

Stibbe

Het  
bestuursrechtelijke  
jaar

2023

In blogs en  
podcasts

Amsterdam

Brussels

London

Luxembourg



# Inleiding

Ook dit jaar hebben wij voor u een Stibbe e-book samengesteld dat dit keer uit twee delen bestaat: een selectie van onze reguliere Stibbeblogs en podcasts die afgelopen jaar verschenen, gerangschikt naar thema (onderdeel A) én een bundeling van de Stibbeblogs die wij vanaf september 2023 in de aanloop naar en ter voorbereiding op de Omgevingswet publiceerden (onderdeel B).

In 2024 zullen de bestuursrechtadvocaten van Stibbe Amsterdam opnieuw regelmatig via Stibbeblogs en podcasts belangwekkende ontwikkelingen voor u signaleren en duiden. Onderwerpen waarover we het komende jaar ongetwijfeld meer gaan horen zijn de volgende:



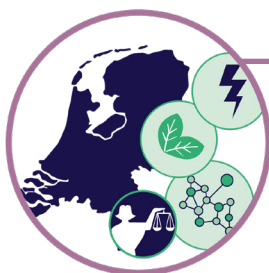
## Thema 1: Omgevingswet

Na een lange aanloopfase is de Omgevingswet vanaf 1 januari 2024 in werking getreden. Daarmee gaan we vanaf dit jaar in de bestuurspraktijk en in de rechtspraak de eerste ervaringen opdoen met het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht. We zijn benieuwd hoe bestuursorganen de beschikbare nieuwe instrumenten en nieuwe overleg- en participatieverplichtingen ter hand nemen en tot welke (nieuwe) omgevingsrechtelijke inzichten de bestuursrechter ons dit jaar brengt. Daarbij geldt dat het omgevingsrecht zoals wij dat kenden onder de werking van de Wet ruimtelijke ordening en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ook de komende periode zijn relevantie behoudt in het kader van een juiste toepassing van het overgangsrecht. Gelijktijdig met de inwerkingtreding van de Omgevingswet is als gevolg van de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen ook een nieuw stelsel van bouwtoezicht voor de nieuwbouw van bouwwerken in gevolklasse 1 van kracht geworden. Met grote belangstelling volgen wij de ontwikkelingen op dit terrein voor u op de voet.



## Thema 2: Responsief bestuursrecht en maatwerk

In het afgelopen jaar ging, in de nasleep van met name de kinderopvangtoeslagaffaire, veel aandacht uit naar het streven naar een meer responsief bestuursrecht: bestuursorganen moeten zich meer dienstbaar en mensgericht opstellen door meer oog te hebben voor het burgerperspectief en vanuit een realistisch mensbeeld vaker maatwerk te bieden bij het nemen van besluiten. Ook bestuursrechters geven er inmiddels blijk van via de band van het evenredigheidsbeginsel meer indringend te (willen) kijken naar de impact van (de gevolgen van) bestuurlijke besluitvorming in individuele gevallen. De wetgever, als derde actor in de Trias Politica, lift ook mee op deze beweging en is voornemens om op diverse manieren de maatwerkgedachte beter juridisch te verankeren. Dat zal onder andere plaatsvinden via een voorgenomen wijziging van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en via het nader verkennen van nieuwe vormen van constitutionele toetsing. Daarmee beoogt de wetgever de bestuurs(proces)rechtelijke bescherming van burgers, bedrijven en organisaties tegen de overheid te versterken. Na het verschijnen van een eerste [pre-consultatieversie](#) van het wetsvoorstel ter versterking van deze waarborgfunctie van de Awb begin 2023 zijn wij benieuwd welke vervolgstappen de wetgever in 2024 op dit terrein zal zetten. Ook nieuwe ontwikkelingen over de manier waarop bestuursorganen en bestuursrechters dit jaar vorm en inhoud zullen geven aan de roep om een responsiever bestuursrecht met meer maatwerk houden wij voor u in de gaten.



## Thema 3: Klimaat

In 2023 heeft de rechtspraak over klimaatgerelateerde onderwerpen in bestuursrechtelijk opzicht sterk aan relevantie en belang gewonnen. In het kader van het streven naar een duurzame samenleving, een circulaire economie en het tegengaan van de ongewenste gevolgen van klimaatverandering scherpt de wetgever, mede ter voldoening aan internationale afspraken, relevante milieuregels steeds verder aan. In het kader van de energietransitie en de ambitie om in 2050 te beschikken over een CO<sub>2</sub>-neutrale energievoorziening zijn en worden allerlei duurzame energieprojecten gerealiseerd. Te denken valt aan projecten gericht op het genereren van wind-energie, zonne-energie en energie uit biomassa. Het kabinet ziet in dit verband ook kansen voor het opwekken van kernenergie. Tegelijkertijd zien we steeds vaker dat burgers en milieuorganisaties, ook via het bestuursrecht, overheden en ondernemingen aanspreken om schade aan hun

gezondheid en het leefmilieu te voorkomen of te beperken. Daarbij liggen niet alleen bestaande bedrijfsactiviteiten onder vuur, maar ook innovatieve projecten (zoals de opslag van CO2 en waterstof). Ook de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, dat zich dit jaar opnieuw in enkele klimaatzaken zal uitspreken, is in dit verband relevant en actueel. Wij verwachten dat ook in 2024 veel aandacht zal uitgaan naar deze onderwerpen, onder meer in het kader van de rechtspraak over de vaststelling van omgevingsplannen, de verlening van omgevingsvergunningen en verzoeken om handhaving, aanpassing of intrekking van eerder verleende vergunningen.

Wij wensen u veel leesplezier! Mocht u vragen hebben, neemt u dan gerust contact met ons op. De contactgegevens van onze advocaten vindt u achterin dit e-book.

Namens de bestuursrechtadvocaten van Stibbe,



**Jan Reinier  
van Angeren**



**Tom  
Barkhuysen**



**Anna  
Collignon**



**Tijn  
Kortmann**



**Valérie  
van 't Lam**



**Jan  
van Oosten**

# Inhoudsopgave

## Onderdeel A



### Algemeen bestuursrecht

- De evenredigheidsstoets “nieuwe stijl”: een overzichtsblog met visueel over de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel 7
- Nog geen toetsing van formele wetgeving aan rechtsbeginselen 13
- Naar een materieel rechtvaardiger bestuursrecht 14



### Omgevingsrecht

- Conclusie staatsraad A-G over toepassing van het evidentie criterium bij exceptieve toetsing onherroepelijke bestemmingsplanregel met dynamische verwijzing 16
- Bijstelling van de toepassing van het relativiteitsvereiste in het omgevingsrecht 22
- Gevolgen van de uitspraken Karolinapolder en Delfzijl voor toekomstige windprojecten 25
- Voorstel Europees verbod op het gebruik van PFAS in consultatie 28
- Een ecologische quickscan zorgt voor vertraging. Is een soortenmanagement plan en een gebiedsomgevingsvergunning de oplossing? 30



### Energietransitie en klimaat

- De blinde vlek in klimaatzaken 33
- Na 2050 streeft Nederland naar negatieve emissies van broeikasgassen 35
- De toekomst van kernenergie in Nederland (part 2): Borssele voorkeurslocatie voor twee nieuwe kerncentrales 37
- FAQ: Wat houdt de energiebesparingsverplichting op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer vandaag de dag in en welke wijzigingen gelden per 1 juli 2023? 42



### Stikstof

- Actuele ontwikkelingen in stikstofland. Van de KDW en een NOx-drempelwaarde, tot een Europese Verordening natuurherstel, piekbelasters en PAS-melders 47
- Stikstofreductie per sector en aanpak van piekbelasters: wat gaat het worden? 51



### Water

- Waterdoelen in Nederland – een schets van de juridische stand van zaken 55
- Het verbod op achteruitgang van de grondwatertoestand en de Kaderrichtlijn water. Het tweede blogbericht uit een reeks (deel II) 58
- De doorwerking van de doelstellingen uit de KRW voor oppervlaktewater in projecten. Het derde blogbericht uit een reeks (deel III) 61
- Het begrip ‘achteruitgang’ en tijdelijke effecten op de waterkwaliteit onder de Kaderrichtlijn Water 64
- De uitzondering van hoger openbaar belang uit de Kaderrichtlijn Water. Het vijfde blogbericht uit een reeks (deel V) 67



### Subsidies

- Een overzicht van de NOW-jurisprudentie tot nu toe: van een strikte lijn naar meer mogelijkheden voor de werkgever 71



## Emissie-eisen

- Uitbreiding van het ETS naar gebouwen, wegvervoer en maritiem vervoer: wetsvoorstel ter implementatie van de gewijzigde ETS-richtlijn 75
- CBAM: de verplichtingen die nu en straks gelden voor importeurs van bepaalde koolstof-intensieve goederen 79



## Mobiliteit

- Enkele lessen uit recente jurisprudentie voor het sturen op duurzame mobiliteit via het bestemmingsplan 83



## Toezicht en handhaving

- De Afdeling nuanceert het bestuursrechtelijke overtredersbegrip: een beschouwing 86
- Uitgebreide producentenverantwoordelijkheid textiel vanaf 2025: wat betekent dit voor textielproducenten in Nederland? 92



## Mensenrechten

- Het EHRM start de inhoudelijke behandeling van de Nederlandse klacht over het neerhalen van vlucht MH17 95



## Openbaarheid

- FAQ: Er is een Woo-verzoek over mij ingediend, wat nu? 98
- Laka/COVRA: de reikwijdte van de Woo verbreed 100



## Schaarse rechten

- Vierde update Didam-arrest 102



## Podcasts

- Hoe heilig is de grondwet? Over toetsing van formele wetten 110
- De Omgevingswet: verandering biedt ook kansen 110
- Stikstof: hoe om te gaan met de (on)mogelijkheden 111
- Met ETS en CBAM naar emissiereductie en een gelijk speelveld 111

## Onderdeel B



## Blogreeks Omgevingswet

- Op weg naar 1 januari 2024 112
- De omgevingsvisie en het programma 113
- Het omgevingsplan 118
- De bruidsschat in het omgevingsplan 120
- Het projectbesluit 123
- Relevante wijzigingen ten aanzien van de omgevingsvergunning 127
- Milieuactiviteiten - van inrichting naar milieubelastende activiteit (MBA) 131

• Milieuregels in het omgevingsplan	136
• Bouwactiviteiten onder de Omgevingswet	139
• Kwaliteitsborging voor het bouwen onder de Omgevingswet	143
• Lessen uit de Crisis- en herstelwet voor een omgevingsplan	147
• Participatie onder de Omgevingswet	149
• Externe veiligheid onder de Omgevingswet	152
• Bodembescherming onder de Omgevingswet	155
• Water onder de Omgevingswet	158
• Geluid onder de Omgevingswet	161
• Mobiliteit onder de Omgevingswet	164
• Natuur onder de Omgevingswet	168
• Financiële bepalingen onder de Omgevingswet	171
• Kostenverhaal bij bouwprojecten onder de Omgevingswet	174
• Nadeelcompensatie	177
• Toezicht en handhaving onder de Omgevingswet	180
• Gedoogplichten onder de Omgevingswet	184

## Praktijkgroep Bestuursrecht

187



# De evenredigheidstoets “nieuwe stijl”: een overzichtsblog met visual over de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel

**De intensiteit waarmee de bestuursrechter aan het evenredigheidsbeginsel toetst is onmiskenbaar in ontwikkeling.**

De afgelopen periode verschenen vier conclusies en vier Afdelingsuitspraken over de evenredigheidstoets ten aanzien van:

1. besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid in het algemeen;
2. besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid met een grondslag in beleidsregels;
3. besluiten die berusten op een gebonden bevoegdheid met een grondslag in een avv; en
4. besluiten die berusten op een gebonden bevoegdheid met een grondslag in een wet in formele zin.

In dit overzichtsblog met visual bespreken wij deze recente ontwikkelingen en maken wij de evenredigheidstoets “nieuwe stijl” inzichtelijk.

## Evenredigheidsbeginsel in de praktijk

Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding met het beoogde doel van dat besluit (gecodificeerd in art. 3:4 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (“Awb”). De afgelopen jaren kwam dit beginsel door verschillende gebeurtenissen (zoals de toeslagenaffaire) in de schijnwerpers te staan. Dit resulteerde uiteindelijk in de vier uitspraken die in dit blog centraal staan. Kortgezegd, betekenen de uitspraken het volgende voor de praktijk:

1. Allereerst is het van belang om onderscheid te maken tussen besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid en besluiten die berusten op een gebonden bevoegdheid.
2. Of en in hoeverre het vervolgens mogelijk is om een besluit te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel is afhankelijk van de grondslag waarop het besluit berust.
3. Bij de toepassing van de hierop volgende toetsing aan het evenredigheidsbeginsel kunnen de elementen geschiktheid, noodzakelijkheid en evenredigheid in strikte zin een rol spelen.
4. Bij de vaststelling van de intensiteit van de toetsing zijn tot slot de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de doelen van het besluit en de gevolgen voor de betrokken belangen door het besluit relevante factoren. Naarmate de belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn. Enkele bijzonderheden in het kader van de intensiteit van de toetsing zijn:

“Het evenredigheidsbeginsel houdt in dat de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding met het beoogde doel van dat besluit”

- a. Bestuurlijke beboeting wordt door de bestuursrechter altijd vol/indringend getoetst ongeacht of er sprake is van discretionaire of gebonden bevoegdheid;
- b. Een beleidsregel die zonder meer begunstigend van aard is rechtvaardigt een terughoudende evenredigheidstoets. Indien een regeling belastende en beperkende elementen bevat is bij de toetsing van evenredigheid van deze elementen is een indringender toets aangewezen.





# Toetsing evenredigheidsbeginsel

1

## Soorten besluiten

Besluiten die berusten op een **discretionaire bevoegdheid**

Grondslag in begunstigende of belastende beleidsregels

Besluiten die berusten op een **gebonden bevoegdheid**

Grondslag in een algemeen verbindend voorschrift (niet zijnde een wet in formele zin)

Grondslag in een wet in formele zin

2

## Is toetsing aan het evenredigheidsbeginsel mogelijk?

**JA**

Besluit berust op een discretionaire bevoegdheid

**ABRvS** 2 februari 2022  
ECLI:NL:RVS:2022:285  
(**Conclusie AG:**  
ECLI:NL:RVS:2021:1468)

**JA\***

Besluit berust op een discretionaire bevoegdheid met grondslag in beleidsregels

**ABRvS** 17 augustus 2022  
ECLI:NL:RVS:2022:2290 en  
ECLI:NL:RVS:2022:2341  
(**Conclusie AG** ECLI:NL:RVS:2022:1440)

\*Zowel de beleidsregel zelf als toepassing ervan in concrete gevallen. Evenredigheids-toetsing vindt uitzonderlijk plaats.

\*\*Evenredigheids-toetsing vindt uitzonderlijk plaats.

**JA\*\***

Besluit berust op gebonden bevoegdheid met grondslag in een algemeen verbindend voorschrift (niet zijnde een wet in formele zin)

**CRvB** 1 juli 2019  
ECLI:NL:CRVB:2019:2016  
(**Conclusie AG:**  
ECLI:NL:RVS:2017:3557)  
**ABRvS** 26 april 2022  
ECLI:NL:RVS:2022:1225  
(**Conclusie AG:**  
ECLI:NL:RVS:2022:516)

**Nee**

Besluit berust op gebonden bevoegdheid met grondslag in een wet in formele zin

maar:

*Contra legem* toepassing vindt plaats, indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet (ten volle) zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever en die de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met het evenredigheidsbeginsel dat die toepassing achtenerwege moet blijven.

**ABRvS** 1 maart 2023  
ECLI:NL:RVS:2023:772  
(**Conclusie AG**  
ECLI:NL:RVS:2022:1441)

3

## Hoe wordt er getoetst?

De volgende elementen kunnen een rol spelen:

**Geschiedheid:** is het besluit geschikt om het daarmee beoogde doel te bereiken?

**Noodzakelijkheid:** is het besluit noodzakelijk om het daarmee beoogde doel te bereiken of kan dat ook met minder een ingrijpende maatregel?

**Evenredigheid in strikte zin:** is een besluit dat an sich geschikt en noodzakelijk is, ook onder deze omstandigheden evenredig?

4

## Vaststelling van de intensiteit van de toetsing

### Relevante factoren:

- Beleidsruimte van een bestuursorgaan
- Doelen van het besluit
- Gevolgen voor betrokken belangen door het besluit

Naarmate de belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn.

Minder intensieve toetsing

Meer intensieve toetsing

### Bijzonderheid: Grondslag in beleidsregels

Een beleidsregel die zonder meer begunstigend van aard is rechtvaardigt een terughoudende evenredigheidstoets. Indien een regeling **belastend** en beperkende elementen bevat is bij de toetsing van evenredigheid van deze elementen is een indringender toets aangewezen.

### Bijzonderheid: Bestraffende bestuurlijke sancties

Bestuurlijke beboeting wordt door de bestuursrechter altijd vol/indringend getoetst ongeacht of er sprake is van discretionaire of gebonden bevoegdheid (artikel 5:46 lid 2 en lid 3 Awb).

© Stibbe, maart 2023, design: Kim Raad





## Waar komen we vandaan: twee toetsingsintensiteiten

In de jurisprudentie zien we dat voor het evenredigheidsbeginsel langzaamaan een steeds grotere rol is weggelegd. In dit blog beginnen we bij de bijrol die het evenredigheidsbeginsel lange tijd speelde en eindigen we bij de vier conclusies en uitspraken waarin het evenredigheidsbeginsel de hoofdrol speelt.

Voorheen toetste de bestuursrechter besluiten met een grondslag in een algemeen verbindend voorschrift ("avv") niet direct aan het evenredigheidsbeginsel, maar werd de invulling van bestuurlijke beslissingsruimte door de bestuursrechter inhoudelijk getoetst aan het willekeurverbod. Dit is door de Hoge Raad geïntroduceerd in de zaak van de *Doetinchemse woonruimtevoorzijding* (ECLI:NL:HR:1949:AG1963). Deze rechterlijke toetsing was marginaal: de bestuursrechter vernietigde een besluit pas als geen redelijk oordelend mens, gegeven de betrokken belangen, tot de gemaakte afweging had kunnen komen.

“Enerzijds hanteerde de bestuursrechter een volle toets op evenredigheid van sancties waarbij leedtoevoeging voorop staat of sprake is van een discretionaire bevoegdheid. Anderzijds paste de bestuursrechter een marginale toets toe bij overige besluiten”

Met de komst van de Awb werd het evenredigheidsbeginsel neergelegd in art. 3:4 lid 2. Dit leidde overigens niet tot een indringender rechterlijke controle op het bestuurlijke gebruik van beslissingsruimte. In de *Maxis-Praxis* uitspraak overwoog de Afdeling dat de wetgever niet heeft beoogd de rechterlijke toetsing te intensiveren ten opzichte van de rechtspraak en dat de rechter zich dient te beperken tot de vraag of in redelijkheid tot het besluit kon worden gekomen (ECLI:NL:RVS:1996:ZF153).

Deze algemene, terughoudende benadering gold niet bij bestraffende bestuurlijke sancties. Na de *Maxis-Praxis* uitspraak kwam de Afdeling in de *Keuringsplaats-Zeewolde* uitspraak voor bestraffende sancties met een andere maatstaf (ECLI:NL:RVS:1996:ZF2229). Bestuurlijke sancties waarbij leedtoevoeging voorop staat werden indringender getoetst op evenredigheid door de bestuursrechter.

Op grond van jurisprudentie van de Afdeling hanteerde de bestuursrechter dus twee toetsingsintensiteiten. Enerzijds hanteerde de bestuursrechter een volle toets op evenredigheid van sancties waarbij leedtoevoeging voorop staat of sprake is van een discretionaire bevoegdheid. Anderzijds paste de bestuurs-

rechter een marginale toets toe bij overige besluiten. De bestuursrechter toetste besluiten met een grondslag in een avv enkel indirect via het willekeurverbod. In geval van wetten in formele zin oordeelde de Hoge Raad in het *Harmonisatiewet-arrest* dat, afgezien van uitzonderingen, het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet in de weg staat aan toetsing aan algemene rechtsbeginselen (ECLI:NL:HR:1989:AD5725).

## Serie van vier conclusies en afdelingsuitspraken over toetsing aan het evenredigheidsbeginsel

Op de strikte tweedeling in toetsingsintensiteit is veel kritiek gekomen (zie bijvoorbeeld het VAR-preadvies 'Dynamiek in de bestuursrechtspraak' van Hirsch Ballin uit 2015). Ook zijn al enige tijd verschuivingen in de rechtspraak zichtbaar. In 2021 vroeg de Afdeling dan ook in verschillende zaken om conclusies over de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel van verschillende besluiten. Dit heeft geleid tot de volgende conclusies en uitspraken:

### 1. Besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid in het algemeen

- ABRvS 2 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:285)
- Conclusie AG's Wattel en Widdershoven 7 juli 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1468)

### 2. Besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid met een grondslag in beleidsregels:

- ABRvS 17 augustus 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:2290 en ECLI:NL:RVS:2022:2341)
- Conclusie AG Widdershoven 18 mei 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1440)

### 3. Besluiten die berusten op een gebonden bevoegdheid met een grondslag in een avv:

- ABRvS 26 april 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1225)
- Conclusie AG Wattel 16 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:516)

### 4. Besluiten die berusten op een gebonden bevoegdheid met een grondslag in een wet in formele zin:

- ABRvS 1 maart 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:772 en ECLI:NL:RVS:2023:852)
- Conclusie AG Sniijders 18 mei 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1441)



Ook relevant in dit kader is dat de Centrale Raad van Beroep ("CRvB") al eerder uitspraak deed over de exceptieve toetsing van av's aan materiële en formele algemene rechtsbeginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, (CRvB 1 juli 2019, [ECLI:NL:CRVB:2019:2016](#)) in navolging van de conclusie van AG Widdershoven ([ECLI:NL:RVS:2017:3557](#)).

## 1. Toetsing door de bestuursrechter van besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid in het algemeen

Op 7 juli 2021 verscheen de conclusie van AG's Wattel en Widdershoven. De conclusie van AG's Wattel en Widdershoven ziet op toetsing door de bestuursrechter van besluiten aan het evenredigheidsbeginsel in algemene zin ([ECLI:NL:RVS:2021:1468](#)). Zij geven antwoord op de vraag wat de gewenste inhoud en intensiteit van rechterlijke toetsing is van niet-bestaftende sancties en maatregelen en welke rol het evenredigheidsbeginsel daarbij kan of moet spelen.

De twee belangrijkste aanbevelingen die de AG's aan de bestuursrechter doen zijn:

- Sluit aan bij de Europeesrechtelijke drietraps-evenredigheidstoets, waarbij een besluit wordt beoordeeld op:
  1. Geschiktheid à is het besluit geschikt om het daarmee beoogde doel te bereiken?
  2. Noodzakelijkheid à is het besluit noodzakelijk om het daarmee beoogde doel te bereiken of kan dat ook met een minder ingrijpende maatregel?
  3. Evenredigheid in strikte zin à is een besluit dat *an sich* geschikt en noodzakelijk is, ook onder deze omstandigheden evenredig?
- Stap af van een evenredigheidsbeoordeling die maar twee modaliteiten kent (indringend in geval van punitieve sancties en in andere gevallen terughoudend), maar laat de intensiteit van de evenredigheidstoets afhangen van:
  - ◊ het gewicht van de betrokken algemene en particuliere belangen;
  - ◊ de mate van aantasting van grondrechten; en
  - ◊ de omstandigheden van het geval.

De AG's stellen voor om aan te sluiten bij het Amerikaanse model dat drie intensiteiten kent: restraint, intermediate en intensive. Als beleidsregels of algemeen verbindende voorschriften eenmalig tot onevenredige besluitvorming leiden, dient die regel in een concreet geval buiten toepassing worden verklaard. Indien het structureel tot onevenredige besluitvorming leidt, dan dient de bestuursrechter die regel onverbindend te verklaren. Daarnaast concluderen de AG's ook over de wijze waarop de bestuursrechter om moet gaan met besluiten die zijn gebaseerd op wetten in formele zin. Daaraan is de conclusie van AG Snijders (zie paragrafen 5 en 7) in het geheel gewijd.

“De Afdeling overweegt dat het willekeurcriterium niet langer voorop staat, maar dat de intensiteit van de rechterlijke toetsing afhankelijk is van veel factoren en daarom verschilt van geval tot geval”

Op 2 februari 2022 deed de Afdeling uitspraak in de *Harderwijkzaak* ([ECLI:NL:RVS:2022:285](#)). De Afdeling volgt in haar oordeel de aanbevelingen van AG's Wattel en Widdershoven niet op alle punten.

De Afdeling overweegt dat het willekeurcriterium niet langer voorop staat, maar dat de intensiteit van de rechterlijke toetsing afhankelijk is van veel factoren en daarom verschilt van geval tot geval. Geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid spelen daarbij een rol, maar in tegenstelling tot de conclusie van AG's Wattel en Widdershoven wordt de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel niet teruggebracht tot deze drie standaardsituaties. De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een

grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn. Deze factoren maken een glijdende schaal van toetsingsintensiteit noodzakelijk.

## 2. Toetsing van besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid met een grondslag in beleidsregels

Op 18 mei 2022 verscheen de conclusie van AG Widdershoven ([ECLI:NL:RVS:2022:1440](#)). Deze conclusie gaat in bredere zin over de toetsing van beleidsregels aan het evenredigheidsbeginsel. AG Widdershoven stelt vast zowel de beleidsregel zelf als de toepassing ervan in het concrete geval moeten voldoen aan het evenredigheidsbeginsel, waarbij de rechter de drietraps-toets van geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid kan toepassen. De evenredigheidstoetsing van een beleidsregel



vindt exceptief plaats en kan ertoe leiden dat vereisten of aspecten van de beleidsregel die in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel als zodanig buiten toepassing worden gelaten. Is de beleidsregel evenredig, maar is de toepassing in het concrete geval vanwege bijzonder omstandigheden onevenredig, dan biedt art. 4:84 Awb de mogelijkheid om in dat geval van de beleidsregel af te wijken. Bij begunstigend beleid heeft de overheid meer ruimte en is daarom een terughoudende rechterlijke toetsing te rechtvaardigen. Wanneer een beleidsregel niet uitsluitend begunstigend is, maar ook belastende of beperkende elementen bevat die ingrijpend zijn, kan daar de rechterlijke toetsing indringender zijn.

De Afdeling volgt de aanbevelingen van AG Widdershoven op in haar uitspraken van 17 augustus 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:2290](#) en [ECLI:NL:RVS:2022:2341](#)). De Afdeling oordeelt dat een regeling die zonder meer begunstigend van aard is een terughoudende evenredigheidsbeginsel rechtvaardigt. Indien een regeling belastende en beperkende elementen bevat, is bij de toetsing van evenredigheid van deze elementen een indringender toets aangewezen.

### 3. Toetsing van besluiten met een grondslag in een avv aan het evenredigheidsbeginsel

In de conclusie van 16 februari 2022 gaat AG Wattel in op de toetsing van lagere wetgeving aan het evenredigheidsbeginsel ([ECLI:NL:RVS:2022:516](#)). AG Wattel sluit zich in zijn conclusie aan bij de uitgangspunten die al eerder door AG Widdershoven zijn geformuleerd in de conclusie over exceptieve toetsing die resulteerden in de zgn. “1 juli uitspraken” (zie daarover ons eerdere blog: [Exit willekeursluit: een nieuwe rechterlijke toetsing van algemeen verbindende voorschriften](#)). Daarin oordeelde het CRvB dat aan de inhoud of de wijze van totstandkoming van een avv zodanig ernstige gebreken kunnen kleven, dat het avv niet als grondslag kan dienen voor een te nemen besluit. Bij deze exceptieve toetsing vormen de algemene beginselen, waaronder het evenredigheidsbeginsel, een belangrijk richtsnoer.

AG Wattel komt tot de conclusie dat de lagere wetgeving waarop het besluit in casu op gebaseerd is, in het algemeen niet tot onevenredige besluiten leidt. Ook in het concrete geval is geen sprake van een onevenredige uitwerking van de lagere wetgeving. De exceptieve toetsing van de lagere wetgeving leidt in dit specifieke geval dus niet tot onverbindend verklaring en wordt ook niet buiten toepassing gelaten. Dit oordeel volgt de Afdeling in haar uitspraak van 26 april 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:1225](#)).

### 4. Toetsing van besluiten met een grondslag in een wet in formele zin aan het evenredigheidsbeginsel

Op 18 mei 2022 verscheen de conclusie van AG Sniijders in twee zaken over aanvragen van kinderopvangtoeslag ([ECLI:NL:RVS:2022:1441](#)). AG Sniijders gaat in op de vraag in hoeverre het mogelijk is, mede gelet op het toetsingsverbod van art. 120 GW, om wetten in formele zin te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel. AG Sniijders concludeert dat het toetsingsverbod van art. 120 GW nog altijd in de weg staat aan toetsing van wetten in formele zin aan het evenredigheidsbeginsel. Wel kan het evenredigheidsbeginsel contra legem worden toegepast in gevallen die door de wetgever niet behoorlijk onder ogen zijn gezien bij de totstandkoming van de wet.

“Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn”

Op 1 maart 2023 verschenen tot slot de laatste uitspraken van de Afdeling volgend op deze conclusie ([ECLI:NL:RVS:2023:772](#) en [ECLI:NL:RVS:2023:852](#)). De Afdeling gaat grotendeels mee in de conclusie van AG Sniijders, maar komt uiteindelijk tot een andere uitkomst in de voorliggende zaken. De Afdeling oordeelt dat wetten in formele zin die dwingend geformuleerd zijn niet aan art. 3:4 lid 2 Awb (dat het evenredigheidsbeginsel codificeert) kunnen worden getoetst. Daarnaast oordeelt de Afdeling dat wetten in formele zin ook niet aan het evenredigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel kunnen worden getoetst: bij de huidige stand van de rechtsontwikkeling staat het toetsingsverbod eraan in de weg dat een wet in formele zin wordt getoetst aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht, aldus de Afdeling. Wel kan, indien sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever, aanleiding bestaan om tot een andere uitkomst te komen dan waartoe toepassing van de wettelijke bepaling leidt. Dit heet contra legem toepassing.

Dat is het geval indien die niet verdisconteerde bijzondere omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd doen zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven. Ten eerste kunnen die omstandigheden volgens de Afdeling gelegen zijn in het handelen van het bestuursorgaan bij de uitvoering of de toepassing van de wettelijke bepaling. Ten tweede kan het gaan om gevolgen van de toepassing van de wettelijke bepaling die niet stroken met wat de wetgever kan hebben bedoeld of voorzien.



## Tot slot

Met dit overzichtsblog hebben wij in vogelvucht inzichtelijk gemaakt hoe de Afdeling de toetsing van bepaalde besluiten aan evenredigheid voor zich ziet. Wat ons betreft is dat een mooie eerste stap. Een belangrijke tweede stap is dat de bestuursrechter bij het toetsen aan het evenredigheidsbeginsel in de uitspraak duidelijk en inzichtelijk maakt hoe in het concrete geval het besluit aan het evenredigheidsbeginsel is getoetst en welke feiten en omstandigheden daarbij van belang waren. Dat biedt duidelijkheid aan burger en bestuursorgaan in de praktijk.



**Tom  
Barkhuysen**



**Jan Reinier  
van Angeren**



**Tess  
Linders**



**Nikita  
Nowotny**



**Lisa  
van der Maden**



# Nog geen toetsing van formele wetgeving aan rechtsbeginselen

**Het vraagstuk van de toetsing van formele wetten aan rechtsbeginselen werd door het kabinet bij de rechter neergelegd. De rechter legt het nu echter weer terug bij de politiek, terwijl snelle actie nodig is.**

In haar uitspraak van 1 maart 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:772) gaat de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State in op de vraag of een wet in formele zin kan worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. De Afdeling zet uiteen dat art. 11 van de Wet algemene bepalingen de rechter verbiedt om te treden in de belangenafweging die de wetgever bij de totstandkoming van een wet in formele zin heeft verricht. Het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet staat er bij de huidige stand van de rechtsontwikkeling volgens de Afdeling aan in de weg dat een (bepaling uit een) wet in formele zin wordt getoetst aan algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht. Uit het Harmonisatie-arrest van de Hoge Raad van 14 april 1989 (ECLI:NL:HR:1989:AD5725) leidt de Afdeling af dat ruimte bestaat voor contra-legendtoepassing van algemene rechtsbeginselen en (ander) ongeschreven recht bij wetsbepalingen, indien bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever nopen tot een andere uitkomst dan waartoe toepassing van de wettelijke bepaling leidt.

“De Afdeling overweegt dat de essentie van de dwingend geformuleerde termijnbepaling van artikel 1.3, tweede lid, aanhef, Wko de wetgever bij het vaststellen van deze wet in formele zin niet kan zijn ontgaan”

Toegepast op de te beoordelen casus concludeert de Afdeling dat het evenredigheidsbeginsel van art. 3:4, tweede lid, Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op art. 1.3, tweede lid, aanhef en onder b, Wet kinderopvang (Wko), dat immers geen discretionaire ruimte bevat, maar dwingendrechtelijk is geformuleerd. Ook los van art. 3:4, tweede lid, Awb staan art. 11 Wet algemene bepalingen en het toetsingsverbod van art. 120 Grondwet volgens Afdeling bij de huidige stand van de rechtsontwikkeling in de weg aan toetsing van dit wetsartikel aan het evenredigheidsbeginsel. De Afdeling volgt daarmee in zoverre de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Sniijders van 18 mei 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:1441). Dat ligt anders voor wat betreft de contra-legendtoepassing van het evenredigheidsbeginsel in dit concrete geval: anders dan de staatsraad advocaat-generaal ziet de Afdeling hiervoor in dit geval geen aanleiding.

De Afdeling overweegt dat de essentie van de dwingend geformuleerde termijnbepaling van artikel 1.3, tweede lid, aanhef, Wko de wetgever bij het vaststellen van deze wet in formele zin niet kan zijn ontgaan. Daarom moet volgens de Afdeling,

mede gelet op de wetsgeschiedenis, worden aangenomen dat de wetgever de gevolgen van termijnoverschrijding heeft bedoeld en voorzien. Aldus is geen sprake van een door de wetgever niet verdisconteerde bijzondere omstandigheid die noopt tot beantwoording van de vraag of toepassing van artikel 1.3, tweede lid, aanhef en onder b, Wko zozeer in strijd komt met het evenredigheidsbeginsel dat die toepassing in dit geval achterwege zou moeten blijven.

Daarmee is de (grond)wetgever weer aan zet, waar deze eerst de vraag van toetsing van formele wetten aan rechtsbeginselen juist bij de rechter neerlegde (vgl. hoofdlijnenbrief die de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de minister van Rechtsbescherming op 1 juli 2022 aan de Tweede Kamer stuurden). Voor de rechtsbescherming van de burger is het zaak dat hier nu snel actie wordt ondernomen, hetgeen niet al te moeilijk zou moeten zijn nu er veel steun is om dergelijke toetsing mogelijk te maken.

Dit bericht is ook verschenen op [mr-online.nl](https://mr-online.nl)



Tom  
Barkhuysen



Jan Reinier  
van Angeren



## Naar een materieel rechtvaardiger bestuursrecht

**‘Bestudeert men de tekst van de Awb, dan lijkt het of alles eigenlijk wel kan, als het maar netjes en volgens de voorgeschreven procedures gebeurt.’ (T. Koopmans, in: Het bestuursrecht als agenda voor het staatsrecht, Staatsrechtconferentie 1998, Deventer 1999, p. 194). Tom Barkhuysen schrijft in dit ‘Vooraf’ van het Nederlands Juristenblad over de versterking van de waarborgfunctie van de Awb.**

Een voor de Awb als boegbeeld van het bestuursrecht even rake als pijnlijke constatering die op de keper beschouwd anno 2023 nog steeds geldt. Natuurlijk volgt daaruit niet dat het bestuur in een materieel rechtsvacuüm opereert. Daar zorgen met name de grondrechten, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de normen in de bijzondere bestuursrechtelijke wetten, het EU-recht en de uitleg van Awb-normen in de rechtspraak wel voor. Maar dat neemt niet weg dat de wettekst, die voor de meeste actoren (overheid, burgers en rechtspraak) het vertrekpunt is in bestuursrechtelijke kwesties, weinig materiële richting geeft. Dat klemt temeer nu burgers in het bestuursrecht in beginsel geacht worden te kunnen procederen zonder advocaat en daarom maar zeer beperkt toegang hebben tot gefinancierde rechtsbijstand. Voeg daarbij het drama van de Toeslagenaffaire en duidelijk is dat deze situatie niet in stand kan blijven.

“Het bestuursrecht blijft – ook na de beoogde aanpassingen van de Awb – zelfs voor burgers met een meer dan gemiddeld doenvermogen erg complex”

Het is dan ook goed dat onlangs voor pre-consultatie is vrijgegeven het conceptvoorstel van de Wet versterking waarborgfunctie Awb (zie de website van de rijksoverheid; vgl. *Kamerstukken II 2021/22, 35510, nr. 102*). Dit voorstel strekt tot het versterken van de waarborgfunctie van de Awb. Het bevat een nieuwe algemene bepaling die het bestuur verplicht om zich dienstbaar op te stellen bij de uitoefening van zijn taak (artikel 2:4a). Verder breidt het de motiveringsplicht uit bij besluiten (artikel 3:47 Awb) om het voor mensen meer begrijpelijk te maken waar het besluit over gaat en welke afwegingen hieraan ten grondslag liggen. Ook krijgen mensen onder het voorstel een aanspraak op het herstel van kennelijke schrijffouten, rekenfouten of andere kennelijke fouten die zich voor eenvoudig herstel lenen met de nieuwe artikelen 3:51 tot en met 3:53. Artikel 4:12 wordt gewijzigd zodat vaker moet worden gehoord bij financiële beschikkingen. Bij ingrijpende beschikkingen die een financiële aanspraak ten nadele van de ontvanger wijzigen, geldt de uitzondering op de hoorplicht niet meer. In artikel 4:84 is de jurisprudentie gecodificeerd dat ook in voorziene gevallen

moet worden afgeweken van beleidsregels als het besluit anders onevenredig uitpakt voor betrokkene. Titel 4.4 van de Awb over bestuursrechtelijke geldschulden zou ingevolge het voorstel meer rekening houden met het doenvermogen en de soms grote gevolgen van geldschulden voor mensen, onder meer door het stimuleren van betalingsregelingen. De artikelen 6:7 en 6:11 voorzien in de mogelijkheid dat de bezwaar- en beroepstermijn in bepaalde gevallen wordt verlengd en er meer wettelijke ruimte is voor verschoonbare termijnoverschrijding in geval van persoonlijke omstandigheden. De inzichten van het project Passend Contact met de Overheid zijn op verschillende plekken meegenomen, onder meer met de nieuwe artikelen 3:45a en 3:45b (het vermelden van contactgegevens en het eerder kunnen verkrijgen van onderliggende stukken) en door aanpassingen in de bepalingen over bezwaar en beroep. De positie van de burger in procedures voor de bestuursrechter wordt versterkt met de invoering van een burgerlijke lus (waardoor burgers in de rechterlijke fase op instructie van de rechter nog met nader bewijs kunnen komen waar zij nu nog vaak worden afgerekend op het niet eigener beweging inbrengen daarvan) en in dat verband meer mogelijkheden voor tussenuitspraken door aanpassing van onder meer artikel 8:80a. Last but not least behelst het voorstel een poging om het evenredigheidsbeginsel van artikel 3:4 lid 2 Awb meer handen en voeten te geven als het gaat om gebonden bevoegdheden. Dat wil zeggen bevoegdheden waar de (formele) wetgever de afwegingsruimte van het bestuur heeft beperkt en een bepaald besluit als het ware dicteert. Ook in dergelijke gevallen moet het bestuur en zo nodig de rechter de evenredigheid van een besluit verzekeren. Dat is verstrekkend, zeker als het gaat om formele wetgeving. Maar het is de moeite waard de mogelijke wrijving met het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet voor lief te nemen.

Het bestuursrecht zou, als de wetgever deze voorstellen aanneemt en overheden en rechters ze omarmen, een stuk rechtvaardiger worden. Hoewel vooral procedureel, dragen de voorstellen bij aan materieel rechtvaardige besluitvorming. Daarom verdienen ze grote steun, ook nu er in de (pre-)consultatiefase op details nog verbeteringen te bereiken zijn.

Toch komt de vraag op of de wetgever niet nog een tandje bij zou kunnen zetten als het om materiële normstelling gaat. Daarbij springen de nog niet gecodificeerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het gelijkheids- en het vertrouwensbeginsel in het oog (vgl. de aangenomen motie Jetten/Marijnissen, *Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 15*). Hoewel in de toelichting bij het conceptvoorstel terecht is betoogd dat een dergelijke codificatie moeilijk en juridisch niet noodzakelijk is, moet de richtinggevende functie van de Awb, zoals hiervoor geschetst, ook op dit vlak niet worden onderschat. Hoe kenbaar zijn niet gecodificeerde algemene beginselen immers voor niet bestuursrechtelijk geschoolde overheidsmedewerkers en burgers?



Ten slotte zou moeten worden bezien of het uitgangspunt dat burgers zonder advocaat kunnen procederen met de bijbehorende beperking van de toegang tot de gefinancierde rechtsbijstand bijstelling behoeft. Dit om de materiële waarborgfunctie van de Awb daadwerkelijk te effectueren. Het bestuursrecht blijft – ook na de beoogde aanpassingen van de Awb – namelijk zelfs voor burgers met een meer dan gemiddeld doenvermogen erg complex (vgl. de ‘doenvermogenstoets’ op de WRR-website). Een complexiteit die met name voor derdenbelanghebbenden die worden geconfronteerd met een beroep tegen een voor hen begunstigend besluit mogelijk zelfs nog zal toenemen wanneer de bestuursrechter, zoals nu wordt beoogd, besluiten kritischer gaat toetsen.

Deze ‘Vooraf’ is ook gepubliceerd in *NJB 2023/324, afl. 5*.



**Tom  
Barkhuysen**





# Conclusie staatsraad A-G over toepassing van het evidentie criterium bij exceptieve toetsing onherroepelijke bestemmingsplanregel met dynamische verwijzing

Op 5 april jl. verscheen de **conclusie** van staatsraad advocaat-generaal (“staatsraad A-G”) Nijmeijer over de **exceptieve toetsing van regels in een omgevingsplan in een beroepsprocedure tegen een omgevingsvergunning**. Specifiek gaat het daarbij over de toepassing van het zogenoemde ‘evidentie criterium’ bij deze toets. De vraag is kort gezegd of het evidentie criterium nog steeds kan worden toegepast als in een planregel een verwijzing is opgenomen naar beleidsregels en er bij de toets aan die planregel ook rekening mag worden gehouden met de wijzigingen van die beleidsregels. Volgens de staatsraad A-G is het evidentie criterium niet van toepassing als in een planregel wordt verwezen naar een later vastgestelde beleidsregel. In dit blogbericht bespreken wij de conclusie van de staatsraad A-G.

## Aanleiding conclusie

De aanleiding voor de conclusie is de omgevingsvergunning die het college van burgemeester en wethouders van Den Haag in december 2020 heeft verleend voor het in afwijking van het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte ‘Omgevingsplan Binckhorst’ bouwen van een woontoren van 73 meter hoog. Appellant is opgekomen tegen deze verlening en voert in beroep bij de rechtbank onder meer aan dat één van de planregels op grond waarvan de vergunning verleend is, onverbindend is wegens strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. De planregel die luidt “hoogbouw dient zorgvuldig te worden ingepast volgens het Haagse hoogbouwbeleid” is volgens appellant te onbestemd.

De rechtbank heeft dit betoog van appellant gevolgd in haar uitspraak van 19 juli 2022, [ECLI:NL:RBDHA:2022:7566](#). Naar het oordeel van de rechtbank is de planregel evident in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, omdat de regel dermate ruim is dat het onvoldoende houvast biedt met betrekking tot de ter plaatse toelaatbare bouwhoogte. De norm die in de planregel is neergelegd, is onvoldoende objectief en concreet begrensd. De rechtbank kent hierbij gewicht toe aan het feit dat de open norm uitsluitend betrekking heeft op hoogbouwprojecten, die naar hun aard ingrijpende ruimtelijke gevolgen hebben. In het bijzonder met betrekking tot dergelijke grootschalige bouwprojecten dient volgens de rechtbank uit de planregel zelf, al dan niet in combinatie met de verbeelding, duidelijk te blijken wat de (maximale) bouwmogelijkheden zijn. De begrenzing van die bouwmogelijkheden mag niet – zoals in dit geval is gebeurd – grotendeels plaatsvinden in een beleidsregel waarnaar in het bestemmingsplan wordt verwezen.

“Het evidentie criterium komt aan de orde in het kader van zogenoemde exceptieve toetsing van een bestemmingsplan”

In hoger beroep hebben partijen onder meer dit oordeel over de hoogbouwbeoordeling ter discussie gesteld. Deze discussie is de aanleiding geweest voor de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de “Afdeling”) om op 1 december 2022 aan staatsraad A-G Nijmeijer een conclusie te vragen over – kort gezegd – de vraag hoe indringend de bestuursrechter in het kader van een vergunningprocedure een planregel met een open norm en een dynamische verwijzing naar een beleidsregel mag toetsen en in hoeverre daarbij de toepassing van het ‘evidentie criterium’ kan worden voortgezet.

## Het evidentie criterium en open normen

Voordat wij de conclusie van de staatsraad A-G toelichten, bespreken wij kort het evidentie criterium en waarom dit mogelijk tot complexiteiten leidt, indien in een planregel een open norm en een dynamische verwijzing is opgenomen.

Het evidentie criterium komt aan de orde in het kader van zogenoemde exceptieve toetsing van een bestemmingsplan. Daarvan is sprake als de gelding van een onherroepelijke bestemmingsplanregel wordt bestreden in een procedure gericht tegen de verlening van een omgevingsvergunning die op grond van die bestemmingsplanregel is verleend. De toetsingsmaatstaf die daarbij wordt gehanteerd is niet dezelfde als de maatstaf die gehanteerd wordt in het kader van de beoordeling van beroepen tegen een vastgesteld bestemmingsplan. De bestemmingsregeling mag op grond van vaste jurisprudentie van de Afdeling namelijk slechts onverbindend worden geacht of buiten toepassing worden gelaten als evident sprake is van strijd met een hogere regeling, de algemene rechtsbeginselen of algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zie o.a. ABRvS 24 augustus 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:2440](#), r.o. 5.2). Dit om te voorkomen dat in een beroepsprocedure tegen een omgevingsvergunning de beroepsprocedure tegen het bestemmingsplan nog eens over kan worden gedaan.

Het toegenomen gebruik van open normen in bestemmingsplannen – zeker bij bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte



(onder huidig recht) en bij omgevingsplannen (onder de Omgevingswet) – heeft bij de Afdeling de vraag doen rijzen of het evidentie criterium nog onverkort kan worden toegepast.

In de voorliggende zaak is de open norm ‘zorgvuldige inpassing van hoogbouw’ opgenomen in een planregel, op grond waarvan een bestuursbevoegdheid (de verlening van een omgevingsvergunning) kan worden uitgeoefend. Deze open norm wordt ingevuld aan de hand van een beleidsregel (het Haagse hoogbouwbeleid, waaronder blijktens de uitspraak van de rechtbank (r.o. 9.1) de nota Haagse Hoogbouw – Eyeline Skyline moet worden verstaan). Onze indruk is dat de verwijzing naar deze beleidsregel statisch van aard is (wijziging van het hoogbouwbeleid wordt niet automatisch onderdeel van het kader voor toepassing van de bestuursbevoegdheid), maar dat geldt in ieder geval niet voor de verwijzing naar beleidsregels die betrekking hebben op windhinder, bezonning en parkeren (waarbij wijzigingen van die beleidsregels wel automatisch onderdeel worden van het kader voor toepassing van de bestuursbevoegdheid).

De concrete invulling van de planregel met een dynamische verwijzing naar een beleidsregel (zie in dat kader ook een eerder [blog](#) dat wij schreven) kan ten tijde van het verlenen van een omgevingsvergunning (deels) afhangen van hoe die beleidsregel dan (na vaststelling van het plan) luidt. Tegen die beleidsregel staat geen bestuursrechtelijk beroep open (artikel 8:3 lid 1 aanhef en onder a Awb). In zijn conclusie gaat de staatsraad met name in op de betekenis van dynamische verwijzing naar beleidsregels in planregels voor de toepassing van het evidentie criterium.

## Conclusie staatsraad A-G Nijmeijer

### Ratio evidentie criterium

De staatsraad A-G stelt allereerst vast wat de ratio is van het evidentie criterium. Hij vergelijkt daarbij de toetsingsintensiteit van het beroep tegen een bestemmingsplan (het vernietigingsberoep) met de exceptieve toets van een bestemmingsplan. Waar de bestuursrechter in de beroepsprocedure tegen het bestemmingsplan de rechtmatigheid van een planregel indringend toetst, legt de bestuursrechter bij de beoordeling van een planregel in het kader van de beroepsprocedure tegen een omgevingsvergunning de lat hoger: het evidentie criterium. Indien de bestuursrechter zonder nader onderzoek kan vaststellen dat een planregel in strijd is met een hogere rechtsnorm, is er sprake van evidente strijd en dient de planregel onverbindend te worden verklaard dan wel buiten toepassing te worden gelaten (zie o.a. [ECLI: NL:RVS:2008:BC9610](#)). Volgens de staatsraad A-G vervult het evidentie criterium een belangrijke functie: het brengt tot uitdrukking dat de bestuursrechter in het kader van de vergunningprocedure een planregel die eenmaal formele rechtskracht heeft niet nogmaals mag onderwerpen aan een identieke (even intensieve) rechtmatigheidstoets. De ratio van het evidentie criterium ligt daarmee in het verlengde van de ratio van de formele rechtskracht van besluiten: de rechtszekerheid verlangt dat rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op de rechtmatigheid van een onherroepelijke planregel.

### Verlengde normstelling: dynamische verwijzing naar planologische beleidsregel

“Zonder de beleidsregel is de (open) norm in de planregel volgens de bedoeling van de planwetgever niet compleet”

De staatsraad A-G buigt zich vervolgens over de vraag of toepassing van het evidentie criterium kan worden voortgezet als sprake is van een planregel met een dynamische verwijzing naar beleidsregels. Hij spreekt daarbij overigens liever niet over wetsinterpreterende beleidsregels, maar hanteert de term planologische beleidsregels. Volgens de staatsraad A-G interpreteren deze beleidsregels waarnaar verwezen wordt namelijk niet alleen, maar gaan zij ook over de afweging van belangen en hebben zij dikwijls een functie die complementair is aan de normstelling die in de planregel is neergelegd. Zonder de beleidsregel is de (open) norm in de planregel volgens de bedoeling van de planwetgever niet compleet. Anders zou de dynamische verwijzing niet in de planregel zijn opgenomen. De staatsraad A-G ziet dan ook een deel van de normstelling verschuiven van de vaststelling van de planregel naar de

vaststelling van de planologische beleidsregel: er is sprake van verlengde normstelling. Die verlengde normstelling vormt voor hem op zichzelf al een valide argument voor de nuancering van het uitgangspunt dat omwille van de rechtszekerheid moet kunnen worden vertrouwd op de rechtmatigheid van een onherroepelijke planregel. Ten aanzien van hetgeen is opgenomen in de planologische beleidsregel kan het argument van de formele rechtskracht immers niet gelden, nu daar geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming tegen open staat.

### Posterieuze planologische beleidsregels vereisen nuancering toepassing evidentie criterium

De nuancering die de staatsraad A-G noodzakelijk acht ten aanzien van de toepassing van het evidentie criterium hangt met name samen met het feit dat de beleidsregels waarnaar in de planregels wordt verwezen pas na het onherroepelijk worden van het plan vastgesteld of nadien gewijzigd kunnen worden. Hij spreekt in dat kader over posterieuze planologische beleidsregels. Deze posterieuze regels dienen onderscheiden te worden van beleidsregels die ten tijde van het vernietigingsberoep tegen het betreffende bestemmingsplan reeds bekend waren. Dit onderscheid is volgens de staatsraad A-G relevant voor



de toepassing van het evidentie criterium, omdat de inhoud van de planologische beleidsregel die reeds bekend was bij het vernietigingsberoep ook betrokken had kunnen worden bij de rechtmatigheidstoets van de planregel in dat beroep. Dit leidt hij af uit de uitspraak van de Afdeling over het bestemmingsplan met verbrede reikwijdte voor het Maastrichtse Retailpark Belvédère (ECLI:NL:RVS:2021:2388). In die uitspraak heeft de Afdeling een aantal criteria geformuleerd aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of een planregel met een open norm voldoende houvast biedt vanuit het oogpunt van rechtszekerheid. De staatsraad A-G stelt dat toetsing aan die criteria alleen mogelijk en zinvol is als de aan de orde zijnde planregel met dynamische verwijzing kan worden gezien *in samenhang met* de inhoud van de planologische beleidsregel waarnaar wordt verwezen. Dat deze samenhang ook door de Afdeling is beoogd, leidt hij af uit één van de door de Afdeling geformuleerde criteria: *“De beantwoording van de vraag of een in de planregels opgenomen open norm voldoende concreet en objectief begrensd is, hangt af van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan onder meer belang worden gehecht aan 1) de aard en omvang van de bouw- en gebruiksmogelijkheden, waarop de open norm, en in samenhang daarmee de beleidsregel, zien, 2) het anderszins in de planregels genormeerd zijn van de bouw- en gebruiksmogelijkheden, waarop de figuur van de open norm, die in een beleidsregel wordt uitgelegd, ziet, en de relatie tussen die andere normering en de betrokken open norm, 3) de aanleiding voor het werken met een dergelijke figuur, en 4) de aard en omvang van het plangebied of het betrokken deel daarvan, waarop die figuur ziet. Daarbij is ook van betekenis op welk facet van een goede ruimtelijke ordening de open norm betrekking heeft en wat de aard en omvang van de effecten ervan voor de omgeving zijn”*. Het toetsingskader uit de Belvédère-uitspraak biedt volgens de staatsraad A-G met andere woorden de ruimte om de inhoud van niet-posterieure beleidsregels te betrekken bij de rechtmatigheidstoets van de planregel in het vernietigingsberoep. De staatsraad A-G ziet daarom voor die situatie geen reden voor een andere toepassing van het evidentie criterium. In een vernietigingsberoep hadden rechtzoekenden deze toets van de beleidsregel kunnen afdwingen. De ratio van het criterium dat voorkomen dient te worden dat door exceptief beroep op basis van dezelfde toetsingsmaatstaf een inbreuk kan worden gemaakt op de formele rechtskracht van een planregel na vernietigingsberoep, gaat daarom onverkort op.

Voor een posterieure planologische beleidsregel is het voorgaande niet aan de orde. Een dergelijke beleidsregel had volgens de staatsraad A-G in het kader van het vernietigingsberoep niet betrokken kunnen worden in de rechtmatigheidstoets van de planregel die naar deze beleidsregel verwijst. Bij de exceptieve toetsing van een planregel met een verwijzing naar een posterieure planologische beleidsregel zou het evidentie criterium dan ook losgelaten dienen te worden. De bestreden planregel dient volgens de staatsraad A-G dan meer indringend te worden getoetst volgens dezelfde toetsingsmaatstaf die in een vernietigingsberoep wordt gehanteerd. Daarmee zou een verlies aan rechtsbescherming worden voorkomen.

**“Bij de exceptieve toetsing van een planregel met een verwijzing naar een posterieure planologische beleidsregel zou het evidentie criterium dan ook losgelaten dienen te worden.**

De staatsraad A-G gaat vervolgens ook in op de exceptieve toets van beleidsregels die een deel van de normstelling bevatten. Beleidsregels die zijn bedoeld als verlengde normstelling wijken qua inhoud en functie namelijk niet af van een planregel. De staatsraad A-G pleit dan ook voor een indringender exceptieve toetsing van dergelijke beleidsregels, ongeacht of het een posterieure planologische beleidsregel betreft of niet, *“als ware het een planregel”*. Daarmee bedoelt hij dat bij de beantwoording van de vraag of de inhoud van de beleidsregel de toets aan het recht kan doorstaan, niet wordt volstaan met een terughoudende (redelijkheids-)toets of de beleidsregel blijft binnen de grenzen van de bestuursbevoegdheid ter invulling waarvan de beleidsregel dient. De beleidsregel zou dan ook moeten worden gelegd langs de toetsingsmaatstaf die ook geldt voor de vaststelling van de planregels: zijn de regels rechtmatig in de context van een deugdelijke normering van de fysieke leefomgeving (artikel 2.4 en artikel 4.1 en 4.2 Ow), aldus de staatsraad A-G.

Maar het onrechtmatig achten van de beleidsregel hoeft daarbij geen gevolgen te hebben voor de planregel. Ook los van de beleidsregels kan de planregel volgens de staatsraad A-G namelijk voldoende concreet en objectief zijn begrensd. *“Uit het feit dat in een vernietigingsberoep volgens de uitspraak-Belvédère de rechtmatigheid van de planregel kan worden beoordeeld in samenhang met de beleidsregel, volgt immers niet de conclusie dat de planregel alleen verbindend kan zijn in combinatie met een geldende beleidsregel. Als die conclusie wél zou moeten worden getrokken, dan is het uitgangspunt dat beleidsregels geen onderdeel zijn van het bestemmingsplan, niet langer goed vol te houden.”*

### Feitelijke ontwikkelingen vormen geen omstandigheid om evidentie criterium los te laten

Nuancering van de toepassing van het evidentie criterium als gevolg van de feitelijke uitvoering van het plan, acht de staatsraad A-G niet wenselijk. Indien rekening zou worden gehouden met feitelijke ontwikkelingen die een uitvloeisel zijn van de mate van globaliteit die in planregels is neergelegd, zou dit betekenen dat de mate van rechtszekerheid die uit de onherroepelijkheid van de planregels volgt, afhankelijk wordt van de feitelijke invulling binnen een plangebied. Dit maakt de mate van rechtszekerheid variabel en onvoorspelbaar, terwijl de planwetgever juist zelf de keuze heeft gemaakt voor de globaliteit. Bovendien biedt artikel 3.9 van de Wet ruimtelijke ordening (“**Wro**”) volgens de staatsraad A-G de mogelijkheid om te verzoeken om herziening van het bestemmingsplan. Tegen de beslissing op een dergelijk verzoek staat rechtsbescherming open, in het kader waarvan een oordeel kan worden verkregen over de rechtmatigheid van de geldende planregeling.



## Voorlopige voorziening

Tot slot gaat de staatsraad A-G in zijn conclusie kort in op de vraag wat de bestuursrechter kan doen op het moment dat hij in het kader van exceptieve toetsing een planregel onverbindend of de inhoud of toepassing van een planologische beleidsregel waarnaar een planregel verwijst niet rechtmatig acht. Omdat de planregel zelf noch de planologische beleidsregel deel uitmaken van het bestreden besluit – beide zijn immers enkel onderdeel van het toetsingskader voor de bestreden omgevingsvergunning – kan de bestuursrechter volgens de staatsraad A-G geen rechtstreekse opdracht geven aan het vaststellende bestuursorgaan. Evenmin kan de bestuursrechter in dat geval zelf in de zaak voorzien. De staatsraad A-G bepleit om die reden een (meer) creatief gebruik van het instrument van de voorlopige voorziening, waarbij de bestuursrechter, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, aansluiting kan zoeken bij de mogelijkheden die hij nu ook al benut in het kader van de beroepsprocedure tegen een vastgesteld bestemmingsplan.

## Observaties

Voor wie bekend is met de bijdrage van Nijmeijer aan de in 2022 verschenen bundel *'Naar een weerbare rechtsstaat'* komen inhoud en strekking van de conclusie niet als een verrassing. In die bijdrage trekt Nijmeijer de zorgen en inzichten die de afgelopen jaren rondom het gebruik van 'bestuurswetgeving' voor het algemene bestuursrecht zijn verwoord door naar de planologische besluitvorming op het terrein van het omgevingsrecht. De conclusie van 5 april 2023 bouwt voort op de gedachte dat het tekort aan rechtsbescherming dat ontstaat als gevolg van het gebruik van (niet-appellabele) beleidsregels kan worden gecompenseerd door het vervangen van een marginale door een meer indringende exceptieve rechterlijke toets bij de toepassing van die beleidsregel in concrete gevallen. Hoewel wij deze gedachte kunnen volgen, zijn er onzes inziens een aantal punten in de conclusie die nadere aandacht vragen.

### Onderscheid globale bestemming zonder en met nader afwegingsmoment

Aanleiding voor het verzoek om een conclusie vraag lijkt te zijn dat onder het huidige stelsel, vanwege het verbod van een nader afwegingsmoment (bijvoorbeeld ABRvS 23 december 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:3971](#), r.o. 17.3), het ten tijde van de vaststelling van een bestemmingsplan in elk geval in theorie (uitgaande van de maximale planologische mogelijkheden) duidelijk is wat mogelijk is op grond van dat bestemmingsplan (ook als sprake is van ruime eindbestemmingen), zodat zich gedurende de uitvoering van het bestemmingsplan – in theorie – geen verrassingen zullen voordoen die niet al voorzienbaar waren ten tijde van de vaststelling daarvan en dus al konden worden aangevoerd in beroep. Maar het verbod van een nader afwegingsmoment geldt niet voor een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte of een omgevingsplan (ABRvS 14 augustus 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:2772](#), r.o. 6.2. Het nader afwegingsmoment is daarnaast ook eigen aan onderdeel a van de definitie van een omgevingsplanactiviteit in onderdeel A van de bijlage bij de Omgevingswet, "*een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten en die niet in strijd is met het omgevingsplan*"). Door deze definitie is het mogelijk de toelaatbaarheid van een positief bestemde activiteit (die immers niet in strijd is met het omgevingsplan), afhankelijk te stellen van een nadere afweging die kan leiden tot het al dan niet verlenen van de vereiste omgevingsvergunning. Hierdoor kan de situatie zich voordoen dat niet al ten tijde van de vaststelling van dat plan duidelijk is wat er op grond van dat plan op een bepaalde plek mogelijk is (de nadere afweging wordt later verricht), waardoor het niet duidelijk is waarin het omgevingsplan precies voorziet. Hierdoor zien partijen mogelijk geen aanleiding tegen bepaalde functietoedelingen beroep in te stellen. De afweging over de wenselijkheid van bepaalde ontwikkelingen vindt immers pas plaats ten tijde van de concrete toestemmingverlening na een nadere afweging.

“Het verbod van een nader afwegingsmoment geldt niet voor een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte of een omgevingsplan”?

Wij zouden het wenselijk vinden als de Afdeling in haar einduitspraak niet alleen ingaat op de rol van een dynamische verwijzing naar beleidsregels voor de toepassing van het evidentie criterium, maar ook op de betekenis van het verrichten van een nadere afweging (inclusief eventueel nader onderzoek naar de aanvaardbaarheid en uitvoerbaarheid) ten tijde van omgevingsvergunningverlening voor de toepassing van het evidentie criterium los van de rol van beleidsregels. Een uitkomst zou kunnen zijn dat de Afdeling het evidentie criterium niet toepast bij exceptieve toetsing van regels in het omgevingsplan die voorzien in een nader afwegingsmoment, op grond waarvan de bestreden omgevingsvergunning is verleend.

### De beoordeling van een planregel in samenhang met een beleidsregel

De staatsraad A-G maakt onderscheid tussen planologische beleidsregels die bekend zijn ten tijde van het vernietigingsberoep en posterieure planologische beleidsregels. De staatsraad A-G acht dit onderscheid zoals gezegd van belang, omdat posterieure planologische beleidsregels niet betrokken hadden kunnen worden bij de rechtmatigheidsbeoordeling van de betreffende planregel, terwijl dit wel het geval is voor 'niet-posterieure' beleidsregels. Dit leidt de staatsraad A-G af uit de Belvédère-uitspraak (waarbij hij overigens ook had kunnen verwijzen naar ABRvS 24 november 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:2649](#),





r.o. 18.2, de uitspraak over het bestemmingsplan 'Omgevingsplan Binckhorst'). Volgens hem volgt uit deze uitspraak dat de toets of een open norm in een planregel voldoende concreet en objectief begrensd is, enkel mogelijk en zinvol is als de planregel in samenhang met de beleidsregel beoordeeld wordt. Het criterium in deze uitspraak waaruit de staatsraad A-G deze samenhang afleidt – *“de aard en omvang van de bouw- en gebruiksmogelijkheden, waarop de open norm, en in samenhang daarmee de beleidsregel, zien”* – zou echter ook anders kunnen worden gelezen.

Waar de staatsraad A-G leest dat de open norm in samenhang met de beleidsregel wordt beoordeeld, zou het benoemen van deze samenhang ook zo kunnen worden gelezen als slechts een duiding van de bouw- en gebruiksmogelijkheden die beoordeeld dienen te worden. Het criterium zou dan draaien om de aard en omvang van de bouw- en gebruiksmogelijkheden waarop de open norm en daarmee de beleidsregels zien, niet om de overige bouw- en gebruiksmogelijkheden in het plan waarop de open norm niet ziet. In deze lezing zouden de beleidsregels geen rol spelen bij het antwoord op de vraag of een planregel met een open norm voldoende concreet en objectief begrensd is, maar dient een planregel zelf voldoende concreet en objectief begrensd te zijn. Het antwoord op de vraag of daar sprake van is, wijzigt niet bij vaststelling van nieuwe beleidsregels. De open norm zou in die lezing dan de toets aan de gestelde criteria zelfstandig moeten doorstaan en zou dan niet hoeven leunen op beleidsregels.

Steun voor die opvatting zou ontleend kunnen worden de overwegingen van de Afdeling in de Belvédère-uitspraak in r.o. 9.4, voorafgaand aan het criterium waaruit de staatsraad A-G de samenhang tussen een planregel en een beleidsregel voor het bepalen of sprake is van een voldoende concrete en objectieve begrenzing van een planregel afleidt. De Afdeling gaat daar namelijk in op het onderscheid tussen een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan en dat tot vaststelling van een beleidsregel, namelijk de voorbereidingsprocedure, de appellabiliteit en de inherente afwijkingsbevoegdheid op grond van artikel 4:84 Awb voor beleidsregels. Men zou uit het noemen van deze verschillen kunnen afleiden dat de Afdeling beleidsregels niet betreft bij het vaststellen of een planregel voldoende concreet en objectief begrensd is.

Daarnaast is interessant een Afdelingsuitspraak van 9 december 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2920](#). Daarin was aan de orde een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid voor de mogelijkheid van kamerverhuur, waarbij dynamisch werd verwezen naar een beleidsregel. Een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid is onzes inziens min of meer vergelijkbaar met de bevoegdheid tot verlening van een omgevingsvergunning na een nadere afweging. De betrokken bevoegdheid voorzagt in een beperkte mogelijkheid van kamerverhuur (in beginsel maximaal 5% kamerverhuurpanden per straat). De Afdeling overweegt dat deze systematiek van dynamische verwijzing betekent dat, indien het college van burgemeester en wethouders deze beleidsregels wijzigt, voor

**“De relevantie van het moment van vaststelling en/of bekendmaking van beleidsregels voor de invulling van exceptieve toetsing kan bijdragen aan complicering van geschillen”**

de beoordeling of gebruik wordt gemaakt van de afwijkingsbevoegdheid, aan die gewijzigde beleidsregels moet worden getoetst. *“Het is niet uitgesloten dat een wijziging van de beleidsregels kan inhouden dat een aanmerkelijk hoger percentage aan kamerverhuurpanden per straat wordt gehanteerd, dan het maximum van 5% waarvan in het nu geldende beleid wordt uitgegaan. De keuze voor een dynamische verwijzing naar beleidsregels brengt dus met zich dat een aanmerkelijke verruiming van kamerverhuur niet valt uit te sluiten. De raad heeft niet inzichtelijk gemaakt of, en zo ja waarom, hij een toepassing van de afwijkingsbevoegdheid op grond waarvan een in beginsel ongelimiteerde verruiming van de mogelijkheid van kamerverhuur plaats kan vinden, aanvaardbaar vindt.”* Deze uitspraak suggereert dat de inhoud van een dynamische beleidsregel niet kan worden betrokken bij de aanvaardbaarheid van een planregel, juist omdat die beleidsregel kan worden gewijzigd na vaststelling van het bestemmingsplan. Onzes inziens wordt in de Belvédère-uitspraak niet expliciet afstand genomen van deze lijn.

Als beleidsregels wel betrokken kunnen worden bij – kort gezegd – de beoordeling van de rechtmatigheid van een planregel, dan kunnen wij ons voorstellen dat het onderscheid tussen planologische beleidsregels die bekend zijn ten tijde van het vernietigingsberoep van het bestemmingsplan en posterieure planologische beleidsregels bewerkelijk kan zijn. Wat bijvoorbeeld te denken van het onderscheid tussen enerzijds beleidsregels die bekend waren ten tijde van de vaststelling van het omgevingsplan, anderzijds die pas na vaststelling het omgevingsplan, maar gedurende de beroepstermijn bekend zijn geworden. Of beleidsregels die in concept bekend waren, maar door toeval later zijn vastgesteld. De relevantie van het moment van vaststelling en/of bekendmaking van beleidsregels voor de invulling van exceptieve toetsing kan bijdragen aan complicering van geschillen.

### Relevantie herzieningsverzoek

De staatsraad A-G stelt daarnaast dat artikel 3.9 van de Wro de mogelijkheid biedt om een verzoek te doen om onherroepelijke planregels te herzien. Die mogelijkheid biedt onzes inziens echter geen volwaardig alternatief voor een meer indringendere exceptieve toets van de betreffende planregel. De concrete feitelijke gevolgen van een bepaalde planregel zullen in de praktijk immers pas duidelijk zijn op het moment dat een omgevingsvergunning zal worden aangevraagd. Voor rechtszoekenden is het dan te laat om nog een effectief herzieningsverzoek te doen om deze gevolgen te voorkomen. Met een indringender exceptieve toets – los van de vraag of die er inderdaad dient te komen – zou dit wel kunnen worden bereikt.

Kortom, de staatsraad A-G heeft een interessante conclusie geschreven die zeker zal bijdragen aan de rechtsontwikkeling.



De conclusie beantwoordt namelijk vragen, maar roept ook weer nieuwe vragen op. Wij zijn dan ook benieuwd in hoeverre de Afdeling, gelet op de verscherpte aandacht voor evenredigheid en de concrete ideeën over het versterken van de waarborgfunctie van de Awb, de conclusie overneemt in haar exceptieve toetsing van onherroepelijke planregels.

### Gegevens conclusie

Concl. A-G Nijmeijer, 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1367  
Zaaknummer: 202205212/1/R3



**Jan  
van Oosten**



**Anne-Marie  
Span**



**Jeroen  
Heymans**



# Bijstelling van de toepassing van het relativiteitsvereiste in het omgevingsrecht

## Schending inspraakrecht kan zelfstandig leiden tot vernietiging

De Afdeling zal in zogeheten Aarhuszaken het relativiteitsvereiste niet meer tegenwerpen aan appellanten die een beroep doen op inspraakrechten. Dit volgt uit een [uitspraak van 15 februari 2023](#) die is ingegeven door het Verdrag van Aarhus en het Varkens in Nood-arrest. De Afdeling verlaat hiermee de lijn dat het beschermingsbereik van de onderliggende materiële norm bepalend is voor de vraag of het relativiteitsvereiste verhindert dat een geschonden procedurele norm betreffende het recht op inspraak kan leiden tot vernietiging van een besluit.

De Afdeling zal in omgevingsrechtelijke zaken het relativiteitsvereiste niet meer tegenwerpen aan appellanten die zich beroepen op procedurele normen over het recht op inspraak. Dit volgt uit een uitspraak van 15 februari 2023 die is ingegeven door het Verdrag van Aarhus en het Varkens in Nood-arrest.

Met deze uitspraak verlaat de Afdeling de lijn dat het beschermingsbereik van de onderliggende materiële norm bepalend is voor de vraag of een geschonden procedurele norm betreffende het recht op inspraak kan leiden tot vernietiging van een besluit. In dit blog bespreken wij deze uitspraak en de gevolgen daarvan voor de praktijk.

“Artikel 8:69a Awb regelt dat de bestuursrechter een besluit niet vernietigt als de norm waarop een appellant zich beroept ‘kennelijk niet strekt tot bescherming van degene die zich daarop beroept’”

## Het geschil

De uitspraak van 15 februari 2023 betreft een tussenuitspraak inzake een bestemmingsplan dat is vastgesteld door de gemeente Heeze-Leende. Het plan faciliteert de realisatie van een gymzaal binnen een sportpark. De vaststelling van het bestemmingsplan is een omgevingsrechtelijk besluit dat is voorbereid met afdeling 3.4 Algemene wet bestuursrecht (“**Awb**”), waarbij eenieder de mogelijkheid heeft gehad om een zienswijze in te dienen. De Afdeling heeft dit type besluiten onder het bereik van het Verdrag van Aarhus gebracht in een uitspraak van 14 april 2021 (zie daarover dit [blog](#)) (gemakshalve refereren wij in het vervolg aan “**Aarhus-besluiten**”).

Een omwonende dient eerst een zienswijze in tegen het ontwerpplan, en stelt vervolgens beroep in bij de Afdeling tegen de definitieve vaststelling van het bestemmingsplan. Appellant voert onder meer aan dat hij geen mogelijkheid heeft gehad

om een onderbouwde zienswijze in te dienen over de stikstofdepositie die met de in het bestemmingsplan voorziene ontwikkelingen gepaard gaan omdat de AERIUS-berekening niet met het ontwerpbesluit ter inzage heeft gelegen.

Voor het vervolg is van belang dat appellant ten minste anderhalve kilometer van het dichtstbijzijnde Natura 2000-gebied woont waarop de stikstofdepositie eventueel gevolgen zou kunnen hebben. Zijn belang -behoud van een goed woon- en leefklimaat bij zijn woning -is volgens de Afdeling dus niet verweven met het algemene natuurbelang dat de Wet natuurbescherming (“**Wnb**”) beoogt te beschermen.

## Oude lijn: het relativiteitsvereiste verhindert een vernietiging vanwege de enkele schending van een inspraakrecht

Artikel 8:69a Awb regelt dat de bestuursrechter een besluit niet vernietigt als de norm waarop een appellant zich beroept ‘kennelijk niet strekt tot bescherming van degene die zich daarop beroept’. Dit is het relativiteitsvereiste.

In het licht van artikel 8:69a Awb hield de Afdeling in haar jurisprudentie de volgende lijn aan. Wanneer een appellant een beroep deed op een procedurele norm (zoals het recht op inspraak), dan was het beschermingsbereik van de onderliggende materiële norm bepalend voor de vraag of het beroep tot vernietiging kon leiden. De schending van procedurele normen of formele beginselen van behoorlijk bestuur kon bij de toepassing van artikel 8:69a Awb volgens de Afdeling niet los worden gezien van de materiële normen waarop een beroep werd gedaan. Aan de procedurele norm kwam in dat opzicht geen zelfstandige betekenis toe. Deze lijn is niet al te lang geleden nog bevestigd in de [overzichtsuitspraak](#) van de Afdeling over het relativiteitsvereiste van 11 november 2020 (ECLI:NL:RVS:2020:2706), ro. 8.1). De achtergrond hiervan was dat anders het relativiteitsvereiste in veel gevallen omzeild zou kunnen worden.

In de voorliggende zaak zou toepassing van de oude lijn van de Afdeling tot gevolg hebben gehad dat het vaststellingbesluit niet kon worden vernietigd vanwege het inspraakgebrek, omdat de onderliggende, materiële norm (de verplichtingen op grond





van de Wnb), niet strekt tot bescherming van het belang van appelland bij het behoud een goed woon- en leefklimaat. Het is namelijk ook een vaste lijn in de jurisprudentie van de Afdeling dat wanneer een beroep wordt gedaan op normen van de Wnb, de individuele belangen van burgers bij het behoud van een goede kwaliteit van hun leefomgeving, waarvan een Natura 2000-gebied deel uitmaakt, zo verweven dienen te zijn met het algemene belang dat de Wnb beoogt te beschermen, dat niet kan worden geoordeeld dat de betrokken normen van de Wnb kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen. In dit geval is volgens de Afdeling een afstand van 1,5 km tot het desbetreffende Natura 2000-gebied echter te groot om te kunnen stellen dat sprake is van een zodanig verweven belang (zie ro. 7.4).

## Nieuwe lijn: het relativiteitsvereiste staat niet meer in de weg aan vernietiging vanwege een geschonden inspraakrecht

In de uitspraak van 15 februari 2023 wordt het relativiteitsvereiste appelland echter niet fataal. De Afdeling ziet namelijk aanleiding om in zaken over Aarhus-besluiten zelfstandige betekenis toe te kennen aan schendingen van inspraakrechten en daarbij niet langer de strekking van de onderliggende materiële norm te betrekken. Dat betekent dat het relativiteitsvereiste niet meer in de weg staat aan vernietiging van een besluit vanwege een schending van een inspraakrecht in een Aarhus-zaak (ro. 7.8).

De reden voor de bijstelling is dat een onverkorte toepassing van het relativiteitsvereiste er in de regel toe leidt dat niet-belanghebbenden een geschonden inspraakrecht niet doeltreffend kunnen aankaarten (ro. 7.7). Doorgaans zal de onderliggende, materiële norm niet strekken tot de bescherming van het belang van een niet-belanghebbende. Hij is immers niet voor niets een niet-belanghebbende. Dit acht de Afdeling onwenselijk, omdat niet-belanghebbenden hun beroepsrecht in Aarhus-zaken nu juist onttelen aan hun inspraakrechten. Dat volgt uit het Varkens in Nood-arrest (zie daarover dit blog) en een daaropvolgende Afdelingsuitspraak van 4 mei 2021 (zie daarover dit blog). De onverkorte toepassing van het relativiteitsvereiste langs de oude lijn van de Afdeling doet afbreuk aan de nuttige werking van die inspraakrechten.

“De onverkorte toepassing van het relativiteitsvereiste langs de oude lijn van de Afdeling doet afbreuk aan de nuttige werking van die inspraakrechten”

Om belanghebbenden niet in een nadeligere positie te brengen, oordeelt de Afdeling dat ook voor hen de nieuwe lijn ten aanzien van het relativiteitsvereiste zal gaan gelden in het omgevingsrecht. Verder benadrukt de Afdeling dat de bijstelling van het relativiteitsvereiste alleen geldt voor inspraakrechten van de appelland zelf: zij kunnen zich dus niet met succes beroepen op geschonden inspraakrechten van een ander (ro. 7.9). De bijstelling is verder beperkt tot inspraakrechten. Voor andere procedurele normen en formele beginselen van behoorlijk bestuur blijft de oude lijn gewoon gelden (ro. 7.8).

## Conclusie

In Aarhuszaken kan een schending van een inspraakrecht voortaan zelfstandig leiden tot vernietiging van een besluit. Het relativiteitsvereiste staat daaraan niet meer in de weg.

Het is echter de vraag of de bijstelling van het relativiteitsvereiste ook daadwerkelijk zal leiden tot meer vernietigde besluiten. Zoals de Afdeling ook in deze uitspraak oordeelt is voor vernietiging meer nodig, namelijk een bevestigend antwoord op de volgende vragen:

### 1. Is er een inspraakrecht geschonden (ro. 7.11)?

*In casu: ja, de AERIUS-berekening is in strijd met artikel 3:11 Awb niet ter inzage gelegd.*

### 2. Kan herstel van het inspraakgebrek tot een ander besluit leiden (ro. 7.12)?

In deze vraag liggen twee deelvragen besloten:

#### a) Zijn appelland en andere (niet-)belanghebbenden door het inspraakgebrek mogelijk benadeeld?

*In casu: nee, want het was voor iedereen kenbaar dat er een AERIUS-berekening was. Verder is in de enige andere zienswijze geen punt gemaakt van het ontbreken van de AERIUS-berekening. Het document is tot slot wel ter inzage gelegd met het definitieve besluit.*

#### b) Zijn inhoudelijke gronden aangevoerd over de onjuistheid van het niet ter inzage gelegde document?

*In casu: nee. Om die reden is het volgens de Afdeling aannemelijk dat appelland evenmin inhoudelijke gronden had aangevoerd als de AERIUS-berekening wel correct ter inzage was gelegd en dus dat de raad geen andersluidend besluit zou hebben genomen.*



De Afdeling noemt het niet expliciet, maar deze toets is materieel gelijk aan de toepassing van artikel 6:22 Awb op grond waarvan de bestuursrechter een besluit in stand kan laten, ondanks het feit dat aan het besluit gebreken kleven. Op grond van dat artikel passeert de bestuursrechter regelmatig schendingen van artikel 3:11 Awb (zie bijvoorbeeld ABRvS 9 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1588). Onderaan de streep betwijfelen wij dus of de bijstelling van het relativiteitsvereiste zal leiden tot meer vernietigde besluiten.

De wetgever zou deze uitspraak kunnen meenemen in het wetsvoorstel tot wijziging van de Awb naar aanleiding van het Varkens in Nood-arrest dat momenteel wordt voorbereid (zie daarover dit [blog](#)). In de concepttoelichting op het conceptwetsvoorstel, die logischerwijs dateert van voor de uitspraak van 13 februari 2023, wordt aan het relativiteitsvereiste echter geen speciale aandacht besteed. Wel constateert de regering dat de relativiteitsjurisprudentie ten behoeve van beroepen van niet-belanghebbenden verder ontwikkeld moet worden. Die ontwikkeling is met deze uitspraak in gang gezet.



**Rut  
Molenaar-Wingens**



**Meike  
Pakkert**



**Jelmer  
Ypinga**



# Gevolgen van de uitspraken Karolinapolder en Delfzijl voor toekomstige

Op 12 april 2023 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (“Afdeling”) twee belangrijke uitspraken gedaan over twee verschillende windparken: i) de opschaling van windpark Karolinapolder (ECLI: NL:RVS:2023:1446) en ii) Windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding (ECLI:NL:RVS:2023:1433). Bij windpark Karolinapolder was het bestreden besluit een omgevingsvergunning voor bouwen, afwijken van het bestemmingsplan en beperkte milieutoets en bij windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding ging het om een bestemmingsplan en omgevingsvergunning voor bouwen en milieu.

In dit blog zullen wij kort ingaan op de aanleiding voor beide uitspraken, maar vooral focussen op de lessen die uit deze uitspraken kunnen worden getrokken voor (de normering van) toekomstige windprojecten.

“De kern van beide uitspraken is dat een bevoegd gezag veel ruimte toekomt bij het al dan niet verlenen van een omgevingsvergunning of het vaststellen van een bestemmingsplan, bij de normering van windturbines en bij de afweging die daaraan ten grondslag ligt”

## Achtergrond

De Afdeling had in een tussenuitspraak over windpark Delfzijl Zuid Uitbreiding de windturbinenormen voor geluid, slagschaduw en externe veiligheid uit het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer (“**Activiteitenbesluit**” en “**Activiteitenregeling**”) buiten toepassing gelaten omdat daaraan geen milieueffectrapport (een plan-MER) ten grondslag lag (zie daarover [dit blog](#)). De regering is op dit moment doende dit gebrek op te lossen door een landelijk plan-MER op te stellen. In de tussentijd geldt een overbruggingsregeling voor bestaande windparken (zie daarover [dit blog](#)).

Voor windparken in oprichting is dit in de tussentijd echter een probleem, nu er geen algemene windturbinenormen meer gelden en het dus de vraag is hoe die nieuwe parken genormeerd moeten worden. Daarover oordeelde de Afdeling in de tussenuitspraak dat gemeenten en provincies ook zelf normen kunnen vaststellen voor een windproject, zolang daar maar een actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de lokale situatie toegesneden motivering aan ten grondslag ligt (in het vervolg zullen wij hiernaar verwijzen als de “**Projectmotivering**”).

Een dergelijke Projectmotivering hadden de bevoegde gezagen voor windparken Karolinapolder en Delfzijl Zuid Uitbreiding in de omgevingsvergunning respectievelijk het bestemmingsplan opgenomen. Die normering en de motivering die daaraan ten grondslag lag, waren onderwerp van het geschil in de desbetreffende zaken waarin de Afdeling einduitspraken deed.

## Eigen normering windparken Karolinapolder en Delfzijl

De normering voor geluid houdt voor beide parken in dat het geluidsniveau op de gevel van gevoelige gebouwen en op de grens van gevoelige terreinen veroorzaakt door de windturbines tezamen, niet meer mag bedragen dan 47 dB Lden en 41 dB Lnight. Voor externe veiligheid geldt dat een 10-6-contour gehanteerd wordt voor een kwetsbaar object en een 10-5-contour voor een beperkt kwetsbaar object. Deze normeringen komen overeen met de normeringen uit het Activiteitenbesluit.

Slagschaduw wordt in de uitspraak over windpark Karolinapolder niet behandeld, omdat de beroepsgronden daarover waren ingetrokken en rond windpark Delfzijl mocht de slagschaduw op de gevel van slagschaduwgevoelige gebouwen niet meer bedragen 0 uur per jaar. De Afdeling heeft dus niet geoordeeld over een normering waarbij slagschaduwhinder werd toegestaan. Hierna zullen wij dan ook niet verder op slagschaduw ingaan.

## Lessen van windparken Karolinapolder en Delfzijl

De kern van beide uitspraken is dat een bevoegd gezag veel ruimte toekomt bij het al dan niet verlenen van een omgevingsvergunning of het vaststellen van een bestemmingsplan, bij de normering van windturbines en bij de afweging die daaraan ten grondslag ligt. Kort en goed komen de handvatten voor de Projectmotivering uit de uitspraken op het volgende neer:



## Reikwijdte onderzoeksplicht

- Bij het opstellen van de Projectmotivering kan worden uitgegaan van de ten tijde van het nemen van het besluit beschikbare algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten. Nader, verdiepend onderzoek, is in beginsel niet vereist. Het gaat erom dat het bevoegd gezag over voldoende informatie beschikt om de hinder vanwege een windpark verantwoord te normeren.
- De Projectmotivering is pas onvoldoende, als er zoveel twijfel bestaat over de beschikbare informatie en inzichten dat het niet verantwoord is om daarop een keuze te baseren.
- Dit betekent dat de lat om een Projectmotivering te bestrijden hoog ligt.

## Geluid: Lden en Lnight

- Lden en Lnight kunnen als dosismaat voor geluid van windturbines worden gehanteerd en zijn handhaafbaar.

## Geluid: dosishinderrelatie

- Voor het bepalen van de dosishinderrelatie kan worden aangesloten bij het rapport 'Hinder door geluid van windturbines, Dosis-effectrelaties op basis van Nederlandse en Zweedse gegevens' van TNO uit 2008.
- Die dosishinderrelatie kan worden toegepast om een afweging te maken over de toelaatbare geluidhinder, afgezet tegen het verlies aan energieproductie.

## Geluid: afstandsnormen of gebiedsgerichte normering

- De dosishinderrelatie uit het TNO-rapport van 2008 is generiek toepasbaar voor gebiedstypen vergelijkbaar met die rondom windpark Karolinapolder en Delfzijl Zuid Uitbreiding. Een gebiedsgerichte norm in plaats van een afstandsnorm is geoorloofd.

## Geluid: laagfrequent geluid en infrageluid

- Laagfrequent geluid en infrageluid vergen naast de algemene geluidsnorm geen afzonderlijke aandacht in de Projectmotivering en behoeven geen bijzondere normstelling.

## Geluid: amplitudemodulatie

- Amplitudemodulatie is betrokken in de dosishinderrelatie zoals opgenomen in het TNO-rapport uit 2008 en vergt geen afzonderlijke aandacht in de Projectmotivering en leidt niet tot een bijzondere normstelling.

## Geluid: extreme amplitudemodulatie

- Extreme amplitudemodulatie vergt geen afzonderlijke aandacht in de Projectmotivering en leidt niet tot een bijzondere normstelling.

## Gezondheid

- Gezondheid vergt geen afzonderlijke aandacht in de Projectmotivering en leidt niet tot een bijzondere normstelling. Dat nader onderzoek nodig is naar de gezondheidseffecten van windturbines, betekent niet automatisch dat een hogere mate van bescherming nodig is

## Normstelling

- In hoeverre een bepaalde mate van hinder aanvaardbaar is, is aan het bevoegd gezag. Bij de daartoe te verrichten belangenafweging kan het bevoegd gezag onder meer een afweging maken tussen het aantal ernstig gehinderden bij een bepaalde geluidsnorm en de bij die norm te realiseren energieproductie en de mate waarin de energieproductie afneemt bij een lagere normstelling ten opzichte van de mate van afname van het aantal mogelijk ernstig gehinderden.
- Een relatief grote afname van de energieproductie ten opzichte van de afname van het aantal ernstig gehinderden bij een bepaalde verlaging van de normstelling van waarde X naar waarde Y, zal doorgaans een sterk argument zijn om voor waarde X te kiezen.



## Externe veiligheid

- De bestaande methodiek van het werken met een risicobenadering en normstelling voor het plaatsgebonden risico in de range van 10-4 tot 10-6 kan worden voortgezet.

## Reken- en meetvoorschrift windturbines

- De methode opgenomen in het Reken- en meetvoorschrift windturbines in de Activiteitenregeling mag worden voorgeschreven voor het bepalen van het windturbinegeluid.

**“Windturbineregels gaan bij inwerkingtreding van de Omgevingswet over van algemene rijksregels naar de omgevingsplannen van gemeenten, waarna zij die normen kunnen aanpassen”**

## Conclusie

Al met al leveren de uitspraken over windparken Karolinapolder en Delfzijl veel nuttige handvatten op voor de praktijk van de normering van windturbines en de Projectmotivering. De vergunningverlening voor windparken kan dus weer worden opgepakt. Deze lessen zullen ook in de toekomst nog relevant blijven.

Dit geldt temeer nu de Omgevingswet zoals het er nu naar uitziet op 1 januari 2024 in werking zal treden en bevoegde gezagen daarin meer ruimte hebben om eigen regels te stellen voor windparken. De regels die nu nog in het Activiteitenbesluit en in de Activiteitenregeling staan, komen dan in het Besluit activiteiten leefomgeving, de omgevingsplannen en het Besluit kwaliteit leefomgeving te staan. Windturbineregels gaan bij inwerkingtreding van de Omgevingswet over van algemene rijksregels naar de omgevingsplannen van gemeenten, waarna zij die normen kunnen aanpassen. Onder

het systeem van de Omgevingswet zal meer ruimte ontstaan voor bevoegde gezagen om een eigen normstelling te hanteren. Zo is het onder voorwaarden mogelijk om een hogere geluidwaarde vast te stellen en zijn gehele objecten niet altijd meer volledig beschermd in het kader van slagschaduw en externe veiligheid. De uitspraken over windparken Karolinapolder en Delfzijl Zuid Uitbreiding blijven dus ook bij toekomstige toestemmingverleningen relevant.



**Jan  
Van Oosten**



**Neeltje  
Walgemoed**



**Meike  
Pakkert**



# Voorstel Europees verbod op het gebruik van PFAS in consultatie

Nederland, Duitsland, Noorwegen, Denemarken en Zweden hebben samen een voorstel bij de European Chemicals Agency ("ECHA") ingediend, voor een Europese PFAS-restrictie via REACH. Het voorstel is op 22 maart 2023 in consultatie gegaan via de website van het ECHA. De consultatie staat gedurende 6 maanden open, en sluit op 25 september 2023.

## Het verbod

Het voorgestelde verbod zal via REACH werken. REACH is de Europese verordening inzake productie van en handel in chemische stoffen. Het handelen in strijd met de relevante onderdelen uit REACH is op grond van de Wet milieubeheer verboden. Het ECHA is het agentschap dat uitvoering geeft aan de wetgeving van de EU op het gebied van chemische stoffen, waaronder de REACH-verordening, en behandelt het ingediende voorstel voor een PFAS-restrictie.

"Het voorstel strekt tot het verbieden van de productie, het in de handel brengen en het gebruiken van PFAS"

Het voorstel betreft PFAS in brede zin, te weten: PFAA's, fluorpolymeren en gefluoreerde gassen. Een kleine groep van volledig afbreekbare PFAS is uitgesloten van het verbod zoals voorgesteld. Het voorstel strekt tot het verbieden van de productie, het in de handel brengen en het gebruiken van PFAS. Het verbod ziet op de productie van PFAS zelf, én als bestanddeel van een andere stof, mengsel of voorwerp. Daarbij is de concentratie van belang (vanaf 25 ppb (*parts per billion*) voor individuele PFAS, vanaf 250 ppb voor de som van individuele PFAS, vanaf 50 ppm (*parts per million*) voor PFAS in het algemeen).

De voorgestelde vorm voor het verbod is een volledig verbod, dat ingaat 18 maanden nadat het besluit over het voorstel door de Europese Commissie is genomen.

Wij verwachten dat als het voorstel wordt aangenomen, het verbod grote effecten zal hebben omdat PFAS in veel producten en productieprocessen voorkomen. Wel zal sprake zijn van enkele tijdelijke gebruiksspecifieke uitzonderingen, en enkele niet-tijdelijke uitzonderingen voor specifieke toepassingen. Voorbeelden van enkele tijdelijke uitzonderingen zijn PFAS in slangen en katheters voor medische hulpmiddelen, airco's in auto's met een verbrandingsmotor (alle 5 jaar), oliewinnings- en mijningsactiviteiten, professionele beschermende kleding en implanteerbare medische toepassingen (alle 12 jaar). Zie tabel 9 van het voorstel (p. 115-137) voor een volledig overzicht van de uitzonderingen.

## Planning behandeling restrictievoorstel

Zoals hiervoor toegelicht loopt de consultatie naar aanleiding van het voorstel voor een Europese PFAS-restrictie tot 25 september 2023. In de loop van 2024 zullen de wetenschappelijke comités van ECHA opinies over het voorstel uitbrengen. In 2025 is het besluit van de Europese Commissie inzake het voorstel voorzien. Als wordt besloten het verbod in werking te laten treden, dan zal inwerkingtreding in 2026/2027 volgen.

## De consultatie

In dit stadium is het voor bedrijven belangrijk om te zorgen dat er inzicht is in het gebruik van PFAS in de productieprocessen en de producten die worden geproduceerd of gebruikt, om te kunnen beoordelen in hoeverre het voorstel de onderneming raakt. Als het op basis van die inventarisatie nuttig lijkt om een reactie op de consultatie in te dienen, kan dat tot 25 september 2023. Via die route kan informatie worden ingediend over het gebruik van PFAS en de implicatie van de restrictie. Die informatie kunnen de wetenschappelijke comités van het ECHA dan betrekken bij de behandeling van het voorstel.

Het ECHA heeft een [guidance](#) voor het leveren van input voor consultaties gepubliceerd. Het ECHA benadrukt hierin onder andere dat het beste is om informatie zo snel als mogelijk in te dienen, om te verzekeren dat de wetenschappelijke comités van ECHA deze informatie optimaal kunnen gebruiken. Als een deel van de informatie snel verzameld kan worden en een ander deel niet, dan adviseert het ECHA de informatie via twee afzonderlijke reacties in te dienen. NB: de guidance benadrukt ook dat het de verantwoordelijkheid is van de indiener van de consultatie om de vertrouwelijke informatie uit de niet-vertrouwelijke delen van de reactie te verwijderen.



Reacties kunnen (naar wij van het RIVM begrijpen) het beste zo snel mogelijk en per sector ingediend worden, om te verzekeren dat ze zo goed mogelijk worden betrokken bij de besluitvorming rond het voorstel voor het verbod. Voordat de wetenschappelijke comités hun opinie over het voorstel uitbrengen kunnen reacties nog inhoudelijk worden meegenomen in het voorstel; daarna is er alleen nog politieke besluitvorming en is het lastiger om op details invloed uit te oefenen.



**Valérie  
van 't Lam**



**Roos  
Bruijnsteyn**





# Een ecologische quickscan zorgt voor vertraging. Is een soortenmanagement plan en een gebiedsomgevingsvergunning de oplossing?

Er is veel aandacht voor de “spouwmuurisolatie”-uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de “Afdeling”) van 2 augustus 2023. De Afdeling oordeelde dat voor het isoleren van spouwmuren een tijdrovende en kostbare ecologische toets vereist is. Minder aandacht ging uit naar de oplossingsrichting die de Afdeling in diezelfde uitspraak aanraadt voor de balans tussen het beschermen van diersoorten en de klimaat- en woningbouwplannen: het soortenmanagement plan (het SMP). In dit blog gaan wij in op wat een SMP is, hoe het werkt en wat de juridische risico's zijn.

Maar eerst: wat is er aan de hand in de spouwmuur-uitspraak?

Op grond van artikel 1.11 Wet natuurbescherming (“Wnb”) neemt een ieder voldoende zorg in acht voor onder andere in het wild levende dieren en planten. Die zorgplicht staat ook in artikel 11.27, eerste lid, Besluit Activiteiten Leefomgeving (“Bal”), die geldt vanaf 1 januari 2024.\* Dat betekent kort gezegd dat een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat door zijn toedoen nadelige gevolgen kunnen worden veroorzaakt voor in het wild levende dieren, die handeling achterwege laat, of op zijn minst de schade voorkomt, beperkt, of ongedaan maakt. Het college van Gedeputeerde Staten van Utrecht legde op basis van die zorgplicht een last onder dwangsom op aan IsoSun B.V., een bedrijf dat spouwmuren in woningen van particulieren na-isoleert. In die spouwmuren kunnen beschermde diersoorten zitten, zoals vleermuizen en vogels. Om dat te controleren deed IsoSun endoscopisch onderzoek en werd een rondje om de woning gelopen. De Afdeling oordeelt dat dit onvoldoende is om aan de zorgplicht te voldoen. Hoewel het isoleren van woningen van groot belang is om klimaatdoelen te halen, is een ecologische quickscan op basis van de Wet natuurbescherming en de Habitatrichtlijn altijd vereist voordat een spouwmuur wordt geïsoleerd, aldus de Afdeling. IsoSun overtrad dus de zorgplicht.

“Een ecologisch onderzoek is uitgebreid, kostbaar en kan veel tijd in beslag nemen”

De gevolgen van deze uitspraak reiken waarschijnlijk verder dan de spouwmuren: ook in veel andere gevallen zal met de bescherming van diersoorten rekening moeten worden gehouden, ook als dat klimaat- of woningbouwdoelstellingen raakt. Een ecologisch onderzoek is uitgebreid, kostbaar en kan veel tijd in beslag nemen. De Afdeling is zich daarvan bewust en doet daarom meteen een suggestie over hoe om te gaan met deze problematiek: het SMP. De Minister heeft dat advies ter harte genomen en heeft inmiddels aangekondigd dat de inzet op SMP's een duurzame (middel)lange termijn oplossing biedt voor het samenbrengen soortenbescherming en bijvoorbeeld klimaatdoelen.

De spouwmuur-uitspraak is ook om andere redenen een interessante uitspraak, bijvoorbeeld omdat wordt ingegaan op de reikwijdte van de zorgplicht en omdat de zogenoemde ‘amicus curiae-procedure’ is gevolgd. Die punten laten we in dit blogbericht buiten beschouwing. Wij richten ons hierna op de SMP.

## Wat is een soortenmanagementplan?

De Afdeling omschrijft een soortenmanagementplan als volgt. “*Het idee is dat een gemeente een gemeentebreed ecologisch onderzoek uitvoert en maatregelen treft voor de instandhouding van beschermde soorten zoals de vleermuis, waarna een college van gedeputeerde staten een ontheffing voor de hele gemeente verleent aan die gemeente.*”

Dit vereist nog wat duiding. Ecologen kunnen op gebiedsniveau inzichtelijk maken welke beschermde diersoorten zich bevinden in een bepaald gebied, hoe groot de populaties zijn en wat de staat van instandhouding is. Aan de hand daarvan kan in een plan ten eerste worden opgenomen op welke plekken geen beschermde diersoorten aanwezig zijn en waar je dus zonder verdere natuurtoestemming werkzaamheden mag uitvoeren, zoals het verbouwen of isoleren van een woning. Ten tweede wordt inzichtelijk waar wel beschermde diersoorten kunnen voorkomen en waarmee dus rekening moet worden gehouden tijdens werkzaamheden. Onderdeel van een SMP is dat voor die locaties ook wordt onderzocht en vastgelegd welke maatregelen zullen worden genomen ter bescherming van die soorten. Bijvoorbeeld kan worden gekeken naar welke condities aanwezige soorten nodig hebben om te foerageren of zich voort te planten in het gebied, aldus de Minister.

In een SMP kan verder worden opgenomen welk effect bepaalde werkzaamheden, zoals spouwmuurisolatie, kunnen hebben op populaties van beschermde diersoorten, hoe dat effect kan worden geminimaliseerd en welke maatregelen ten minste moeten worden getroffen om te voorkomen dat het streven om die populaties in een gunstige staat van instandhouding te



brengen of te laten voortbestaan, in gevaar komt. Dat kunnen gemeentebrede maatregelen zijn ter verbetering van de staat van instandhouding van bepaalde populaties, maar ook concrete maatregelen bij het uitvoeren van werkzaamheden om de effecten te mitigeren, zoals het ophangen van vleermuizenkastjes. Het doel van een SMP is, volgens bijvoorbeeld de Provincie Utrecht, om een win-win situatie te creëren voor zowel beschermde dieren en planten, als voor ruimtelijke ontwikkeling. Dit door actief te streven naar verbetering van de staat van instandhouding van soorten en tegelijkertijd ontwikkelingen te faciliteren.

## Kan door een soortenmanagementplan worden voorkomen dat een initiatiefnemer de zorgplicht overtreedt?

In artikel 11.27 Bal is een specifieke zorgplicht voor flora- en fauna-activiteiten opgenomen. Die zorgplicht sluit inhoudelijk aan bij de zorgplicht in artikel 1.11 Wnb, waarover de spouwmuur-uitspraak ging (zie [Nota van Toelichting bij Aanvullingsbesluit Natuur Omgevingswet, Stb 2021, 22, p. 230 e.v.](#)) en geeft daarnaast uitdrukkelijk een aantal voorbeelden waarop de zorgplicht in ieder geval ziet. De vraag is: had de aanwezigheid van een SMP in dit geval juridisch het verschil kunnen maken? Uit een uitspraak van de Afdeling van 7 december 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:3619) leiden wij af dat dit waarschijnlijk wel zo is. In die zaak, over een projectplan voor dijkversterking in Gelderland, voerde een omwonende aan dat er op zijn perceel geen ecologisch onderzoek was gedaan terwijl er wel bomen worden gekapt en dat zou in strijd zijn met de Wet natuurbescherming. De Afdeling oordeelt echter dat uit het onderzoek in het SMP blijkt dat er op dat perceel geen beschermde diersoorten aanwezig zijn. Daarom is er geen aanleiding voor het oordeel dat er te weinig ecologisch onderzoek is verricht. Met andere woorden: het SMP vormde voldoende basis om te weten dat er geen overtredingen van flora- en fauna-verboden plaatsvinden en bleek, in die uitspraak althans, dus voldoende.

## Hoe kan een soortenmanagementplan helpen als er wél beschermde diersoorten op een bepaalde locatie aanwezig zijn?

“In de gebiedsomgevingsvergunning worden bepaalde flora- en fauna-activiteiten onder voorwaarden toegestaan die anders verboden zouden zijn”

Met een SMP in de hand, kan een gemeente een omgevingsvergunning voor een flora- en fauna-activiteit aanvragen bij het college van Gedeputeerde Staten van de provincie, voor bepaalde handelingen op een bepaald grondgebied en voor bijvoorbeeld 10 jaar (hierna: “**gebiedsomgevingsvergunning voor flora- en fauna-activiteiten**”). Er bestaat geen apart toetsingskader in de wet voor die gebiedsomgevingsvergunningen voor flora- en fauna-activiteiten. Het college van Gedeputeerde Staten zullen die aanvraag toetsen aan de reguliere eisen uit paragraaf 8.6.2 van het Besluit Kwaliteit Leefomgeving (“**Bkl**”).\* In de gebiedsomgevingsvergunning worden bepaalde flora- en fauna-activiteiten onder voorwaarden toegestaan die anders verboden zouden zijn. Dat kan bijvoorbeeld zijn het isoleren van spouwmuuren

onder bepaalde voorwaarden. Burgers kunnen daarvan gebruik maken. Die voorwaarden kunnen in een (ecologisch) werkprotocol worden vastgelegd. De meerwaarde van deze werkwijze is dat niet steeds opnieuw een omgevingsvergunning nodig is als er een flora- en fauna-verbod wordt overtreden, zolang een persoon of bedrijf conform het werkprotocol de werkzaamheden uitvoert. Dat scheelt dus tijd en geld maar waarborgt tegelijkertijd de bescherming van diersoorten.

## Wat zijn de juridische risico’s van een gebiedsomgevingsvergunning voor flora- en fauna-activiteiten?

In algemene zin volgt uit jurisprudentie van de Afdeling, die zich ook baseert op uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie (het “HvJ”), dat ruimte bestaat om “categorieën van handelingen” gezamenlijk te vergunnen. Maar dat kan alleen als vast staat dat elk van die individuele toegestane handelingen ten aanzien van de beschermde diersoorten voldoen aan de criteria voor een individuele ontheffing (ECLI:NL:RVS:2021:853, r.o. 8.3). Dat zijn drie criteria: er mag geen andere bevredigende oplossing bestaan, de activiteit moet noodzakelijk zijn in het kader van een wettelijk omschreven belang en de activiteit mag kort gezegd de gunstige staat van instandhouding niet negatief beïnvloeden (artikel 8.74j, 8.74k en 8.74l Bkl).

Zover ons bekend, hebben rechters zich nog niet uitgelaten over de juridische houdbaarheid van specifieke gebiedsomgevingsvergunningen voor flora- en fauna-activiteiten. Wij kunnen ons voorstellen dat juridische discussies kunnen ontstaan over of in een concreet geval aan alle wettelijke vereisten wordt voldaan. Wij geven een aantal voorbeelden.

- Ter beantwoording van de vraag of er een andere bevredigende oplossing bestaat voor het verlenen van een omgevingsvergunning voor flora- en fauna-activiteit, moet volgens de Afdeling “nauwkeurig en toereikend” worden gemotiveerd dat de doelstelling niet op een bevredigendere wijze kan worden bereikt. Die motivering vereist onder meer dat andere oplossingen – zoals alternatieven voor de gekozen methode – worden afgewogen tegen het effect op de staat van



instandhouding van de betrokken diersoort (ECLI:NL:RVS:2021:853, r.o. 13.5). Gebiedsomgevingsvergunningen voor flora- en fauna-activiteiten kunnen worden verleend voor een lange periode en voor veel verschillende handelingen door burgers en bedrijven. Voor al die handelingen zal toereikend en nauwkeurig moeten worden gemotiveerd dat er geen bevredigend alternatief beschikbaar is.

- Om te bepalen of de gunstige staat van instandhouding niet negatief wordt beïnvloed, moet volgens de Afdeling de staat van instandhouding van populaties van een beschermde soort worden bepaald op het relevante lokale, regionale, landelijke of grensoverschrijdende niveau en afgezet tegen het effect van de activiteit waarvoor de vergunning wordt verleend (bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2023:2588 en ECLI:EU:C:2019:851, punten 57 tot en met 61). Zeker bij gebiedsomgevingsvergunningen voor een groter grondgebied, die zien op veel verschillende soorten, zal een goede motivering vereist zijn van de effecten van verschillende handelingen, op verschillende soorten en op verschillende niveaus. Monitoring van de soortenontwikkeling en de effecten van maatregelen zal hierbij helpen, zodat tijdig kan worden bijgestuurd indien nodig.
- Tot slot zal aandacht moeten uitgaan naar cumulatieve effecten van de verschillende gebiedsomgevingsvergunningen die op dit moment worden voorbereid. Aangezien de Minister, als perspectief voor het samenbrengen van natuurbescherming en klimaat- en woningbouwopgaven, de SMP's nadrukkelijk naar voren brengt, verwachten wij dat de komende tijd veel SMP's zullen worden voorbereid. Dat zal in veel gevallen over dezelfde beschermde soorten gaan, zoals bepaalde vleermuissoorten en vogels. De ecologische effecten van een gebiedsomgevingsvergunning kunnen gemeentegrens overschrijdend zijn en zullen dus moeten worden meegenomen in de ecologische beoordeling.

“Kortom, de juridische houdbaarheid van een gebiedsomgevingsvergunning voor flora- en fauna-activiteiten is afhankelijk van de deugdelijkheid van de motivering in het concrete geval”

Kortom, de juridische houdbaarheid van een gebiedsomgevingsvergunning voor flora- en fauna-activiteiten is afhankelijk van de deugdelijkheid van de motivering in het concrete geval. Die motivering zal in ieder geval moeten voldoen aan de criteria die volgen uit de jurisprudentie van de Afdeling en het HvJ. Als dat lukt, zal de gebiedsomgevingsvergunning voor flora- en fauna-activiteiten zonder meer kunnen helpen om de belangen van beschermde diersoorten en andere maatschappelijke belangen samen te brengen.

Meer weten over verboden handelingen ten aanzien van beschermde diersoorten? Wij schreven eerder al [dit Stibbeblog](#) over beschermde diersoorten en woningbouw.

*\*De Wet natuurbescherming gaat op 1 januari 2024 over in de Omgevingswet. Inhoudelijk wijzigen de regels over beschermde diersoorten (nagenoeg) niet. In dit blog benoemen wij daarom vooral bepalingen zoals die gelden vanaf 1 januari 2024, onder de Omgevingswet.*



Anna  
Collignon



Jake  
Tingen



## De blinde vlek in klimaatzaken

**Na de baanbrekende Urgenda-uitspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2019:2006) zijn we nu in afwachting van een aantal Straatsburgse uitspraken in zaken waarin de strijd tegen broeikasgasuitstoot en daarmee klimaatverandering centraal staat. Gaat de Grote Kamer van het EHRM de Nederlandse Hoge Raad volgen en oordelen dat uit de artikelen 2 (het recht op leven) en 8 (het recht op bescherming van het privéleven) EVRM een verplichting voor verdragsstaten voortvloeit om deze uitstoot volgens het op internationaal niveau vastgelegde tijdpad te reduceren?**

Het gaat daarbij om drie zaken (vgl. fact sheet Climate change, op de website van het EHRM). Om te beginnen de zaak *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a. t. Zwitserland* (applicatienummer 53600/20). Deze is aanhangig gemaakt door een Zwitserse vereniging en haar leden die zich zorgen maken over de gevolgen van de opwarming van de aarde en de daarmee gepaard gaande hittegolven voor hun levensomstandigheden en gezondheid, in het bijzonder die van oudere en daarmee vaak kwetsbaardere mensen. Zij betogen dat de Zwitserse autoriteiten op het gebied van klimaatbescherming tekortschieten en te weinig doen om de broeikasgasuitstoot te verminderen. Een vergelijkbaar betoog is aan de orde in de zaak *Carême t. Frankrijk* (applicatienummer 7189/21). Het betreft hier een klager die aan de kust woont en vreest voor overstromingen als gevolg van de stijgende zeespiegel. Ten slotte is er de zaak *Duarte Agostinho e.a. t. Portugal en 32 andere verdragsstaten* (applicatienummer 39371/20). Hier wordt betoogd dat het de jongere generaties zijn die in het bijzonder (zullen) lijden onder de klimaatverandering en dat EVRM-verdragsstaten te weinig doen ter preventie daarvan. Wat opvalt is dat in zowel de Urgenda-zaak als in de zojuist geschetste zaken waarin het EHRM uitspraak moet gaan doen, steeds centraal staat het betoog dat staten meer (hadden) moeten doen ter preventie van (verdere) klimaatverandering met name door het reduceren van de emissie van broeikasgassen.

“Wat opvalt is dat in zowel de Urgenda-zaak als in de zojuist geschetste zaken waarin het EHRM uitspraak moet gaan doen, steeds centraal staat het betoog dat staten meer (hadden) moeten doen ter preventie van (verdere) klimaatverandering met name door het reduceren van de emissie van broeikasgassen”

Deze grote focus op preventie is enerzijds te begrijpen en zelfs toe te juichen omdat voorkomen natuurlijk beter is dan genezen, maar roept anderzijds serieuze vragen op nu het erop lijkt dat sommige ernstige schadelijke gevolgen van klimaatverandering niet meer te voorkomen zijn. Dit omdat zelfs wanneer de op internationaal niveau vastgelegde doelen door alle landen in de wereld zouden worden gehaald er toch substantiële klimaatschade optreedt. Maar temeer omdat we nu al weten dat niet alle landen in de wereld deze doelstellingen gaan halen. De extreme weerfenomenen van deze zomer – grote hitte naast extreme regenval met alle gevolgen van dien – illustreren dat. De wetenschap gaat ook van het ontstaan van deze klimaatschade uit (vgl. diverse rapporten aangehaald in de conclusie van AG's Langemeijer en Wissink in de Urgenda-zaak, ECLI:NL:PHR:2019:887).

De vraag die zich daarmee opdringt is of staten genoeg doen om deze hoe dan ook optredende schadelijke effecten van klimaatverandering, zoals hittestress, bosbranden en overstromingen, weg te nemen of te mitigeren. Daar lijkt het niet op mede getuige het grote aantal incidenten in de afgelopen periode in Europa en wereldwijd, waaronder in Nederland (denk aan de overstromingen in Zuid-Limburg van vorig jaar). Het is in ieder geval zaak dat er een planmatige aanpak komt die als vertrekpunt neemt dat klimaatverandering een feit is en dat mensen tegen de schadelijke gevolgen daarvan zoveel mogelijk beschermd moeten worden. Anders gezegd: naast preventie, of beter gezegd, mitigatie, moet adaptatie (het omgaan met de gevolgen van klimaatverandering) hoger op de agenda komen te staan.

Doen we dat niet, dan dwingen we (potentiële) gedupeerden, net als in de Urgenda-achtige zaken, de noodzakelijke actie via de rechter af te gaan dwingen. En daarbij maken zij een goede kans. De verplichting om mensen zoveel mogelijk te beschermen tegen de schadelijke gevolgen van reeds opgetreden klimaatverandering vloeit immers net zo goed uit de artikelen 2 en 8 EVRM voort als de verplichting de uitstoot van broeikasgassen te beperken. Misschien kan zelfs wel worden betoogd dat die eerste verplichting meer evident aan de orde is, nu deze directer verband houdt met de in deze bepalingen beschermde rechten, aangezien mensen de gevolgen nu ondervinden. Deze verplichting wordt overigens nog eens kracht bijgezet omdat op grond van artikel 13 EVRM de overheid aansprakelijk is voor schade die ontstaat als gevolg van ontbrekende of niet tijdige adaptatiemaatregelen.

Het is echter aan de overheid om te voorkomen dat dergelijke acties bij de rechter nodig zijn door, anders dan bij de beperking van de uitstoot, nu wel tijdig op te treden. Dit klemt temeer nu vanuit de politiek er mede naar aanleiding van de Urgenda-uitspraak steeds vaker kritiek klinkt op beweerdelijk te ruime mogelijkheden voor burgers om via algemeen-belangacties voor hun rechten op te komen en/of te activistische rechters. Dergelijke kritiek is in algemene zin al niet terecht (vgl. Stolk,



NJB 2023/970), maar past helemaal niet wanneer de overheid een rechterlijke interventie zelf over zich afroept door niet tijdig invulling te geven aan een duidelijke (verdragsrechtelijke) verplichting. Blijft tijdige actie uit, dan is het wachten op krantenkoppen als: 'Rechter dwingt gemeente op basis van EVRM om scholen te voorzien van airco'. En de voorspelbare kritiek daarop: 'Recht op een airco als ultiem voorbeeld van proliferatie van fundamentele rechten en rechterlijk activisme'.

De adaptatiemaatregelen zullen – zeker in combinatie met de kostbare, eveneens noodzakelijke, uitstootbeperkende maatregelen – leiden tot de nodige budgettaire pijn, die om draagvlak te behouden eerlijk verdeeld zal moeten worden (vgl. WRR, Rechtvaardigheid in klimaatbeleid, Over de verdeling van klimaatkosten, advies nr. 106). Maar dat is de prijs die we als samenleving moeten betalen voor het te lang wegstijven toen er wel nog de mogelijkheid bestond schadelijke klimaatverandering te voorkomen.

Dit blogbericht is ook gepubliceerd in NJB, afl. 27 en [njb.nl/blogs](https://njb.nl/blogs).



**Tom  
Barkhuysen**



# Na 2050 streeft Nederland naar negatieve emissies van broeikasgassen

**De Tweede Kamer heeft een amendement aangenomen dat erin voorziet dat Nederland na 2050 zal streven naar het realiseren van negatieve emissies van broeikasgassen. Deze doelstelling komt uit de Europese Klimaatwet, maar was nog niet in de Nederlandse Klimaatwet opgenomen.**

Op 1 september 2019 is de [Nederlandse Klimaatwet](#) in werking getreden. Deze wet biedt een kader voor het ontwikkelen van beleid gericht op onomkeerbaar en stapsgewijs terugdringen van de Nederlandse emissies van broeikasgassen om wereldwijde opwarming van de aarde en de verandering van het klimaat te beperken. Op 8 juli 2022 is een [voorstel](#) ingediend om de Nederlandse Klimaatwet te wijzigen. Dit wetsvoorstel volgde op de vaststelling van de [Europese Klimaatwet \(Verordening \(EU\) 2021/1119\)](#), die als onderdeel van de [Europese Green Deal](#) op 29 juli 2021 in werking is getreden. Met de Europese Klimaatwet zijn de reductiedoelen van broeikasgasemissies voor de Europese Unie aangescherpt, om uitvoering te geven aan de verplichtingen van de Overeenkomst van Parijs.

De eerste doelstelling uit de Europese Klimaatwet is om in de hele Unie de netto-uitstoot van broeikasgassen uiterlijk in 2050 tot nul te reduceren. Deze doelstelling was al verankerd in het voorstel tot wijziging van de Nederlandse Klimaatwet. De Europese Klimaatwet noemt als tweede doelstelling om na 2050 negatieve emissies van broeikasgassen van broeikasgassen te realiseren. Negatieve emissies wil zeggen dat er broeikasgassen uit de atmosfeer worden gehaald (dit lichten wij hierna verder toe). Die doelstelling was in het aanvankelijke wetsvoorstel nog niet opgenomen. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft in haar [advies over de wetswijziging](#) geadviseerd dat uit de toelichting niet blijkt of in het wetsvoorstel bewust is afgezien van het streven naar een negatieve emissie na 2050 en zo ja, waarom, en hoe dat zich verhoudt tot de Europese Klimaatwet. De Afdeling adviseerde de toelichting op dit punt aan te vullen en het voorstel zo nodig aan te passen. Op 14 februari jl. heeft de Tweede Kamer een [amendement](#) aangenomen, waardoor de doelstelling om na 2050 te streven naar een negatieve emissie van broeikasgassen alsnog in het wetsvoorstel verankerd is.

## Over negatieve emissies

“De eerste doelstelling uit de Europese Klimaatwet is om in de hele Unie de netto-uitstoot van broeikasgassen uiterlijk in 2050 tot nul te reduceren”

De uitstoot en toevoeging van broeikasgassen in de atmosfeer wordt ‘positieve’ emissies genoemd. Om de klimaatdoelstellingen te behalen, dient de uitstoot van positieve emissies te worden teruggedrongen. Daarnaast dienen er maatregelen te worden genomen om de reeds aanwezige broeikasgassen in de atmosfeer te verminderen en aan de atmosfeer te onttrekken. De onttrekking van reeds aanwezige broeikasgassen in de atmosfeer wordt ‘negatieve’ emissies genoemd, ook wel koolstofverwijdering. De IPCC definieert negatieve emissies als: ‘*Removal of greenhouse gases (GHGs) from the atmosphere by deliberate human activities, i.e., in addition to the removal that would occur via natural carbon cycle processes*’. Koolstofverwijdering is niet alleen nodig om de klimaatdoelstellingen te behalen, maar ook om te compenseren voor die sectoren die het moeilijkst koolstofarm

te maken zijn. Naast industriële technologieën zoals carbon capture storage (“CCS”), direct air carbon capture and storage (“DACCS”) en bioenergy with carbon capture and storage (“BECCS”) voor de opslag van CO<sub>2</sub>, kunnen ook natuurlijke negatieve emissies bereikt worden door bijvoorbeeld herbebossing. Bossen kunnen CO<sub>2</sub> opslaan en vasthouden, dit leidt uiteindelijk ook tot natuurherstel en meer biodiversiteit.

## Europese impuls voor negatieve emissies: EU-certificering van koolstofverwijdering?

De Europese Commissie heeft eerder in haar [werkprogramma van 2022](#) aangekondigd een regelgevingskader voor te stellen voor de certificering van koolstofverwijdering, om de toepassing van duurzame koolstofverwijdering op te schalen en om een nieuw bedrijfsmodel te creëren dat landbeheerders beloont voor dergelijke praktijken. De Europese Commissie heeft dit [voorstel](#), als onderdeel van de Europese Green Deal, op 30 november 2022 gepubliceerd.

De algemene doelstelling van de voorgestelde Verordening inzake certificering van koolstofverwijdering is om het genereren van hoogwaardige koolstofverwijdering te bevorderen, met het oog op de ondersteuning van het bereiken van de doelstelling van 2050 inzake klimaatneutraliteit die is vastgesteld in de Europese Klimaatwet en de andere milieudoelstellingen van de Europese Green Deal. Hiertoe beoogt de voorgestelde Verordening om de inzet van koolstofverwijdering te faciliteren door het bieden van een vrijwillig kader op Unieniveau om koolstofverwijdering te certificeren.





Om de transparantie en geloofwaardigheid van het certificeringsproces te waarborgen, bevat het voorstel regels voor de onafhankelijke verificatie van koolstofverwijderingen en regels voor de erkenning van certificeringsregelingen die kunnen worden gebruikt om de naleving van het EU-kader aan te tonen. Om de kwaliteit en vergelijkbaarheid van koolstofverwijderingen te waarborgen, worden in de voorgestelde verordening vier Q.U.A.L.I.T.Y.-criteria vastgesteld:

1. **Quantification** (kwantificering): De koolstofverwijderingsactiviteiten moeten nauwkeurig worden gemeten en duidelijke voordelen opleveren voor het klimaat;
2. **Additionality** (additionaliteit): De koolstofverwijderingsactiviteiten moeten verder gaan dan de bestaande praktijken en wat wettelijk vereist is;
3. **Long-term storage** (langetermijnopslag): De certificaten zijn gekoppeld aan de duur van de koolstofopslag om permanente opslag te waarborgen;
4. **Sustainability** (duurzaamheid): Koolstofverwijderingsactiviteiten moeten duurzaamheidsdoelstellingen zoals aanpassing aan de klimaatverandering, circulaire economie, water en mariene hulpbronnen en biodiversiteit in stand houden of eraan bijdragen.

Het Europees Parlement en de Europese Raad zijn op het moment in overleg over het voorstel. Met behulp van deskundigen zal de Europese Commissie op maat gesneden certificeringsmethoden ontwikkelen voor de verschillende soorten koolstofverwijderingsactiviteiten. De eerste vergadering van de deskundigengroep is gepland voor het eerste kwartaal van 2023. Verder is nog niet veel bekend over de certificeringsmethoden die gaan komen.

*De auteurs danken zeer hartelijk Chanyam Alekperova, student stagiaire bij de praktijkgroep bestuursrecht van Stibbe en studente te Amsterdam, voor haar werkzaamheden die in belangrijke mate tot dit blogbericht hebben geleid.*



**Valérie  
van 't Lam**



**Roos  
Bruijnstee**





# De toekomst van kernenergie in Nederland (part 2): Borssele voorkeurslocatie voor twee nieuwe kerncentrales

Op 9 december 2022 heeft minister Jetten voor Klimaat en Energie aan de Tweede Kamer zijn nadere uitwerking gepresenteerd van de afspraken uit het coalitieakkoord op het gebied van kernenergie. In een eerdere blog zijn wij al uitvoerig ingegaan op de acties die uit het coalitieakkoord voortvloeien. In dit blogbericht geven wij duiding aan de gedachtenvorming binnen de regering over kernenergie die sindsdien heeft plaatsgevonden.

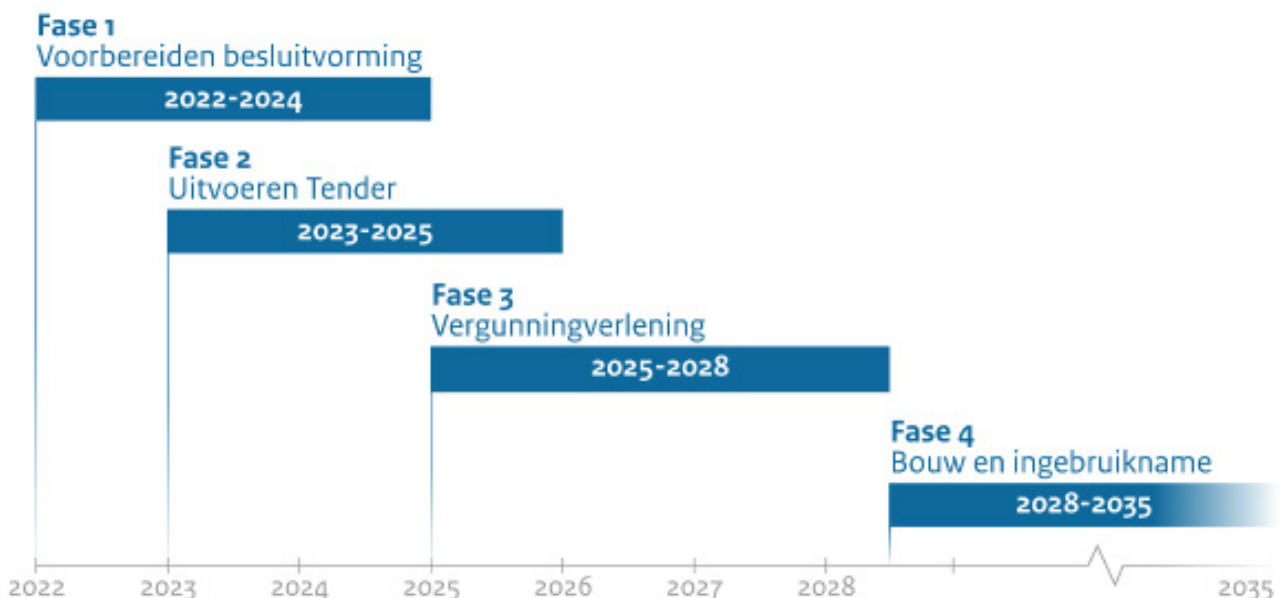
## Inleiding

Op 1 juli 2022 informeerde minister Jetten voor Klimaat en Energie de Tweede Kamer over de acties die de regering heeft ingezet om uitvoering te geven aan het coalitieakkoord op het gebied van kernenergie. Wij hebben daar in een [blogbericht](#) uitgebreid aandacht aan geschonken. Vervolgens is in de Tweede Kamer gedebatteerd over de toekomst van kernenergie in Nederland met als uitloeijsel onder meer een [nieuwe kamerbrief van de minister voor Klimaat en Energie van 9 december 2022](#). Die bespreken wij in dit blogbericht.

## Kern van de brief

De minister valt in zijn brief direct met de deur in huis, door mede te delen dat het kabinet heeft besloten om: (a) in te zetten op de realisatie van twee nieuwe generatie III+ kerncentrales (b) op de voorkeurslocatie Borssele (Zeeland). Verderop in de brief blijkt dat er nog een derde besluit is genomen, namelijk (c) om voor de financiering in ieder geval het RAB (Regulated Asset Base) model, al dan niet in combinatie met het PPP (Public Private Partnership) model uit te werken.

Dit zijn behoorlijke stappen in een kort tijdsbestek, en de minister legt dat ook uit. In het licht van de klimaatambities wil hij vaart maken met de realisatie van kerncentrales met als inzet exploitatie vanaf 2035. Uit een planningsanalyse van Boston Consulting Group blijkt dat dit alleen haalbaar is door de 4 fasen van voorbereiding tot uitvoering deels parallel te schakelen. De minister maakt dit zichtbaar in een 'routekaart nieuwbouw kerncentrales':



Het parallelschakelen van fasen 1 en 2 kan alleen door nu al een voorschot te nemen op de voorkeur voor techniek en locatie. Formeel gaat het dus om principebesluiten, die nog teruggedraaid kunnen worden. Erg waarschijnlijk lijkt ons dat niet, want daarmee zou de gewonnen tijd weer verloren gaan. Bovendien, zo zal hierna blijken, heeft de minister goede argumenten voor de keuze voor de realisatie van twee generatie III+ reactoren in Borssele.



## Vervolgstappen nieuwbouw

Zoals uit de routekaart hierboven blijkt, onderscheidt de minister 4 fasen tot aan de ingebruikname van de nieuw te bouwen centrales:

### Fase 1: voorbereiden besluitvorming (2023 – 2024)

In deze fase streeft de minister ernaar om definitieve besluitvorming aan de Tweede Kamer voor te leggen over techniek, locatie, invulling van de m.e.r.-procedure, financiering, rol van de overheid, en inrichting van het tenderproces. Deze fase wordt ook gebruikt voor de verkenning en uitvoering van de eerste concrete stappen naar een mogelijk op te richten programma-organisatie. Daarvoor is de minister ook met PALLAS in gesprek. PALLAS heeft eerder een programma-organisatie opgericht die door de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming (ANVS) als voldoende betrouwbaar, bekwaam en volwassen wordt beschouwd.

“De minister is voornemens om begin 2023 te starten met een technische haalbaarheidsstudie om vroegtijdig en gestructureerd in interactie te komen met technologieleveranciers en onzekerheden rondom benodigde projectkosten en de tijdlijn te verkleinen”

### Fase 2: uitvoeren tender (2023 – 2025)

De minister is voornemens om begin 2023 te starten met een technische haalbaarheidsstudie om vroegtijdig en gestructureerd in interactie te komen met technologieleveranciers en onzekerheden rondom benodigde projectkosten en de tijdlijn te verkleinen. De minister maakt voor deze technische haalbaarheidsstudie middelen vrij, om zo een prikkel te creëren voor relevante ontwikkelaars om hieraan deel te nemen. Omdat er een beperkt aantal geschikte ontwikkelaars met verschillende voorkeuren voor financierings- en samenwerkingsvormen bestaat, gaat de minister parallel aan de haalbaarheidsstudies in een marktconsultatie de dialoog aan met geschikte ontwikkelaars over mogelijke financierings- en samenwerkingsvormen. Met deze aanpak beoogt de minister in de loop van 2023 een realistisch beeld te kunnen vormen van de voorwaarden waaronder het project commercieel levensvatbaar kan zijn. Parallel hieraan zal een vervolgstudie op de financieringsmodellen worden uitgevoerd. Door dit parallel uit te voeren, zouden de risico's op

vertragingen en budgetoverschrijdingen worden verminderd en de kans van slagen van de uiteindelijke tender om tot één partij te komen vergroot. Aan de hand van al deze onderzoeken kan vervolgens begin 2024 het uiteindelijke tenderproces starten om tot een partij te komen die uiteindelijk het project gaat uitvoeren.

### Fase 3: vergunningverlening (2023 – 2028)

Voor de bouw van een kerncentrale dient een aanvraag te worden gedaan bij de ANVS om een vergunning op basis van artikel 15 van de Kernenergiewet (Kew). Gerede kandidaten zullen parallel met het tenderproces in vooroverleg kunnen treden met de ANVS. Dit vergt een flinke investering van ANVS, omdat zij met meerdere partijen in overleg zal moeten treden, maar dit is essentieel om het proces met voldoende snelheid te doorlopen. Dat betekent dat de capaciteit van ANVS hiervoor moet worden uitgebreid.

Naast een vergunning op basis van de Kew, zullen ook verschillende vergunningen nodig zijn in het kader van ruimtegebruik en milieu. Om besluitvorming hierover te versnellen en te stroomlijnen, zal daarom gebruik worden gemaakt van de Rijkscoördinatieregeling. Dit is ook verplicht voor energiecentrales met een capaciteit van ten minste 500 MW, aldus de minister. Wij merken hierover op dat de rijkscoördinatieregeling onder de Omgevingswet niet meer bestaat, maar dat daarvoor het projectbesluit in de plaats komt. In

Naar de inschatting van de minister zal deze fase vanaf het indienen van de aanvraag tot aan de bouw ongeveer drie jaar duren. Die aanvraag zal worden ingediend door de winnaar van de tender, die volgens planning in 2025 bekend is. Deze drie jaar is onder voorbehoud van de duur van eventuele bezwaar- en beroepsprocedures, aldus de minister. Dat lijkt ons geen overbodig voorbehoud.

### Fase 4: bouw en ingebruikname (2028 – 2035)

In dit stadium gaat de minister uit van een periode van ongeveer zes tot acht jaar vanaf de start van de bouw tot aan de feitelijke ingebruikname van de eerste kerncentrale. De duur van deze periode is mede afhankelijk van eventuele bezwaar- en beroepsprocedures. Uitgangspunt hierbij is dat er twee generatie III+ reactoren, in seriebouw, op één locatie zullen worden gebouwd. Dit heeft diverse voordelen, zoals kostenefficiëntie. Deze fase eindigt met de aanvraag van de exploitatievergunning bij de ANVS. Hier kunnen eventuele (beroeps)procedures invloed hebben op het moment van de feitelijke ingebruikname.



## Keuze voor twee generatie III+ reactoren.

De minister verwacht dat iedere reactor een vermogen zal hebben in de bandbreedte van 1000 tot 1650 MW. In onze eerdere [blog](#) schreven wij al dat een vermogen van ten minste 1500 MW per reactor voor de hand ligt en dat lijkt de minister ook wel te onderkennen waar hij spreekt van twee nieuwe centrales met een gezamenlijk vermogen van ongeveer 3 GW en een capaciteitsfactor van 90%. Voordeel van de generatie III+ reactoren is volgens de minister dat het gaat om bewezen technologie die (ook conceptueel) voldoet aan de modernste veiligheidseisen terwijl dit type beter regelbaar is dan bijvoorbeeld de bestaande kerncentrale in Borssele. Dat laatste is belangrijk in de totale duurzame energiemix, omdat wind en zon niet regelbaar zijn en het daarom gewenst is om hun pieken en dalen te bufferen met een regelbare energiebron. Volgens de minister zou een type III+ generator meermalen per dag lastvariaties kunnen opvangen tussen 50% en 100% van het nominale vermogen in een tempo van 3% tot 5% per minuut. Aan het vrijwillig afregelen van een kerncentrale hangt natuurlijk wel een kostenplaatje. Terecht merkt de minister dan ook op dat de mate waarin van deze regelbaarheid gebruik zal worden gemaakt afhankelijk is van de economische werkelijkheid.

“De ambities van het kabinet op het gebied van kernenergie vragen om een structurele versterking van de kennisinfrastructuur”

## Keuze voor Borssele als voorkeurslocatie

Dat de minister voor Borssele heeft gekozen als voorkeurslocatie was niet echt een verrassing. Door aangenomen kamermoties waren er van de drie waarborglocaties (Borssele/Vissering, Maasvlakte I in Rotterdam en Eemshaven (gemeente Het Hogeland)) in feite nog maar twee over. Een nieuwe kerncentrale in Eemshaven vond een kamermeerderheid niet verenigbaar met de gaswinningsproblematiek in Groningen. In een kamerbrief van 23 december 2022 geeft mini-

ster Jetten dan ook aan dat Eemshaven als waarborglocatie zal worden geschrapt. Voor Maasvlakte I wordt sterk ingezet op waterstof. Deze waterstofambities van zowel de gemeente Rotterdam, als het Rijk, zijn moeilijk verenigbaar met de bouw van twee kerncentrales (het realiseren van twee losse kerncentrales op verschillende locaties wordt niet als een financieel haalbaar alternatief gezien, zo staat in uitgangspunt 2 van de [beslisnota](#)). Wel zal Maasvlakte I als redelijk alternatief worden betrokken in de milieueffectrapportage. Borssele, ten slotte, scoort goed op de criteria uit de brief van 1 juli 2022, of heeft de potentie daaraan te voldoen. De minister voegt daar nog als pluspunten aan toe: de aanwezige nucleaire infrastructuur, zoals de aanwezigheid van Covra op korte afstand van Borssele en de aanwezige kennisinfrastructuur vanwege de bestaande kernreactor.

Volgens de minister maakt deze combinatie van elementen dat Borssele uniek is ten opzichte van de andere locaties. Dat duidt erop dat de minister zijn principebesluit voor deze locatie vermoedelijk niet graag terug zal draaien.

Dit wil overigens niet zeggen dat de locatie in Borssele geen uitdagingen kent. Elementen die nader onderzocht moeten worden zijn in ieder geval de milieueffecten, de inpassing van de centrales in het hoogspanningsnet en de inpassing in het energiesysteem. Een punt van zorg is de capaciteit van het Zeeuwse hoogspanningsnet, temeer nu er voornemens zijn om de komende periode ook grote hoeveelheden (zee)windenergie aan te sluiten op dat net. Weliswaar is het mogelijk om het Zeeuwse net te verzwaren, maar de ervaring leert dat dat veel tijd kost. Bovendien zal hiervoor draagvlak gevonden moeten worden onder de Zeeuwse bevolking. De minister lijkt dit ook te onderkennen blijkens uitgangspunt 6 van de [beslisnota](#).

Voordat een definitief locatiebesluit kan worden genomen, moet eerst een m.e.r. worden opgesteld. Deze is bedoeld om zo snel mogelijk inzicht te krijgen in de milieutechnische afwegingen en belangen die spelen rond de potentiële locaties. Daarbij is inspraak relevant, zowel op nationaal, maar, op grond van het Verdrag van Espoo, ook op internationaal niveau. Door nu al een voorkeurslocatie te noemen, loopt de minister ietwat voor de troepen uit, waarop hij ook wordt gewezen in uitgangspunt 1 van de [beslisnota](#). Uitkomst van de m.e.r. kan immers zijn dat een andere locatie de voorkeur moet verdienen. De minister stelt daar in zijn brief tegenover dat het kabinet, door nu al een voorkeurslocatie uit te spreken, ervoor zorgt dat inspraak gericht kan plaatsvinden.

## Kennisinfrastructuur

De ambities van het kabinet op het gebied van kernenergie vragen om een structurele versterking van de kennisinfrastructuur. In zijn [brief van 18 november 2022](#) schrijft de minister voor Klimaat en Energie de nucleaire kennisbasis- en infrastructuur zowel initieel (door de besteding van het budget van het [amendement-Erkens/Dassen](#)), als structureel te gaan versterken.

## Financiering

De minister stelt vast dat het uitgesloten is dat de bouw van nieuwe kerncentrales uitsluitend door de markt wordt gefinancierd. De investeringsomvang voor een kerncentrale van 1600 MW wordt geschat op EUR 5,6 miljard, exclusief financieringslasten. Voordat een nieuwe kerncentrale operationeel is, duurt lang en tot die tijd worden er geen inkomsten gegenereerd. Bovendien



zijn die inkomsten onzeker, omdat zij afhankelijk zijn van onvoorspelbare energieprijzen. Andere risico's zijn sterk oplopende kosten als gevolg van tegenvallers tijdens de bouw, zoals nieuwe vergunningseisen of lange levertijden van benodigd materiaal. Vanwege deze risico's zullen private financiers hoge risico-opslagen rekenen, wat leidt tot hoge financieringslasten en uiteindelijk tot hoge kosten per geproduceerde MWh. Overheidssteun is noodzakelijk om de financiële risico's te beperken en daarmee de financieringslasten. Om deze reden ontvangen wereldwijd alle kerncentrales in aanbouw een vorm van overheidssteun. Deze overheidssteun (staatssteun) moet getoetst worden bij de Europese Commissie. In het Klimaatfonds is een indicatief budget van EUR 5 miljard gereserveerd voor kernenergie.

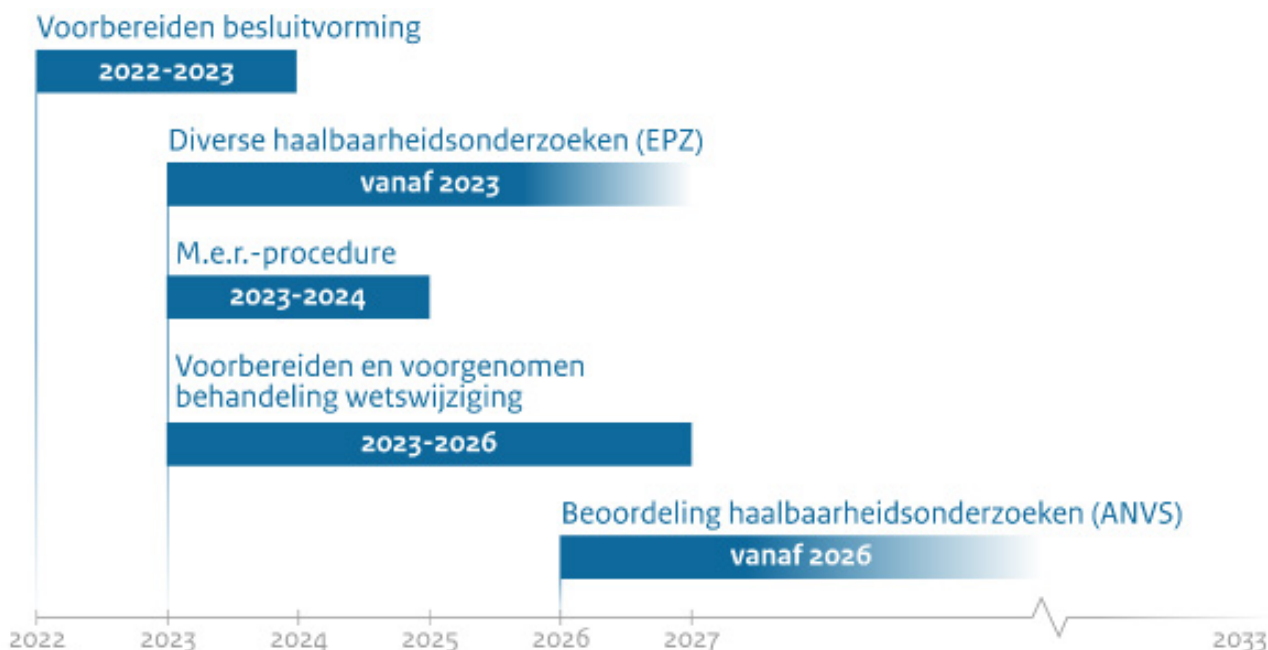
Weliswaar heeft de Europese Commissie kernenergie als 'groen' bestempeld binnen het raamwerk van de [Taxonomieverordening](#), wat invloed kan hebben op de financiering van nieuwe centrales. Maar Nederland voldoet op dit moment nog niet aan de beoordelingscriteria om kernenergie als groen bestempeld te krijgen, zoals geformuleerd door de Europese Commissie. Dat vergt namelijk dat op het moment van vergunningverlening er eindberging voor zeer laag, laag en middelradioactief afval operationeel is en dat er op dat moment een plan is om per 2050 een eindberging voor hoogradioactief afval in bedrijf te hebben. De minister verwijst op dit punt naar deze [kamerbrief](#) van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat, eveneens van 9 december 2022, over nucleaire veiligheid bij de inzet van kernenergie. De Staatssecretaris acht het voldoen aan deze voorwaarden vooralsnog niet haalbaar.

“Overheidssteun is noodzakelijk om de financiële risico's te beperken en daarmee de financieringslasten”

Als gevolg van de complexiteit en hoge investeringskosten is kortom actieve participatie van de Rijksoverheid essentieel. In het vervolgtraject zal nader worden bekeken welke modellen (waaronder het RAB- en het PPP-model) passend zijn bij de Nederlandse situatie. Hiertoe zal de minister vroegtijdig met potentiële ontwikkelaars in gesprek gaan in een marktconsultatie en parallel daaraan een vervolgstudie laten uitvoeren. Begin 2023 wordt gestart met een technische haalbaarheidsstudie, waarin de relevante ontwikkelaars een analyse kunnen maken naar de technische mogelijkheden, de business case en de tijdlijn van het project. Eind 2024 zal de minister de Tweede Kamer informeren over de uitkomsten van de marktconsultatie, de vervolgstudie naar de financiële modellen en een technische haalbaarheidsstudie.

## Bedrijfsduurverlenging kerncentrale Borssele

Ook noemt de minister nog de bedrijfsduurverlenging van de huidige kerncentrale Borssele voor de periode na 31 december 2033. De minister heeft hiervoor een intentieverklaring kunnen ondertekenen met EPZ en haar aandeelhouders PZEM en RWE. De routekaart voor de bedrijfsduurverlenging is als volgt:





## Slotobservaties

Wie de routekaarten voor de nieuwbouw van de twee kerncentrales te Borssele en voor de bedrijfsduurverlenging van de bestaande kerncentrale te Borssele naast elkaar legt, ziet meteen dat de ANVS en de betrokken departementen een aantal spannende jaren tegemoet gaan. Zeker als je de plannen afzet tegen de relatief stabiele situatie in de Nederlandse nucleaire sector van de afgelopen decennia. Tel daarbij op dat de regelgeving en jurisprudentie over kerncentrales op Europees niveau volop in beweging zijn, en de conclusie is dat wij de komende jaren ‘never a dull moment’ zullen meemaken.

## Over Stibbe en kernenergie

Stibbe is een full service kantoor, dat overheid en ondernemingen bijstaat. Stibbe is betrokken bij alle relevante projecten in Nederland met betrekking tot nucleaire installaties. Stibbe staat al decennialang EPZ bij, de operator van de enige kerncentrale in Nederland. Ook adviseert Stibbe diverse andere partijen die in deze sector een vooraanstaande rol spelen.



**Tijn  
Kortmann**



**Jan  
van Oosten**



# FAQ: Wat houdt de energiebesparingsverplichting op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer vandaag de dag in en welke wijzigingen gelden per 1 juli 2023?

In dit blog gaan wij in op de energiebesparingsplicht van artikel 2.15 van het Activiteitenbesluit milieubeheer (Activiteitenbesluit). Op dit moment verplicht artikel 2.15 Activiteitenbesluit drijvers van zogenoemde type A en type B inrichtingen (bedrijven waarvoor geen plicht geldt voor een omgevingsvergunning voor milieu op grond van de Wabo, zie hierover onze [eerdere blog](#)) om alle energiebesparende maatregelen te treffen met een terugverdientijd van vijf jaar of minder. Daarbij gaat het om maatregelen die het verbruik van gas, elektriciteit en warmte van een bedrijf verminderen. Aan de orde in dit blog komt voor wie deze energiebesparingsplicht geldt, welke maatregelen moeten of mogen worden getroffen en de met de energiebesparingsplicht samenhangende informatieplicht. Ook gaan wij in op de actualisatie van de energiebesparingsplicht per 1 juli 2023, waarbij de energiebesparingsplicht wordt aangescherpt en verbreed. Tot slot staan we stil bij de wijzigingen van de energiebesparingsplicht onder het stelsel van de Omgevingswet.

De volgende onderwerpen worden hierna achtereenvolgens besproken:

1. Voor welke bedrijven geldt de energiebesparingsplicht (niet)?
2. Tot wie richt de energiebesparingsplicht zich?
3. Wat houdt de informatieplicht in die met de energiebesparingsplicht samenhangt?
4. Voldoet een bedrijf als het zogenaamde 'erkende maatregelen' of 'gelijkwaardige maatregelen' treft?
5. Hoe verhoudt de lijst met erkende maatregelen zich tot de informatieplicht?
6. Wat zijn de consequenties van niet tijdig nemen van alle energiebesparende maatregelen en niet (juist) rapporteren?
7. Welke rekenmethode wordt gebruikt?
8. Wat zijn de wijzigingen per 1 juli 2023?
9. Hoe ziet de energiebesparingsplicht eruit onder de Omgevingswet?

“Artikel 2.15 lid 1 Activiteitenbesluit verplicht degene die een A inrichting of B inrichting drijft om alle energiebesparende maatregelen te treffen met een terugverdientijd van vijf jaar of minder”

## 1. Voor welke bedrijven geldt de energiebesparingsplicht (niet)?

De hoofdregel ten aanzien van energiebesparing is opgenomen in artikel 2.15 lid 1 Activiteitenbesluit. Dat artikel verplicht degene die een A inrichting of B inrichting drijft om alle energiebesparende maatregelen te treffen met een terugverdientijd van vijf jaar of minder.

*Uitgezonderd van art. 2.15 Activiteitenbesluit*

Uit art. 2.15 lid 7 Activiteitenbesluit blijkt dat de energiebesparingsregel niet geldt indien het energiegebruik in de inrichting in enig kalenderjaar kleiner is dan 50.000 kWh aan elektriciteit en kleiner is dan 25.000m<sup>3</sup>

aardgasequivalenten aan brandstoffen. Ook inrichtingen die onder het emissiehandelssysteem vallen en glastuinbouwbedrijven die deelnemen aan het CO<sub>2</sub>-vereveningssysteem zijn voor nu nog uitgezonderd van de energiebesparingsplicht en dus ook van de informatieplicht (zie artikel 2.15 lid 8 Activiteitenbesluit); deze aanpassing wordt nader toegelicht in paragraaf 8 'Wat zijn de wijzigingen per 1 juli 2023?'.  
 2. Tot wie richt de energiebesparingsplicht zich?

Artikel 2.15 Activiteitenbesluit richt zich tot de drijver van een inrichting. De drijver van een inrichting is doorgaans de 'exploitant' van een inrichting. De exploitant is de persoon die de feitelijke macht heeft om de inrichting te exploiteren en te controleren en die verantwoordelijk is voor het nakomen van de wettelijke verplichtingen van de inrichting. Om te bepalen wie de exploitant is, is het criterium van de daadwerkelijke zeggenschap doorslaggevend: de persoon of rechtspersoon die de daadwerkelijke zeggenschap heeft over de activiteiten die in de inrichting plaatsvinden, is de exploitant. Juridische zeggenschap alleen is niet voldoende (zie bijvoorbeeld ABRvS 04 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2639, r.o. 3.4.)





### 3. Wat houdt de informatieplicht in die met de energiebesparingsplicht samenhangt?

Op grond van artikel 2.15 lid 2 Activiteitenbesluit moesten bedrijven eerst op 1 juli 2019 en daarna eenmaal per vier jaar aan het bevoegd gezag rapporteren welke energiebesparende maatregelen zijn getroffen. Deze informatieplicht geldt alleen voor bedrijven voor wie de energiebesparingsplicht geldt en dus alleen bij een jaarlijks energieverbruik van 50.000 kWh elektriciteit of 25.000m<sup>3</sup> aardgas of aardgasequivalent. Inrichtingen die na 1 januari 2019 zijn opgericht rapporteren uiterlijk een jaar na oprichting van de inrichting (artikel 2.15 lid 10 Activiteitenbesluit). Op basis van deze informatie kan het bevoegd gezag een eerste beoordeling maken welke bedrijven mogelijk niet voldoen aan de energiebesparingsverplichting. Welke informatie nodig is voor efficiënt toezicht en handhaving is afhankelijk van het type maatregelen dat is getroffen. Om die reden wordt bij de inhoudelijke eisen aan de rapportage onderscheid gemaakt tussen bedrijven die alle erkende maatregelen hebben getroffen en bedrijven die hiervan afwijken. Zie paragraaf 4 voor meer informatie over de erkende maatregelen.

*Informatieplicht geldt ook voor bedrijven die eerder waren aangesloten bij de Meerjarenaafspraken energie-efficiëntie 2001-2020 (MJA3)*

“Welke informatie nodig is voor efficiënt toezicht en handhaving is afhankelijk van het type maatregelen dat is getroffen”

Op grond van artikel 2.15 lid 9 Activiteitenbesluit gold deze informatieplicht eerst niet voor niet-vergunningplichtige bedrijven die bij de Meerjarenaafspraken energie-efficiëntie 2001-2020 (**MJA3**) en de Meerjarenaafpraak Energie-efficiëntie ETS-ondernemingen (**MEE**) (de **MJA3/MEE-convenanten**) waren aangesloten, waarbij de deelnemende bedrijven zich committeerden in te spannen voor een substantiële verbetering van de energie-efficiëntie door het treffen van energiebesparende maatregelen. De Meerjarenaafpraak bood namelijk een eigen kader voor informatieverstrekking over de te treffen energiebesparende maatregelen.

Met het aflopen van de convenanten per 31 december 2020 herleven de gewone regels en voorschriften op het gebied van energiebesparing. Welke regels dat zijn, is afhankelijk van het type bedrijf.

### 4. Voldoet een bedrijf als het zogenaamde ‘erkende maatregelen’ of ‘gelijkwaardige maatregelen’ treft?

Met betrekking tot de informatieplicht kan het onduidelijk zijn met welke maatregelen aan de verplichting van artikel 2.15 Activiteitenbesluit kan worden voldaan. Om die reden is een lijst met erkende energiebesparingsmaatregelen (**EML**) vastgesteld in de Activiteitenregeling (artikel 2.16 jo. Bijlage 10 Activiteitenregeling). De drijver van een inrichting die deze maatregelen treft, voldoet in ieder geval aan de energiebesparingsplicht uit artikel 2.15 lid 1 Activiteitenbesluit. Deze lijst dient als hulpmiddel: de energiebesparingsmaatregelen zijn niet verplicht voorgeschreven.

Het staat de drijver van de inrichting vrij om op een andere manier aan de energiebesparingsverplichting te voldoen dan via het treffen van de erkende maatregelen, in verband met bijvoorbeeld innovatie toepassingen of bedrijfsspecifieke omstandigheden. Naar verwachting zal het bevoegd gezag uit de rapportage die bedrijven op grond van de informatieplicht moeten indienen ook een steeds beter beeld krijgen van andere veelvuldig voorkomende alternatieven in een sector (NvT, Stb. 2019, 167, p. 6).

### 5. Hoe verhoudt de lijst met erkende maatregelen zich tot de informatieplicht?

Als de drijver van een inrichting alle erkende maatregelen die op zijn bedrijfstak van toepassing zijn heeft getroffen, kan hij in de rapportage die hij in het kader van de informatieplicht moet indienen volstaan met kennisgeving daarvan. Het is aan het bevoegd gezag om aan de hand van de motivering van een drijver te bepalen of is voldaan aan de informatieplicht. Vervolgens bepaalt het bevoegd gezag aan de hand van de gerapporteerde informatie of ook aan de energiebesparingsplicht is voldaan. Een drijver hoeft niet met bonnen te bewijzen dat de in de rapportage gemelde maatregelen daadwerkelijk zijn getroffen (NvT, Stb. 2019, 167, p. 18). De rapportage voor bedrijven kan via een [webformulier](#) worden ingevuld. Drijvers kunnen de voor haar branche van toepassing zijnde erkende maatregelen selecteren. Ook reeds bekende alternatieve maatregelen (die nog geen erkende maatregelen zijn) zijn te selecteren. De rapportage moet worden gedaan via een centraal rapportagesysteem, beheerd door de Rijksdienst voor Ondernemend Nederland (RvO). Het RvO heeft een [stappenplan informatieplicht energiebesparing](#) beschikbaar gesteld zodat bedrijven kunnen nalopen of de plicht op hun van toepassing is.

In het geval dat alternatieve gelijkwaardige maatregelen worden genomen in plaats van de erkende maatregelen, dient de rapportage een omschrijving van die alternatieve gelijkwaardige maatregelen te bevatten. In die gevallen moet de drijver als volgt rapporteren (NvT, Stb. 2019, 167, p. 6):

- Indien een drijver afwijkt van de erkende maatregelenlijst of alternatieve maatregelen treft, moet hij omschrijven welke alternatieve maatregel is getroffen. Het bevoegd gezag moet daaruit kunnen afleiden of de maatregel gelijkwaardig is. Dit volgt ook uit artikel 2.15 lid 3 Activiteitenbesluit.





- Als een drijver rapporteert dat hij niet alle erkende maatregelen heeft getroffen, zonder daarvoor alternatieve maatregelen te noemen, is het volgens de minister aannemelijk dat de drijver niet voldoet aan de energiebesparingsplicht;
- Indien nog geen erkende maatregelen voor de bedrijfstak in de erkende maatregelenlijst zijn opgenomen, rapporteert de drijver welke andere maatregelen zijn getroffen.

## 6. Wat zijn de consequenties van niet tijdig nemen van alle energiebesparende maatregelen en niet (juist) rapporteren?

Indien de drijver van een inrichting niet voldoet aan de energiebesparingsplicht of aan de informatieplicht, dan is dit een zelfstandige overtreding waartegen het bevoegd gezag handhavend kan optreden. Het bevoegd gezag kan een last onder dwangsom opleggen dat de drijver binnen een gestelde termijn alsnog bepaalde energiebesparende maatregelen moet treffen, omdat deze binnen vijf jaar zijn terugverdiend. Indien een bedrijf of instelling onrecht rapporteert een maatregel genomen te hebben geldt het zelfs als een economisch delict waartegen strafrechtelijk kan worden opgetreden op grond van artikel 1a Wet economische delicten.

Als evident blijkt dat een drijver niet voldoet aan de informatieplicht, bij- voorbeeld door geen of een blanco rapportage in te dienen, mag het bevoegd gezag er volgens de nota van toelichting in beginsel vanuit gaan dat ook niet wordt voldaan aan de energiebesparingsplicht. Dat is volgens ons wat kort door de bocht: het bevoegd gezag moet nog steeds aannemelijk maken dat sprake is van een overtreding van de energiebesparingsplicht. Het enige feit dat niet aan de informatieplicht is voldaan is daarvoor volgens ons onvoldoende. Wel blijkt uit een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak dat het bevoegd gezag branchegegevens als uitgangspunt mag nemen bij de beoordeling of de energiebesparingsplicht wordt overtreden (ABRvS 23 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1688, AB 2019/187, m.nt. V.M.Y. van 't Lam en E.C. van der Maden). Uit deze uitspraak blijkt ook dat een exploitant succesvol kan betwisten dat bepaalde maatregelen niet rendabel zijn voor een bedrijf. Volgens ons is het in dat geval aan het bevoegd gezag om met nadere berekeningen aan te tonen dat er toch sprake kan zijn van een overtreding van artikel 2.15 lid 1 Activiteitenbesluit.

## 7. Welke rekenmethode wordt gebruikt?

De drijver moet alle energiebesparende maatregelen treffen die zich in vijf jaar kunnen terugverdienen. In artikel 2.16c van de Activiteitenregeling wordt verwezen naar de rekenmethode voor het bepalen van de terugverdientijd. In Bijlage 10a van de Activiteitenregeling wordt de volgende formule genoemd:

“De drijver moet alle energiebesparende maatregelen treffen die zich in vijf jaar kunnen terugverdienen”

$TVT = (I + F)/B$ , waarin  
 TVT: de terugverdientijd in jaren;  
 I: de (meer)investering in euro's;  
 F: de kosten voor de financiering van de (meer)investering in euro's; en  
 B: de jaarlijkse kostenbesparing in euro's.

Daarnaast wordt er bij het berekenen van de terugverdientijd geen rekening gehouden met inflatie of verwachtingen over toekomstige prijsontwikkelingen. Wij vragen ons af of dit gepast is in tijden zoals deze,

waarin er sprake is van hoge inflatie. Ook wordt bij de berekening van de kosten en baten geen rekening gehouden met effecten op te betalen vennootschapsbelasting (*Stcrt.* 2019, 38941, p. 2). Wel zijn er voornemens geuit door de minister om bij de rekenmethodiek van de terugverdientijd te rekenen met gemiddelde forwardprijzen van energie van 2023-2027 (*Kamerstukken II 2022/23*, 33118, 242, p. 7).

## 8. Wat zijn de wijzigingen per 1 juli 2023?

*Aanscherping en uitbreiding energiebesparingsplicht naar een plicht ter verduurzaming van het energieverbruik*

Per 1 juli 2023 wordt de energiebesparingsverplichting weer geactualiseerd (Besluit van 3 april 2023 tot wijziging van het Activiteitenbesluit milieubeheer en het Besluit omgevingsrecht in verband met de actualisatie van de energiebesparingsplicht (*Stb.* 2023, 111)). De energiebesparingsplicht wijzigt hiermee naar een **plicht ter verduurzaming** van het energieverbruik. De reden hiervoor hangt samen met de inwerkingtreding van de Omgevingswet; daarin wordt onderscheid gemaakt tussen activiteiten en gebouwen. De aanstaande wijzigingen zijn door de Minister voor Klimaat en Energie onder andere uiteengezet in de brief van 4 juli 2022 (*Kamerstukken II 2021/22*, 30196, nr. 793).

Tot inwerkingtreding van de Omgevingswet komen de wijzigingen onder meer in art. 2.14c en art. 2.15 Activiteitenbesluit te staan en worden meer maatregelen verplicht. Zo volgt uit het nieuwe artikel 2.15 Activiteitenbesluit dat naast energiebesparende maatregelen ook maatregelen voor de productie van hernieuwbare energie en maatregelen voor het vervangen van een



energiedrager verplicht worden, mits de maatregelen CO2 reduceren en een terugverdientijd van vijf jaar of minder hebben. Onder de verplichting tot het nemen van alle maatregelen ter verduurzaming van het energiegebruik met een terugverdientijd van vijf jaar of minder, wordt voortaan ook verstaan het doelmatig beheer en onderhoud van deze maatregelen. Het gaat hier bijvoorbeeld om het goed inregelen van installaties, regulier onderhoud, het licht uitdoen buiten kantoor tijden en het schoonmaken van ventilatieroosters.

Daarnaast wordt de doelgroep uitgebreid naar bedrijven die:

- vergunningplichtig zijn (zie artikel 2.14c Activiteitenbesluit, waaruit volgt dat de energiebesparingsplicht naast inrichtingen type A en B, ook van toepassing wordt verklaard op inrichtingen type C);
- deelnemen aan het Europese emissiehandelssysteem (ETS-ondernemingen) (artikel 2.15 lid 8 Activiteitenbesluit komt per 1 juli 2023 te vervallen), en
- deelnemen aan het systeem kostenverevening reductie CO2-emissies glastuinbouw (artikel 2.15 lid 8 Activiteitenbesluit komt per 1 juli 2023 te vervallen).

Overige belangrijke wijzigingen:

- Voor grote energiegebruikers, waarbij het energiegebruik van de milieubelastende activiteit in enig kalenderjaar groter is dan 10 miljoen kWh of 170.000 m3 aardgasequivalenten, wordt een onderzoeksplicht geïntroduceerd. Deze verplichting houdt in dat vierjaarlijks een onderzoek naar alle mogelijke maatregelen ter verduurzaming van het energiegebruik door de activiteiten van deze bedrijven wordt verricht. Deze onderzoeksplicht komt in de plaats van de informatieplichtrapportage voor wat betreft het procesgebonden energiegebruik. Het onderzoek richt zich alleen op de activiteiten en processen. Grootverbruikers zijn straks verplicht procesmaatregelen met een terugverdientijd van vijf jaar of minder te identificeren, op te nemen in een uitvoeringsplan en uit te voeren. Voor het gebouwgebonden energiegebruik geldt reeds de bestaande informatieplicht en kan gebruik worden gemaakt van de EML.
- Er wordt een uitzondering op de verplichting tot het verduurzamen van het energieverbruik geïntroduceerd voor het geval dat een inrichting volledig zelfvoorzienend is en dus geen energie meer van een net onttrekt. Ook is er een uitzondering gemaakt voor het gebruik van biomassa voor de productie van elektriciteit en laagwaardige warmte met een temperatuur van ten hoogste 100 °C.
- Bedrijven en instellingen die onder de energiebesparingsplicht vallen moeten uiterlijk op 1 december 2023 rapporteren over de maatregelen ter verduurzaming van het energiegebruik.
- Het toezicht op de energiebesparingsplicht (inclusief de onderzoeksplicht) wordt bij één partij neergelegd, namelijk bij de Omgevingsdienst. Dit zou moeten bijdragen aan de handhaafbaarheid van de plicht.

Er staan nog meer ontwikkelingen op de planning. Zo blijkt onder andere uit het Kabinetsaanpak Klimaatbeleid dat het kabinet de terugverdientijd in de energiebesparingsplicht in 2027 verhoogt naar 7 jaar (*Kamerstukken II 2022/23, 32813, nr. 1230, p. 16*).

“Onder de Omgevingswet verhuist een aantal energiebesparingsregels van het Rijk naar gemeenten”

## 9. Hoe ziet de energiebesparingsplicht eruit onder de Omgevingswet?

Na 1 juli 2023 staat de energiebesparingsplicht nog in één regeling (artikel 2.14c en artikel 2.15 Activiteitenbesluit). Onder de Omgevingswet, die volgens de huidige planning op 1 januari 2024 in werking treedt, vervalt het begrip ‘inrichting’ uit de Wet milieubeheer (**Wm**) en staat de energiebesparingsplicht in drie besluiten.

- Voor milieubelastende activiteiten is dit geregeld in artikel 5.15 Besluit activiteiten leefomgeving (**Bal**), waarbij per milieubelastende activiteit staat aangegeven of de energiebesparingsplicht geldt. De informatieplicht voor milieubelastende activiteiten is geregeld in artikel 5.15a en 5.15b van het Bal. Naast artikel 5.15 Bal geldt ook de specifieke zorgplicht van artikel 2.11 Bal voor milieubelastende activiteiten, waarbij dit artikel een grondslag kan zijn voor het stellen van extra maatwerkvoorschriften.
- Voor (gebouw)gebruiksfuncties is de energiebesparingsplicht opgenomen in artikel 3.84 van het Besluit bouwwerken leefomgeving (**Bbl**). De informatieplicht voor gebouwen is geregeld in artikel 3.84a Bbl.
- Overige milieubelastende activiteiten (die niet in het Bal worden geregeld) vallen onder decentrale regels en staan in het omgevingsplan.

Onder de Omgevingswet verhuist een aantal energiebesparingsregels van het Rijk naar gemeenten. Met het Invoeringsbesluit Omgevingsrecht (dat zorgt voor het overgangsrecht en voor het intrekken of wijzigen van andere besluiten) zorgt het Rijk ervoor dat deze regels automatisch in het omgevingsplan terechtkomen. Deze regels worden de ‘bruidsschat’ genoemd. De bevoegdheid voor deze regels gaat over van de rijksoverheid naar de gemeente. Zolang de gemeente het omgevingsplan niet aanpast, blijven de regels voor energiebesparing die onder de bruidsschat vallen van kracht (artikel 22.51 Invoeringsbesluit Omgevingswet). Omdat de bruidsschat onderdeel uitmaakt van het tijdelijk deel van het omgevingsplan (het omgevingsplan



dat bij inwerkingtreding van de Omgevingswet aanwezig is op grond van het overgangsrecht), kan de gemeente de regels voor energiebesparing lokaal aanpassen.

Op dit moment zijn de gemeenten en provincies het bevoegd gezag voor toezicht en handhaving van de energiebesparings- en informatieplicht. Zowel gemeenten als provincies hebben de uitoefening van toezicht en handhaving van de energiebesparingsplicht in de meeste gevallen gemandateerd aan hun regionale omgevingsdienst. Onder de Omgevingswet zal de energiebesparings- en informatieplicht worden toegevoegd aan het Basistakenpakket van omgevingsdiensten. De omgevingsdienst zal dan het toezicht moeten gaan uitvoeren in opdracht van het bevoegd gezag. Gemeenten en provincies zullen dan de toezichtstaken op deze verplichtingen volledig over moeten dragen aan hun omgevingsdienst (Stcrt. 2022, 17828, p. 8).

“Op dit moment zijn de gemeenten en provincies het bevoegd gezag voor toezicht en handhaving van de energiebesparings- en informatieplicht”

Daarnaast valt op dat voor de helft van de in het Bal genoemde bedrijven geldt dat de energiebesparingsplicht wel is ‘aangezet’, maar voor de andere helft van de in het Bal genoemde bedrijven niet. Dit ‘aanzetten’ houdt in dat in de regeling expliciet wordt genoemd dat moet worden voldaan aan de energiebesparingsplicht. In bijvoorbeeld Afdeling 3.8 van het Bal (over transport, logistiek en ondersteuning daarvan) is de energiebesparingsplicht wel ‘aangezet’ voor bedrijven in de brandstoffenhandel en tankopslagbedrijf (zie artikel 3.270 lid 2 sub a Bal), maar niet voor bedrijven die werken als autobergingsbedrijf en pechhulp. In de praktijk komt dit er dus op neer dat de energiebesparingsplicht voor veel

bedrijven niet geldt. Dit lijkt haaks te staan met de ideeën van de minister dat de energiebesparingsplicht voor (steeds) meer bedrijven moet komen te gelden. Onder de Omgevingswet lijkt dit in ieder geval op dit punt niet goed te zijn geregeld.

## Tot slot

De verplichtingen rondom de energiebesparingsplicht zijn nog steeds volop in ontwikkeling. Niet alleen wordt de energiebesparingsplicht verbreed en de doelgroep van de energiebesparingsplicht uitgebreid; ook de informatieplicht en de lijst met erkende maatregelen worden geactualiseerd. Om deze redenen blijft het voor bedrijven relevant om de wetgevingsontwikkelingen te blijven volgen.

*Dit blog is een bundeling en update van eerdere blogs over dit onderwerp:*

- De meerjarenaafspraken energie-efficiëntie (MJA3/MEE) zijn afgelopen: wat betekent dat voor de energiebesparingsverplichtingen van bedrijven?;
- De informatieplicht voor energiebesparende maatregelen: een update en een waarschuwing i.v.m. energie-audits: let op 5 december 2019;
- Informatieplicht voor energiebesparende maatregelen: uiterlijk op 1 juli 2019 rapporteren;
- Introductie meldplicht voor energiebesparende maatregelen ligt tot 21 mei 2018 ter internetconsultatie voor.

Zie ook:

- V.M.Y. van 't Lam & E.C. van der Maden, ‘De informatieplicht en de verplichting tot het treffen van energiebesparende maatregelen uit het Activiteitenbesluit onder de loep’, BB 2018/37.
- V.M.Y. van 't Lam, ‘Het recht en energietransitie in de industrie’ in 2030: Het juridische instrumentarium voor mitigatie van klimaatverandering, energietransitie en adaptatie in Nederland, Den Haag: Boom juridisch 2020.

## ESG & Sustainability newsletter

Are you interested in staying up-to-date about the latest developments regarding ESG and sustainability, and the challenges for your organisation? Then let us know that you would like to sign up for Stibbe's ESG & Sustainability newsletter by sending an e-mail to [newsletters@stibbe.com](mailto:newsletters@stibbe.com).



Valérie van 't Lam



Lisa van der Maden



Helin Özcan



# Actuele ontwikkelingen in stikstofland. Van de KDW en een NO<sub>x</sub>-drempelwaarde, tot een Europese Verordening natuur-herstel, piekbelasters en PAS-melders

**Ontwikkelingen op het gebied van stikstof gaan snel. Ook sinds de in ons eerdere blogbericht besproken Kamerbrieven uit november 2022 en februari 2023 is er veel gebeurd. In dit [blogbericht](#) geven wij een update van de laatste actualiteiten.**

Eerst bespreken wij de uitkomsten van een onderzoek naar een alternatief voor de kritische depositiewaarde. Daarbij komt ook een pleidooi voor een drempelwaarde aan de orde. Vervolgens schetsen wij de stand van zaken met betrekking tot de nieuwe Europese Verordening natuurherstel en gaan wij in op de provinciale natuurdoelanalyses. Tot slot komen de piekbelasters en de PAS-melders aan bod.

## De KDW: kan het ook anders?

De kritische depositiewaarde (“**KDW**”) per habitattype speelt bij stikstofbelasting een belangrijke rol. De KDW is de grens, uitgedrukt in mol stikstof per hectare per jaar, waarboven het risico bestaat dat de kwaliteit van een habitattype significant wordt aangetast door de invloed van stikstofdepositie. Of, juridisch geformuleerd: bij overschrijding van de KDW wordt aangenomen dat niet op voorhand kan worden uitgesloten dat een risico bestaat op aantasting van de kwaliteit van een habitattype als gevolg van stikstofdepositie (zie bijvoorbeeld deze [uitspraak](#)). Overschrijding van de KDW maakt vergunningverlening niet onmogelijk, maar wel lastig.

“De KDW is de grens, uitgedrukt in mol stikstof per hectare per jaar, waarboven het risico bestaat dat de kwaliteit van een habitattype significant wordt aangetast door de invloed van stikstofdepositie”

Er klinkt al enige tijd kritiek op de KDW. Reden voor de minister voor Natuur en Stikstof (“**minister**”) om een traject ‘alternatieven voor de KDW’ in te zetten. Er moet antwoord komen op de vraag of er een alternatief is voor de KDW in de wet (artikel 1.12a Wet natuurbescherming, hierna “**Wnb**”).

Het antwoord is inmiddels beschikbaar: nee, zo’n alternatief is er niet. Dat concluderen Jan Willem Erisman, Chris Backes en Wim de Vries op 11 april 2023 in hun wetenschappelijk essay ‘Van depositie naar emissiebeleid. Voorstel over hoe om te gaan met de KDW in wetgeving, vergunningverlening en beleid’. De KDW is een “*robuuste, internationaal gevalideerde maat voor de effecten van stikstof op natuur*”. Alternatieven zijn wetenschappelijk niet geschikt of leiden mogelijk tot onhaalbare doelen.

En gebiedsspecifiek onderzoek is praktisch onuitvoerbaar, aldus de onderzoekers. Zij constateren verder dat er op zeer lokaal niveau weliswaar onzekerheden bestaan, maar dat die lokale onzekerheden zich uitmiddelen in de provinciaal en landelijk gemiddelde KDW. Kortom: de betrouwbaarheid van KDW’s is goed genoeg om depositieberekeningen per project uit te voeren en om landelijk en provinciaal stikstofbeleid op te baseren. De Wnb behoeft in dat opzicht geen aanpassing.

## Verantwoordelijkheden

Tegelijkertijd benadrukt het essay dat de KDW “*slechts een tot de overheid gerichte doelstelling is*”, terwijl de implicaties ervan vooral concreet worden in eisen voor sectoren en bedrijven. Dat moet anders. Zij pleiten voor duidelijkheid over waar welke verantwoordelijkheid ligt; die verantwoordelijkheidsverdeling moet leiden tot een andere systematiek. Er hoeft volgens de onderzoekers geen berekening van depositie van een nieuwe activiteit op overbelast gebied meer plaats te vinden “*zolang de doelen voor sectoren en individuele bedrijven voor de lange termijn bindend vaststaan en het bereiken van de doelen goed wordt gemonitord en gehandhaafd*”. Op die manier is duidelijk voor welke emissiereductie elke sector en elk bedrijf verantwoordelijk is én is duidelijk dat sectoren en bedrijven niet verantwoordelijk zijn voor het behalen van de Wnb-doelstellingen. Dat vermindert mogelijk ook de weerstand die er is. Die komt namelijk niet zozeer voort uit op de KDW op zich, maar heeft volgens hen meer te maken met de indruk dat private partijen verantwoordelijk worden gehouden voor het halen van de KDW-gerelateerde doelen en met de stilstand van individuele ontwikkelingen.



## Voorstel en aanbevelingen

De onderzoekers stellen dan ook een nieuwe aanpak voor. Zij doen daarvoor de volgende aanbevelingen:

- Stel *emissiereductie*-eisen vast voor NH<sup>3</sup> (ammoniak) en NO<sub>x</sub> (stikstofoxiden) voor sectoren, bedrijven en het buitenland.
- Stuur aan op een integraal doelenbeleid. Voer voor de landbouw normen in voor ammoniak- en broeikasgasemissies en voor stikstof en fosfaat-bodemoverschotten per bedrijf (Kritische Prestatie Indicatoren, “KPI’s”). De doelen waaraan bedrijven moeten voldoen voor emissies naar lucht, bodem en water moeten duidelijk zijn.
- Vorm apart beleid voor bronnen vlakbij overbelaste Natura 2000-gebieden.
- Baseer vergunningverlening op gerealiseerde emissiereducties en saldering per sector.
- Voer een drempelwaarde in voor NO<sub>x</sub>. Gebruikmaking van de drempelwaarde kan alleen als in de periode voorafgaand aan de activiteit een bepaalde reductie van de NO<sub>x</sub>-emissies is bereikt. Door een koppeling te maken met zowel de bereikte reductie als de dalende lijn van NO<sub>x</sub>-depositie, is verzekerd dat cumulatieve toepassing van de drempelwaarde niet kan leiden tot een verhoging van de depositie op een Natura 2000-gebied en geen schade kan veroorzaken.
- Ontwikkel een reken- en meetsysteem van de KPI’s om de reductie-eisen per bedrijf handhaafbaar te maken.
- Monitor de kwaliteit van de natuur en biodiversiteit en de mate van instandhouding van Natura 2000-gebieden.

“Nederland zit niet helemaal op slot zolang de KDW niet overal gehaald wordt, aldus de onderzoekers”

Nederland zit niet helemaal op slot zolang de KDW niet overal gehaald wordt, aldus de onderzoekers. Zolang een neerwaartse lijn verzekerd is, is toestemmingverlening mogelijk – binnen de toegestane emissieruimte en al dan niet met salderen. Die neerwaartse lijn wordt verzekerd door 1) een gedwongen emissiereductie van alle bedrijven die NH<sup>3</sup> uitstoten op grond van een concrete emissiereductienorm, 2) de handhaving van die norm, en 3) de afname van de NO<sub>x</sub>-emissies.

Overigens merken de onderzoekers op dat NO<sub>x</sub>-emissies al vele jaren feitelijk afnemen. Bovendien slaat “*slechts een zeer beperkt deel van de NO<sub>x</sub> emissie lokaal*” neer – anders dan NH<sup>3</sup>. Al met al zijn voor NO<sub>x</sub>-reductie dan ook voornamelijk geen aanvullende maatregelen nodig. De overheid maakt wel afspraken met de deelsectoren (industrie, wegverkeer, scheepvaart, woningbouw, etc.) over emissiereductiedoelstellingen en daarbij speelt ook het integrale klimaatbeleid (reductie CO<sub>2</sub>) een belangrijke rol.

Wij kunnen ons vinden in de aanbevelingen van de onderzoekers. Sturing op emissies ligt bij sectoren en bedrijven meer voor de hand dan een focus op depositie en (lange)termijndoelstellingen waarvoor de overheid aan de lat staat. Om zulke sturing mogelijk te maken is normstelling voor emissie(reductie), handhaving en monitoring nodig. Dat alles moet resulteren in het halen van de depositiedoelstellingen door de overheid. Verder is ook naar onze mening bij een stabiel dalende lijn een juridisch houdbare NO<sub>x</sub>-drempelwaarde onder voorwaarden mogelijk (zie daarover ook onze eerdere publicaties ([hier](#) en [hier](#)) alsook eerder Backes in o.a. [NJB](#)).

## Europese Verordening natuurherstel

In een recente [brief](#) gaat de minister in op het Europese voorstel voor een [Verordening natuurherstel](#) (“**Verordening**”) en de consequenties voor Nederland (zie voor de eerdere beoordeling van het Commissievoorstel [hier](#)). De Verordening is de eerste Europese wetgeving op natuurgebied en zal – anders dan de Habitatrichtlijn – *rechtstreeks* van kracht zijn in Nederland.

De natuur in Europa gaat achteruit, zo blijkt uit een [rapport](#) van de European Environment Agency. Doel van de Verordening is “*het aanhoudende, langdurige en duurzame herstel van de biodiversiteit en de veerkracht van de natuur in de land- en zeegebieden van de EU door ecosystemen te herstellen, bijdragen tot de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie inzake mitigatie van de aanpassing aan de klimaatverandering, en haar internationale verplichtingen nakomen*”. In het voorstel worden bindende streefdoelen en verplichtingen vastgesteld voor verschillende ecosystemen – op land, op zee en in zoetwatergebied. In 2050 moeten de natuurherstelmaatregelen voor alle ecosystemen worden uitgevoerd. Een uitvoeringskader moet de doelstellingen omzetten in concrete actie (zoals de verplichte indiening van een herstelplan, evaluatie en monitoring).

Het voorstel is een *aanvulling* op de Habitat- en Vogelrichtlijn. Die aanvulling zit hem vooral in de vaststelling van termijnen voor het halen van de streefdoelen en in de verplichting voor lidstaten om ecosystemen ook buiten het Natura 2000-netwerk te herstellen. De Verordening bevat verder een vrij breed verslechtingsverbod. De lidstaten moeten erop toezien dat gebieden waar de in bijlage I of II opgenomen habitattypen voorkomen, niet verslechteren. Let wel: dit verbod ziet óók op gebieden die niet vallen in Natura 2000-gebied.





## Ambtelijke verkenning: impact voor Nederland

In een [ambtelijke verkenning](#) zijn de gevolgen van de Verordening voor Nederland onderzocht. Daarbij lag de focus op de consequenties van het verslechteringsverbod. Conclusie van de verkenning is – niet onverwacht – dat het verslechteringsverbod een positief effect heeft op de natuur. Tegelijk zal dat verbod naar verwachting soms verstrekkende gevolgen hebben voor andere ruimtelijke belangen in Nederland. Een uitgebreide quick scan volgt, net als een volledige effectbeoordeling (eind 2023).

Het kabinet [ondersteunt](#) de hoofddoelen van de Verordening, maar heeft tot nu toe ook aangegeven dat er zorgen zijn over de wijze waarop die doelen moeten worden bereikt en de snelheid waarmee. Mede gelet op de dichtbevolktheid en maatschappelijke opgaven waar Nederland voor staat, is flexibiliteit nodig ten aanzien van het verslechteringsverbod en de dispensatiemogelijkheid. Tegelijkertijd bevestigt de minister in genoemde [brief](#) dat de urgentie van breed natuurherstel hoog is. Het laatste [Living Planet Report](#) bevestigt dat, aldus de minister.

Beide lijnen – het aandringen op flexibiliteit en dispensatie enerzijds en het onderschrijven van hoge urgentie anderzijds – lijken lastig te rijmen. Inmiddels is weerstand ontstaan tegen de regels (zie recent onder meer [NRC](#) en [FD](#)). Duidelijk is in ieder geval dat als de Verordening in de huidige vorm wordt aangenomen, de natuuropgave voor Nederland er niet kleiner op wordt. Mogelijk zijn in de toekomst voor nieuwe ontwikkelingen ook stikstofberekeningen nodig voor depositie op natuur buiten Natura 2000-gebieden. Toestemmingverlening wordt daarmee in de toekomst misschien (nog) lastiger, temeer zolang geen stabiel stijgende lijn van natuurherstel te zien is. Overigens is de insteek om te voorzien in uitzonderingen zoals energietransitie-projecten.

“Een terugkerend knelpunt in de tot nu toe beschikbare adviezen is water, zowel in kwalitatief (onvoldoende) als in kwantitatief (te weinig of te veel) opzicht”

### Natuurdoelanalyses en Ecologische Autoriteit

De eerste Natuurdoelanalyses (“**NDA's**”) zijn inmiddels beoordeeld door de Ecologische Autoriteit (de “**EA**”, zie over de recent opgerichte EA ons [blog](#)). NDA's brengen de status van Natura 2000-gebieden in kaart in relatie tot de instandhoudingsdoelstellingen. De gebiedsplannen waarin provincies zullen vastleggen hoe ze de stikstofproblemen willen oplossen worden op deze NDA's gebaseerd.

Uit de inmiddels gepubliceerde adviezen van de EA volgt geen al te positief beeld voor het halen van de stikstofdoelen op basis van de huidige (voorgenomen) maatregelen (zie [hier](#)). De EA concludeert dat voor het grootste deel van de tot nu toe door hen geanalyseerde gebieden meer maatregelen nodig zijn om de doelen te halen. Uit de analyses volgt ook dat de problemen met de instandhouding verder reiken dan stikstof alleen. Zij zien bijvoorbeeld ook op de waterkwaliteit en waterhuishouding van gebieden. Hoewel volgens de EA de informatie ontbreekt om voor alle gebieden een compleet sluitende analyse te kunnen maken, was er wel voldoende bekend om bepaalde noodzakelijke maatregelen voor de meest urgente problemen te identificeren.

Aan de provincies de taak om de ontbrekende informatie aan te vullen. Het is de vraag hoe snel deze informatie zodanig is aangevuld, dat de EA een concreter advies kan geven op basis waarvan de provincie dan weer de benodigde maatregelen kan bepalen. Provincies moeten de stikstofplannen immers voor 1 juli 2023 aanleveren bij de minister. De minister gaf echter in een eerste [reflectie](#) op de EA-adviezen aan dat deze volgorde niet zo statisch is. Het aanleveren van de ontbrekende informatie door provincies past binnen een “*cyclisch en iteratief*” proces waarvan de NDA's een onderdeel zijn. Volgens haar zullen de NDA's blijvend worden geactualiseerd, ook omdat op grond van het vaststellen van nieuwe maatregelen en de uitvoering daarvan de staat van de natuur (hopelijk) steeds verbetert.

Een terugkerend knelpunt in de tot nu toe beschikbare adviezen is water, zowel in kwalitatief (onvoldoende) als in kwantitatief (te weinig of te veel) opzicht. De aanpak van overbelasting door stikstof moet in samenhang met water (en klimaatdoelstellingen zoals CO<sup>2</sup>-reductie) worden vormgegeven. Daarvan is ook sprake, getuige de verschillende Kamerbrieven. Een integrale aanpak is des te meer van belang nu het Planbureau voor de Leefomgeving al in 2019 [constateerde](#) dat het oplossen van waterknelpunten een substantiële bijdrage levert aan de staat van instandhouding.

### PAS-melders

Het kabinet gaat de PAS-melders tegemoetkomen (zie een recente [brief](#) van de minister). In het stikstofregistratiesysteem (“**SSRS**”, zie artikel 2.2 e.v. [Regeling natuurbescherming](#)) komt stikstofruimte beschikbaar vanuit de [Subsidieregeling sanering varkenshouderijen](#) en – in de toekomst – vanuit de [Maatregel Gerichte Aankoop](#). Waar op dit moment woningbouwprojecten, tracébesluiten, woningbouwclusters en PAS-melders gelijk gerangschikt zijn, zullen de PAS-melders vanaf oktober 2023 voor-



rang krijgen bij toedeling van ruimte. Als reden noemt de minister de “*zware verantwoordelijkheid om de problematiek van de PAS-melders zo snel mogelijk op te lossen*”. De onzekerheid waarin zij verkeren wil het kabinet zo snel mogelijk wegnemen. Overigens bevat de Wnb al een bepaling die de overheden opdraagt om PAS-melders te legaliseren (artikel 1.13a). Maar dat is tot nu toe makkelijker gezegd dan gedaan gebleken.

Na de PAS-melders komen de meest concrete woningbouwprojecten in beeld waarvoor binnen een jaar een aanvraag wordt gedaan. Voor de zomer moet duidelijk zijn om welke projecten het gaat.

Wij vragen ons af of het in algemene zin prioriteren van alle PAS-melders – met in veel gevallen NH<sup>3</sup>-emissies – een verstandige keuze is. Samenloop met de komende financiële regelingen (denk aan mogelijke beëindiging, verplaatsing of extensivering van mogelijk ook PAS-melders) verdient in ieder geval de aandacht. Verder wijzen wij erop dat de doorgang van menig ander project zonder PAS-melding – gelet op bijvoorbeeld energietransitie, klimaat of woningbouw – noodzakelijk is. Op een onverkorte keuze voor prioritering van alle PAS-melders valt naar onze mening dan ook wel af te dingen. De ruimte die beschikbaar komt zou ook prioritair ingezet kunnen worden voor een drempelwaarde en/of woningbouw.

## Piekbelasters

“Ondanks vertraging en politieke complicaties constateren wij dat het stikstof-dossier voortgang boekt”

De regeling met criteria voor agrarische en industriële piekbelasters is weliswaar – anders dan [aangekondigd](#) – in april nog niet vastgesteld. Wel heeft de Europese Commissie de Landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties (“**Lbv**”) en de Landelijke beëindigingsregeling veehouderijlocaties met piekbelasting (“**Lbv plus**”) – waarmee 1,47 miljard is gemoeid – inmiddels [goedgekeurd](#). De Lbv en Lbv plus zijn subsidieregelingen voor veehouders (met piekbelasting) die willen stoppen met hun bedrijf of een locatie van hun bedrijf. Volgens de Commissie faciliteert de

steun de stopzetting van inrichtingen ten gunste van verduurzaming van veehouderijen. De regelingen zijn in lijn met de doelen van de EU, zoals de Green Deal. Verder zijn de regelingen noodzakelijk en geschikt. De steun brengt positieve effecten te weeg die zwaarder wegen dan elke mogelijke verstoring van concurrentie of handel in de EU. Definitieve stopzetting – ook bij eventuele rechtsopvolgers – is gegarandeerd door de regeling. Tot slot acht de Commissie de steun proportioneel.

De regeling met criteria waarmee industriële en agrarische stikstof-uitstoters kunnen vaststellen of zij als piekbelaster kwalificeren of niet, wordt nu eind mei verwacht. De eerdergenoemde termijn van een jaar waarbinnen piekbelaster een beslissing moeten nemen over gebruikmaking van de regeling (oorspronkelijk eind 2023), zal daarmee waarschijnlijk ook iets opschuiven.

Wij merken op dat stikstofreductie al een integraal onderdeel is van de maatwerkaanpak voor de 20 grootste industriële CO<sup>2</sup>-uitstoters (zie de [februariëbrief](#) en [aprilbrief](#) van de minister van Economische Zaken en Klimaat, “**EZK**”). In het maatwerktraject is onderzocht wat de bovenwettelijk en technisch maximaal mogelijke opties zijn voor een versnelde stikstofemissiereductie. De inzet op reductie ligt vast in zgn. Expressions of Principles, op te volgen door Joint Letters of Intent en uiteindelijk bindende maatwerkafspraken. De overige industriële stikstofpiekbelasters kunnen “*een aparte vorm van maatwerk*” verwachten, aldus de minister van EZK.

## Afsluitend

Ondanks vertraging en politieke complicaties constateren wij dat het stikstofdossier voortgang boekt. Dat is om meerdere redenen goed. En hoewel toestemmingverlening voor ontwikkelingen met stikstofemissie op dit moment niet altijd mogelijk is gelet op de staat van de natuur, zit Nederland in de tussentijd niet op slot (zie ons recente [blogbericht](#)).



**Anna Collignon**



**Liesbeth Berkouwer**





# Stikstofreductie per sector en aanpak van piekbelasters: wat gaat het worden?

In februari informeerde de minister voor Natuur en Stikstof (“minister”) de Tweede Kamer over de voortgang van de stikstofaanpak. In de uitgebreide **Kamerbrief** met bijlagen komen de emissiereductiedoelen voor stikstof aan de orde. Ook gaat de minister in op de kritische depositiewaarde (“KDW”), extern salderen en de vergunningplicht voor intern salderen. In een aparte **brief** van gelijke datum werkt de minister de aanpak van piekbelasters uit. De inhoud is op punten verstrekkend. In dit blogbericht bespreken wij de belangrijkste onderdelen.

## Evenredig bijdragen: criteria

Alle sectoren moeten op een evenredige en evenwichtige manier een bijdrage leveren aan het oplossen van de stikstofproblematiek. Dat uitgangspunt kwam al eerder aan de orde. Wij wijzen onder andere op het **Coalitieakkoord**, de eerdere **kamerbrief** uit september 2022 en het **advies** van Remkes (zie ook ons **blog**). Hoe die evenredige bijdrage er dan precies uit zal moeten zien, licht de minister nu toe voor de sectoren industrie, mobiliteit en landbouw.

Bij de totstandkoming van de sectordoelen heeft de minister rekening gehouden met drie factoren die in een **afwegingskader** zijn uitgewerkt:

1. het aandeel van sectoren in stikstofemissie en -depositie;
2. de effectiviteit van stikstofreductie, en
3. de integrale aanpak van klimaat, lucht- en natuurkwaliteitsopgaven en het risico op desinvesteringen ('lock ins').

Hierna lopen wij deze criteria langs.

## Aandeel sectoren en effectiviteit reductie

De tabel hieronder laat zien wat het aandeel per sector is in stikstof- en ammoniakemissie (2019) en in depositie (2020). Voor de drie sectoren waarvoor nu een indicatieve reductieopgave is bepaald, geldt dat de industrie zo'n 2% van de stikstofdepositie voor zijn rekening neemt, daar waar het bij mobiliteit om 11% gaat. De landbouwsector is verantwoordelijk voor het grootste aandeel.

<b>Tabel 1 Sector</b>	<b>Aandeel in gemiddelde stikstofdepositie 2020</b>	<b>Aandeel in NOx-emissie 2019</b>	<b>Aandeel in NH3-emissie 2019</b>
Industrie en energie	2%	14%	2%
Mobiliteit	11%	71%	3%
Landbouw	46%	11%	86%
Bouw/huishoudens/diensten	6%	4%	9%
Buitenland	35%	-	-
Totaal	100%	100%	100%

Voor wat betreft *effectiviteit* is de reductie van ammoniak (NH<sub>3</sub>) aanzienlijk effectiever dan de reductie van stikstofoxiden (NO<sub>x</sub>). Dat heeft te maken met de eigenschappen en het verspreidingskarakter van beide stoffen. Ook de uitstoothoogte en de afstand tot Natura 2000-gebieden spelen een rol. Reductie van een kiloton NH<sub>3</sub> in de landbouw is een factor 7 tot 8 effectiever dan reductie van een kiloton NO<sub>x</sub> vanuit het wegverkeer of de binnenvaart. Voor de industrie is reductie in dat opzicht zelfs 10 tot 20 keer minder effectief. De constatering van de minister volgen uit onderzoek van het RIVM (zie [hier](#)).



## Integrale aanpak – klimaat, lucht en water

Van belang is tot slot een integrale aanpak: de derde afwegingsfactor. Niet alleen stikstofreductie is van belang. Ook het halen van de klimaatdoelen (vooral de reductie van broeikasgassen), verbetering van de luchtkwaliteit (waaronder fijnstof) en het realiseren van de waterkwaliteitsopgave (vooral relevant voor de landbouwsector) zijn maatgevend. Opgaven die zijn vastgelegd in het Schone Lucht Akkoord (zie ons [blog](#)) en het [ontwerp Beleidsprogramma Klimaat](#). De samenhang van deze maatregelen – die onder meer zien op CO<sup>2</sup>-reductie – met de stikstofaanpak is van groot belang.

Afweging van de verschillende criteria leidt tot een indicatieve reductieopgave voor de sectoren industrie/energie, mobiliteit en landbouw van respectievelijk 38, 25 en 41 procent tussen 2019 en 2030. De volgende tabel geeft de reductieopgave weer:

<b>Tabel 4 Sector</b>	<b>Reductie 1990- 2019</b>	<b>Reductie 2000-2019</b>	<b>Indicatieve reductie o.b.v. sectordoelen 2019-2030</b>	<b>Indicatieve reductie o.b.v. sectordoelen 2000-2030</b>	<b>Indicatieve reductie o.b.v. sectordoelen 1990-2030</b>
Industrie – NOx	76%	55%	<b>38%</b>	72%	85%
Mobiliteit – NOx <sup>6</sup>	55%	42%	<b>25%</b>	56%	66%
Landbouw – NH3	67%	32%	<b>41%</b>	59%	81%

De bouwsector - verantwoordelijk voor circa 1,3% van de door binnenlandse bronnen veroorzaakte stikstofdepositie, aldus de [regering](#) onder verwijzing naar TNO – is hier niet in meegenomen, behalve voor de mobiele werktuigen die onder de sector mobiliteit zijn ingedeeld. Reden daarvoor is dat in de Routekaart [Schoon en Emissieloos Bouwen](#) (“SEB”) voor 2030 al een emissiedoelstelling is vastgelegd van 60% stikstofreductie ten opzichte van 2018.

De voor 2030 beoogde reductie wordt afgezet tegen het jaartal 2019. Sinds een aantal jaren boekt de industrie al forse vooruitgang bij het terugdringen van emissies, waaronder ook stikstof. Dat roept de vraag op of de geformuleerde doelen rekening houden met de ingezette daling en – in bepaalde gevallen - welke aanvullende technische innovatie-mogelijkheden er nog zijn om te reduceren (anders dan beëindiging van een bepaalde activiteit). En of de doelen redelijk zijn, gelet op het beperkte aandeel in de totale depositie. Datzelfde geldt overigens voor de bouwsector.

“Voor de structurele aanpak stikstof is € 100 miljoen extra beschikbaar gesteld bovenop de € 500 miljoen”

Uiterlijk in juli van 2023 beoordeelt de minister of de sectordoelen nog gewijzigd worden. Doelmatigheid van mogelijke extra maatregelen en de nodige en beschikbare middelen spelen daarbij een rol. Daarbij betreft de minister in ieder geval de definitieve luchtmissieramingen van het Planbureau voor de Leefomgeving (zie voor de voorlopige ramingen [hier](#), waaruit al een reductie ten opzichte van 2019 blijkt), de resultaten van het interdepartementaal beleidsonderzoek naar klimaatbeleid en de resultaten van onder meer de industriële piekbelastersaanpak.

## Bronmaatregelen

De bronmaatregelen uit de structurele aanpak stikstof voor zowel de hiervoor genoemde sectoren waar de reductieopgave voor is bepaald, als de overige sectoren zoals bouw, leveren weliswaar iets op maar minder dan oorspronkelijk gedacht. Bovendien loopt de implementatie van maatregelen vertraging op. Dat blijkt uit de (zevende) [kwartaalrapportage Implementatie bronmaatregelen](#). Daarom vindt bijsturing plaats, vooruitlopend op de tweejaarlijkse monitoringsrapportage door onder meer additionele middelen ter beschikking te stellen. Voor de structurele aanpak stikstof is € 100 miljoen extra beschikbaar gesteld bovenop de € 500 miljoen. Dat leidt tot extra middelen voor Schoon en Emissieloos Bouwen (een totaal van € 400 miljoen). De eerder vastgestelde [subsidierегeling](#) Schoon en Emissieloos Bouwmaterieel wordt binnenkort weer beschikbaar. Daarbij wordt een aanvullende € 200 miljoen gereserveerd voor specifieke en nader te bepalen stikstofmaatregelen op het gebied van industrie, bouw en mobiliteit, waaronder de industriële piekbelasters. De minister herhaalt dat de mogelijkheden voor normering en beprijzing worden onderzocht met het oog op additionele reductie. De invulling hiervan is nog niet toegelicht.



## Piekbelasters: uitwerking van een aanpak

Met het oog op de aanpak van piekbelasters zal een drempelwaarde worden vastgesteld – naar verwachting in april 2023. Op dit moment is onduidelijk in welke juridische vorm dit zal gebeuren. Boven deze drempelwaarde kwalificeert een activiteit als ‘piekbelaster’. De drempelwaarde wordt zowel voor de agrarische sector als voor de industrie ingezet. Een onderneming kan dan via een website inschatten of het aan de waarde voldoet, tot de doelgroep van piekbelastersaanpak behoort en welke algemene of specifieke regelingen er zijn voor innovatie, omschakeling, verplaatsing of beëindiging. Over de beschikbaarheid en openstellingsperiode van die regelingen wil de minister in april 2023 helderheid verschaffen.

Doel is om met de aanpak van piekbelasters de stikstofdepositie met circa 100 mol/ha/jaar te reduceren, waarbij het kabinet benadrukt dat het gaat om een inspanningsverplichting en “streefwaarde” (p. 4). Dat is de helft van de totaalopgave die er ligt voor de nationale doelstelling. De dalende lijn als gevolg van de aanpak leidt, aldus de minister, tot meer mogelijkheden “voor legalisatie van PAS-meldingen, waarbij er oog is voor andere urgente maatschappelijke en economische ontwikkelingen”.

“In het kader van de klimaatdoelen heeft de minister een sectorale en provinciale verdeling gemaakt op basis van de huidige CO<sup>2</sup>-uitstoot. Dit voorstel wordt gezien als vertrekpunt voor het verwerken van de klimaatopgave in gebiedsprogramma’s”

De drempelwaarde wordt nog op enige wijze vastgesteld. Opvallend is dan ook dat de minister al schrijft zich te richten op ongeveer 3000 bedrijven die de meeste depositie veroorzaken op stikstofgevoelige en overbelaste Natura 2000-gebieden. Ook voor de industrie is de doelgroep al bepaald. Het gaat volgens de minister om 35 industriële bedrijven in vooral de energie-, afval-, papier- en chemiesector: 25 bedrijven die voldoen aan de drempelwaarde en 10 bedrijven die daaronder blijven maar wel deel uitmaken van de maatwerkafspraken met grootste CO<sup>2</sup>-uitstoot. Uitgangspunt is om de industriële bedrijven op volgorde van impact te benaderen. Concreet gaat het om mogelijke aanscherping van de vergunning, maatwerk en bovenwettelijke reductiemogelijkheden, aldus de minister in de [beslisnota](#). In november 2023 volgt een voortgangsrapportage over de stand van zaken en opbrengsten. Dan zal hopelijk duidelijk zijn welke bedrijven op basis van vrijwilligheid tot verdere reductie komen. Dit lijkt ons wel een krap tijdsplan.

Alle piekbelasters krijgen in 2024 met verplichtende maatregelen te maken als zij niet vrijwillig meewerken aan de beoogde stikstofreductie. Daarbij zullen, zo geeft de minister aan, eerst nog gesprekken gevoerd worden, maar als dat onvoldoende resultaat oplevert volgt het verplichtend instrumentarium. De minister geeft nog niet aan welke instrumenten hiervoor zijn bedacht. Als dat ook wordt gedaan via bijvoorbeeld aanscherping van vergunningen merken we op dat daartegen in beroep kan worden gegaan en het dan ook de vraag is hoe snel er verdere duidelijkheid zal zijn over de voortgang van de reductie.

## Consequenties en schade

In de brief gaat de minister niet in op (eventuele vergoeding van) de schade die ontstaat voor ondernemingen die te maken krijgen met aanscherpingen. In april 2023 wordt meer duidelijk over de regelingen waarvan piekbelasters gebruik kunnen maken om te innoveren, omschakelen, verplaatsen of beëindigen.

Wij wijzen aanvullend op de bestaande algemene regeling voor nadeelcompensatie in artikel 6.3 Wet natuurbescherming (“Wnb”). Op grond daarvan kent het bevoegd gezag degene die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van de waarde van een onroerende zaak schade lijdt als gevolg van een besluit op grond van de Wnb een tegemoetkoming toe. Die toekenning vindt alleen plaats voor zover de schade redelijkerwijs niet voor rekening van de aanvrager moet blijven en voor zover de tegemoetkoming niet voldoende op een andere manier is verzekerd.

Er is wel al een aparte voorziening voor de PAS-melders die een project hebben gerealiseerd waarvoor een melding is gedaan op grond van de Regeling programmatische aanpak stikstof (“PAS”). Een [Commissie schadevergoeding PAS-melders](#) is in het leven geroepen om de minister te adviseren over de toekenning van schadevergoeding.

## Natuur- en klimaatdoelen en gebiedsprogramma’s

De minister licht de natuurdoelen en de klimaatdoelen toe en de consequenties daarvan voor de op te stellen provinciale gebiedsplannen die op 1 juli 2023 gereed moeten zijn.

Het [NPLG](#) gaat uit van 30% natuurherstel in 2023. Dat percentage ziet op de overbrugging van het verschil tussen de huidige staat van instandhouding en de gunstige staat van instandhouding. De precieze invulling van de doelstelling zal per provincie verschillen. Het streven is dan ook om in april 2023 tot een indicatieve, provinciale verdeling te komen. Die timing sluit aan bij de natuurdoelanalyses die binnenkort gereed zijn.



In het kader van de klimaatdoelen heeft de minister een sectorale en provinciale verdeling gemaakt op basis van de huidige CO<sub>2</sub>-uitstoot. Dit voorstel wordt gezien als vertrekpunt voor het verwerken van de klimaatopgave in gebiedsprogramma's.

## Het jaar 2030, KDW en vergunningplicht intern salderen

Tot slot kondigt de minister een wetswijziging aan. Allereerst zal de Wet natuurbescherming – conform [Coalitieakkoord](#) – bepalen dat de stikstof- en natuurdoelen in 2030 in plaats van in 2035 moeten zijn behaald. Er komen daarbij twee ijkmomenten in 2025 en 2028, waarop wordt bezien of “er *dwingende inhoudelijke redenen zijn*” om iets meer tijd te nemen. Daarbij geldt dan wel als randvoorwaarde dat het natuurherstel voldoende op koers ligt.

Bij het behalen van de doelen spelen de kritische depositiewaarde (“KDW”) een belangrijke rol. De KDW bepaalt per habitat-type de hoeveelheid stikstofdepositie waarbij het risico bestaat op aantasting van de kwaliteit van een habitattype als gevolg van die stikstofdepositie. Overschrijding van de KDW betekent niet dat vaststaat dat een aantasting van de kwaliteit van een habitattype plaatsvindt, maar houdt in dat de mogelijkheid van een aantasting niet zonder meer afwezig is (zie bijvoorbeeld deze [uitspraak](#)). Uit verschillende hoeken zijn vraagtekens geplaatst bij het hanteren van de KDW. In de brief vermeldt de minister dat een traject ‘alternatieven voor de KDW’ is ingezet. Doel is om te bezien of de KDW te vervangen is door een andere juridisch houdbare systematiek waarbij de staat van de natuur bepalend is. Eind 2023 vindt besluitvorming plaats op dit punt.

Tot slot voorziet de aangekondigde wetswijziging in een vergunningplicht voor stikstofgerelateerde activiteiten en, daarmee ook, voor intern salderen. Inmiddels is een [conceptversie](#) van het wetsvoorstel beschikbaar voor consultatie. Dat concept roept de nodige vragen op. Binnenkort gaan wij in een separaat blog nader in op het conceptwetsvoorstel.

“Het halen van de reductiedoelen zal op enig moment vertaald moeten worden naar besluitvorming die binnen de wet- en regelgeving past”

### Extern salderen en voorkeursrecht

Er komt een steviger regie op extern salderen. Monitoring en informatie-uitwisseling moeten zorgen voor beter zicht op extern salderen en voorkomen dat overheden elkaar verrassen. De minister wil ernaar toe werken om “*extern salderen met slapende vergunningen*” te voorkomen. Daarnaast stuurt de minister aan op het aanscherpen van de provinciale beleidsregels. Daarbij gaat het om verhoging van het afroompercentage naar 40%. Tegelijkertijd wil de minister lager een afroompercentage van 20% voor projecten die op de langere termijn juist tot reductie leiden. Voor dit alles zijn interbestuurlijke afspraken nodig met de provincies – het bevoegd gezag.

Ten slotte wil het kabinet de inzetbaarheid van het voorkeursrecht vergroten. Op dit moment is het vestigen van een voorkeursrecht alleen mogelijk als het nieuwe plan daaraan een niet-agrarische bestemming toekent en als het gebruik afwijkt van dat plan. Regievoering met gebruik van een voorkeursrecht moet ook mogelijk worden als de toekomstige functie van agrarische grond “*in de agrarische sfeer zit*”. Het kabinet wil de aanstaande Omgevingswet daarop aanpassen en bericht na de zomer over een wetsvoorstel daartoe.

## Beschouwingen

Het jaar 2023 lijkt het jaar van de concrete, maar nog vrijwillige invulling te worden. De – nog indicatieve – reductiedoelen per sector zijn duidelijk, waarbij rekening wordt gehouden met aandeel, effect en integrale aanpak. Een drempelcriterium voor agrarische en industriële piekbelasters is in de maak. Een wetswijziging gaat de versnelling naar 2030 vastleggen. En de provinciale natuurdoelanalyses en gebiedsprogramma's volgen in april en juli van dit jaar.

Het zijn belangrijke ontwikkelingen. In de eerste plaats voor een verbetering van de staat van de natuur en, daarmee, voor de biodiversiteit. Maar daarnaast ook voor de opgaven op het gebied van energie, klimaat en woningbouw waar onze maatschappij mee te maken en voor ondernemingen die al lange tijd met rechtsonzekerheid te maken hebben.

De ontwikkelingen hebben tegelijkertijd mogelijk verstrekkende consequenties voor ondernemingen. De vraag naar compensatie voor schade als gevolg van die besluitvorming komt daarbij niet aan bod. Het halen van de reductiedoelen zal op enig moment vertaald moeten worden naar besluitvorming die binnen de wet- en regelgeving past. Hoe dat – in detail – zal plaatsvinden, is nog afwachten. Het tijdspad lijkt ons in dat opzicht in ieder geval ambitieus. Of dit dan ook tot een oplossing van de stikstofcrisis zal leiden of dat toestemmingverlening weer gemakkelijker wordt (zie recent het besluit van [Noord-Brabant](#) waarvoor juist minder vergunningen worden verleend) is dan ook nog de vraag. Wij menen dat met de aangekondigde maatregelen op z'n minst een goede stap in de richting is gezet.



Anna  
Collignon



Liesbeth  
Berkouwer



# Waterdoelen in Nederland – een schets van de juridische stand van zaken. Het eerste blogbericht uit een reeks (deel I)

Water staat hoog op de agenda. En met reden: de kwaliteit en kwantiteit van het oppervlakte- en grondwater in Nederland staan onder druk, aldus de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur (“Rli”). De Rli waarschuwt voor een bedreiging van gezondheid, natuur, drinkwaterproductie, industrie en landbouw. Het water- en bodemsysteem moet sturend worden voor de ruimtelijke inrichting, aldus het Deltaprogramma 2023. Daarnaast valt een slag te maken op het gebied van waterkwaliteit, zoals recent wetenschappelijk onderzoek laat zien.

In een reeks blogberichten belichten wij verschillende water-deelonderwerpen vanuit juridisch perspectief. In dit eerste bericht bespreken wij op hoofdlijnen en aan de hand van het recente advies van de Rli de thema’s die zich voordoen. Daarna diepen wij een aantal onderwerpen in een reeks vervolgblogs verder uit.

## Goed water, goed geregeld (?)

Welk overheidsbeleid is nodig om de doelen in de Europese Kaderrichtlijn Water (“KRW”) zo snel als mogelijk te realiseren en de behaalde doelen te bestendigen? Op die vraag geeft het Rli-advies ‘Goed water goed geregeld’ van 11 mei 2023 een antwoord.

In het advies aan de minister van Infrastructuur en Waterstaat (“minister”) komt eerst het hoofddoel van de KRW aan bod: de bescherming van landoppervlaktewater, overgangswater, kustwateren en grondwater. Lidstaten zijn verplicht om ervoor te zorgen dat geen achteruitgang in de watertoestand optreedt. Daarnaast moeten zij bewerkstelligen dat de watertoestand verbetert zodat aan de doelen wordt voldaan. Uiteindelijk zal de zuiveringsinspanning moeten afnemen.

Bij implementatie moeten lidstaten een systeembenadering en een aanpak per stroomgebied hanteren, KRW-wateren aanwijzen, periodiek monitoren, watersystemen beoordelen aan de hand van kwantitatieve en kwalitatieve normen en uiterlijk in 2027 – uitzonderingen daargelaten – aan de normen voor oppervlakte- en grondwater voldoen.

## Uitgevoerde acties

“Nederland heeft aanzienlijk geïnvesteerd in de verbetering van de kwaliteit en kwantiteit van zowel oppervlakte- als grondwater, aldus de Rli”

Nederland heeft aanzienlijk geïnvesteerd in de verbetering van de kwaliteit en kwantiteit van zowel oppervlakte- als grondwater, aldus de Rli. Er zijn programma’s in uitvoering die tot verdere verbetering moeten leiden. Naar aanleiding van de constatering in 2021 dat de stroomgebiedsbeheersplannen tekortschieten om de KRW-doelen in 2027 te halen, bevat de Structuurvisie Nationaal Water Programma 2022-2027 aanvullende maatregelen. Verder zijn in meerdere Kamerbrieven (aanvullende) maatregelen aangekondigd en ook in 2023 noemt de minister extra maatregelen in de vorm van een Impulsprogramma.

Ten slotte wijzen wij op parallel lopende initiatieven voor bijvoorbeeld hergebruik van afvalwater (zie ook dit [blogbericht](#)).

## Hoofdopgaven en huidig beleid

Ondanks de genomen en in uitvoering zijnde maatregelen is sprake van overschrijdingen. De Rli noemt een paar voorbeelden: 75% van de oppervlaktewateren overschreed in 2019 de normen voor één of meer verontreinigende stoffen, in 2020 was bij 90% van de oppervlaktewateren de biologische waterkwaliteit niet goed door (vooral) een te hoge nutriëntenbelasting en een verstoorde hydromorfologie, bij 40% van de verdrogingsgevoelige natuur is sprake van een kwantitatief tekort aan grondwater, bij 92 van de 156 grondwaterwinningen voor drinkwater is de waterkwaliteit ontoereikend en in de komende jaren dreigt volgens het RIVM een drinkwatertekort.

Samenvattend onderscheidt de Rli drie hoofdopgaven. Het huidige beleid adresseert die op de volgende wijze:





1. *Verbetering van de hydromorfologie.* Daarbij gaat het vooral om verhoging van waterpeilen, creëren van waterberging en zuiniger gebruik. Een en ander is of zal worden vormgegeven in plannen, vergunningplichten, afspraken, plafonds voor grondwateronttrekkingen, een meer effectieve watertoets. Verder wordt aangestuurd op minder en wellicht duurder drinkwatergebruik.
2. *Vermindering van nutriëntenbelasting.* Fosfaat en nitraat in oppervlakte- en grondwater komt van de landbouw (via meststoffen), uit huishoudelijk en industrieel afvalwater en uit het buitenland. Om tot vermindering te komen worden genoemd: stroomgebiedsbeheerplannen, het vervallen van de derogatie voor Nederland, regionale maatregelen, een bovennorm voor veebezetting, overleg met buitenlandse overheden en centrale regie waar nodig.
3. *Vermindering van de chemische belasting.* Het kabinet stuurt aan op bronbeleid via stroomgebiedsbeheerplannen, aanscherping van het stoffenbeleid en lozingsvergunningen, betere zuivering en – ook hier – een meer dwingende watertoets.

## Knelpunten volgens Rli

De hiervoor geschetste aanpak zet volgens de Rli onvoldoende zoden aan de dijk. Veel van de maatregelen zijn weinig concreet, vrijblijvend van aard of bieden een onzeker resultaat. Bovendien wil het kabinet gebruik maken van KRW-uitzonderingen die volgens de Rli weinig kansrijk zijn en benoemt het kabinet vergunningen als belangrijk uitvoeringsinstrument terwijl het nieuwe stelsel van de Omgevingswet de nadruk legt op algemene regels. Als factoren die het halen van de KRW-doelen bemoeilijken noemt de Rli een te laag urgentiebesef, te grote vrijblijvendheid en gebrekkige invoering en uitvoering van taken en verantwoordelijkheden.

“Veel van de maatregelen zijn weinig concreet, vrijblijvend van aard of bieden een onzeker resultaat”

Conclusie van de Rli is dan ook dat het KRW-doel “nog verre van gerealiseerd” is en dat Nederland de KRW-doelen niet (tijdig) gaat halen. Dat kan forse consequenties hebben, zowel in ecologische en economische als in juridische zin. De Rli constateert een bedreiging van gezondheid, natuur, productie van drinkwater, industrie en landbouw. Niet-naleving van de KRW

kan er toe leiden dat belanghebbenden een verbod eisen voor het opstarten, uitbreiden of doorzetten van activiteiten en kan impact hebben de mogelijkheden van vergunningverlening (zie ook eerder dit blogbericht). Daarnaast loopt Nederland risico op een forse boete (€ 50 miljoen) en/of dwangsommen (€ 80 miljoen).

## Aanbevelingen van Rli

Om ervoor te zorgen dat Nederland alsnog – “zij het later dan 2027” – de doelen haalt, doet de Rli kort samengevat de volgende aanbevelingen waarbij het accent ligt op juridische verplichtingen:

- Laat de KRW beter doorwerken op alle beleidsterreinen met invloed op het watersysteem. Tref daartoe – ook onder de nieuwe Omgevingswet – juridische maatregelen, zoals een watertoets met dwingend karakter en verlening van vergunningen voor bepaalde tijd in plaats van voor onbepaalde tijd. Tot slot moet de uitvoering veel beter en zolang de KRW-doelen niet worden gehaald moeten toezichtinstrumenten verplichtend worden ingezet;
- Maak alle onttrekkingen uit grond- of oppervlaktewater vergunning- of meldingsplichtig. Zorg voor voldoende fysieke ruimte voor drinkwaterwinning;
- Scherp de mestregelgeving aan om de nutriëntenconcentratie in grond- en oppervlaktewater te verminderen, zorg voor een reductie van de veestapel en verbeter de zuiveringstechnieken in rioolwaterzuiveringsinstallaties;
- Voer de KRW-doelen door in normen voor onder meer gewasbeschermingsmiddelen, prioritaire stoffen, opkomende stoffen, medicijnresten;
- Reken de effecten van alle maatregelen direct door, breid het maatregelenpakket op rijksniveau zo nodig uit, en meld de verplicht uit te voeren ex-ante-evaluatie bij de Europese Commissie.

## Beschouwing

Het advies laat zien dat Nederland er nog niet is. Eerdere onderzoeken en ex-ante-evaluaties wijzen in dezelfde richting (zie bijvoorbeeld rapporten uit 2008, 2012, 2016, 2020 en 2021).

Uit die onderzoeken blijkt ook dat Nederland als benedenstrooms land gedeeltelijk – met name waar het gaat om nutriëntenbelasting (fosfor en stikstof) – afhankelijk is van buurlanden. Normvergelijkend onderzoek van RHDHV uit 2022 wijst bovendien uit dat verschillen bestaan tussen de normering van de aanwezigheid van stoffen in wateren in Nederland, Vlaanderen, Wallonië en Duitsland. Als binnenkomend water te hoge concentraties heeft die het bereiken van de doelen in Nederland bemoeilijken, dan is het zaak dat in overleg aan de orde te stellen (“afwentelen”). Zowel voor nutriënten als voor specifieke verontreinigende stoffen luidt het advies om (intensiever) afstemming te zoeken met genoemde buurlanden.



In navolging daarop [beschreef](#) de minister eind 2022 dat in internationale riviercommissies en bilaterale overleggen met buurlanden afstemming plaatsvindt over de afwenteling van waterkwaliteitsproblemen op buurlanden. Dat heeft geleid tot aanvullende afspraken over nutriëntenbelasting in het Rijn-stroomgebied. De waterbeheerders brengen op dit moment de omvang van de overige problemen in kaart en maken die bespreekbaar bij buurlanden, aldus de minister. Als dat tot onvoldoende resultaat leidt, zal worden geëscaleerd en zo nodig de hulp van de Europese Commissie worden ingeroepen.

Wat het kabinet met de Rli-aanbevelingen gaat doen, is op dit moment nog onduidelijk. Van de aanbevelingen is, zien wij, in ieder geval niet veel terug te vinden in de [Kamerbrief](#) waarmee de minister de rapportage 'De Staat van Ons water over 2022' aan de Tweede Kamer toezond. Uit de laatste brief van de minister blijkt dat eind juni een kabinetsreactie volgt.

## Te behandelen thema's blogreeks

In volgende blogberichten zullen wij verschillende onderwerpen juridisch uitdiepen. Eerst schetsen wij het Europese en nationale juridisch kader. Daarbij komt ook de belangrijkste jurisprudentie aan de orde. Vervolgens gaan wij achtereenvolgens ingaan op de thema's oppervlaktewater en grondwater, waarbij zowel aandacht is voor kwaliteit als voor kwantiteit. Ook nemen wij de verdringsreeks onder de loep. Ten slotte besteden wij aandacht aan de bescherming van Natura 2000-gebieden in relatie tot water



**Anna  
Collignon**



**Liesbeth  
Berkouwer**



**Valérie  
van 't Lam**





# Het verbod op achteruitgang van de grondwater- toestand en de Kaderricht- lijn water. Het tweede blogbericht uit een reeks (deel II)

**De grondwatertoestand mag niet achteruitgaan. In dit blogbericht gaan wij in op dit verbod en bespreken we de consequenties van het Europese arrest Doñana voor de uitleg daarvan en de praktijk. Voordat we dit doen geven wij eerst als achtergrondinformatie een korte uiteenzetting van de regelgeving die onderdeel is van het waterrecht en zoomen we in op de Kaderrichtlijn water.**

## Algemeen juridisch kader

Het waterrecht bestaat uit veel verschillende regels. Die regels zien op de bescherming van oppervlaktewater (water dat aan het aardoppervlak voorkomt) en grondwater (water dat onder het aardoppervlak voorkomt). De regelgeving strekt bovendien tot bescherming van zowel de kwaliteit van dit water (de chemische toestand) als tot bescherming van de kwantiteit (de hoeveelheid).

De regulering van dit waterbeheer gebeurt op Europees en nationaal niveau. Op nationaal niveau vinden we deze regels in, vanzelfsprekend, de Waterwet, maar ook in de Wet bodembescherming, de Drinkwaterwet, Wet natuurbescherming, Wet milieubeheer, Wet ruimtelijke ordening en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en de bijbehorende uitvoeringsregelgeving en natuurlijk vanaf 1 januari 2024 in de Omgevingswet en de daarbij bijbehorende uitvoeringsregelgeving. Op Europees niveau zijn de Kaderrichtlijn water (2000/60/EC), de Grondwaterrichtlijn (2006/118/EG), de Richtlijn prioritair stoffen (2013/39/EU), de Richtlijn stedelijk afvalwater (91/271/EEC), de Drinkwaterrichtlijn (98/83/EC), de Nitraatrichtlijn (91/676/EEC) en de Richtlijn overstromingsrisicobeheer (2007/60/EC) relevant.

Afhankelijk van de soort activiteit (bijvoorbeeld een lozing of onttrekking), de schaal en locatie van de activiteit en het type en de functie van het water (bijvoorbeeld grondwater, oppervlaktewater, drinkwater of afvalwater) is een specifiek regulerend kader van toepassing. Vanwege deze grote verscheidenheid aan regelgeving kan niet alles in dit blogbericht worden besproken. In dit bericht gaan wij daarom in op het overkoepelende juridisch kader van de Kaderrichtlijn water, en zoomen we in op het verbod op achteruitgang van de grondwatertoestand aan de hand van jurisprudentie.

## De Kaderrichtlijn water

“De lidstaten moeten een goede toestand bereiken van al het water, zowel het grondwater als het oppervlaktewater”

Het overkoepelende juridische kader voor waterbeheer op Europees niveau is de Kaderrichtlijn water (KRW). Daaruit vloeien onder meer verplichtingen voor de lidstaten voort om voldoende oppervlakte- en grondwater beschikbaar te hebben van goede kwaliteit voor een duurzaam, evenwichtig en billijk gebruik van water (artikel 1). De lidstaten moeten een goede toestand bereiken van al het water, zowel het grondwater als het oppervlaktewater. De doelstellingen zien zowel op waterkwaliteit als waterkwantiteit en zijn verder gepreciseerd voor zowel oppervlaktewater als grondwater.

De milieudoelstellingen voor oppervlaktewater zijn (artikel 4 lid 1, aanhef en onder a):

- het voorkomen van de achteruitgang van de toestand van oppervlaktewater;
- het beschermen, verbeteren en herstellen van alle oppervlaktewateren om uiterlijk in 2027 een goede oppervlaktewater-toestand te bereiken;
- het beschermen en verbeteren van alle kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen om uiterlijk in 2027 een ‘goed ecologisch potentieel’ en een ‘goede chemische toestand’ te bereiken.

De milieudoelstellingen voor grondwater zijn (artikel 4 lid 1, aanhef en onder b):

- het voorkomen of beperken van verontreiniging van grondwater en het voorkomen van achteruitgang van de toestand van het grondwater;
- het beschermen, verbeteren en herstellen van grondwater en het zorgen voor een evenwicht tussen onttrekking en aanvulling van grondwater, om uiterlijk in 2027 een goede grondwatertoestand te bereiken;
- het beschermen van grondwater als bron van drinkwater.



Op basis van artikel 5 KRW moeten de lidstaten een zogenoemde karakterisering maken van het waterlichaam. Dit is een analyse van hoe het waterlichaam ervoor staat en of bovengenoemde doelen gehaald kunnen worden op basis van de kenmerken van het systeem en de effecten van menselijk handelen. Bij twijfel over het behalen van de doelen moeten maatregelen worden genomen (die zijn te vinden in artikel 11 KRW). Naast de KRW is de Grondwaterrichtlijn van belang. Deze richtlijn vult een aantal KRW-doelstellingen in en geeft aan wanneer maatregelen aan de orde zijn.

De verplichtingen uit de richtlijnen zijn geïmplementeerd in de nationale regels van de Waterwet en Wet milieubeheer en gaan vanaf 2024 op in het stelsel van de Omgevingswet.

## Het verbod op achteruitgang van de grondwatertoestand – het arrest Doñana

In het arrest Doñana is het Europese Hof van Justitie nader ingegaan op de betekenis en uitwerking van de KRW-doelstellingen in praktijk (HvJ EU 24 juni 2021, [C-559/19](#) (Doñana)). In dit arrest wordt Spanje, in een procedure gestart door de Europese Commissie, veroordeeld wegens het niet voldoen aan verplichtingen van de KRW voor het Doñana natuurgebied.

Voor een goed begrip van dit arrest is van belang dat de KRW-doelstellingen een verbod op achteruitgang vanaf december 2009 (moment vaststellen beheerplannen) inhoudt, en ook een verbeteringsvereiste vanaf 2015 (het jaar dat het maatregelenprogramma op grond van artikel 11 KRW operationeel moest zijn) bevat. Dit om alle grondwateren te beschermen, verbeteren en herstellen met de bedoeling uiterlijk eind 2027 een “goede grondwatertoestand” te bereiken. Voor goede *kwantitatieve* grondwatertoestand is het bereiken van evenwicht tussen onttrekkingen en aanvullingen van het grondwater essentieel.

Het arrest verduidelijkt wanneer er binnen dit kader sprake is van achteruitgang van de kwantitatieve grondwatertoestand. Niet iedere daling van de grondwaterspiegel of een vermindering van de hoeveelheid grondwater betekent een achteruitgang van de kwantitatieve toestand. Het verbod op achteruitgang is namelijk geen verbod om meer water te onttrekken dan wordt aangevuld. Een dergelijk verbod zou leiden tot het per direct moeten stopzetten van het teveel aan onttrekkingen in diverse lidstaten, met grote economische schade binnen de lidstaten tot gevolg. Schending van het verbod op achteruitgang is pas aan de orde als sprake is van een onbalans tussen onttrekkingen en aanvullingen van grondwater, en die onbalans verder toeneemt. De verplichting om niet meer water te onttrekken dan wordt aangevuld is wel onderdeel van de verbeteringsdoelstelling. Door de verbeteringsplicht dient uiteindelijk in 2027 het evenwicht te worden bereikt.

“Niet iedere daling van de grondwaterspiegel of een vermindering van de hoeveelheid grondwater betekent een achteruitgang van de kwantitatieve toestand”

Bij het bezien of bepaalde activiteiten en bijbehorende onttrekkingen kunnen worden toegestaan gelet op het verbod van achteruitgang, moet op basis van artikel 5 KRW al het menselijk handelen in ogenschouw worden genomen. Het gebruik van alle sectoren moet worden beoordeeld om te bepalen of een activiteit niet leidt tot een grotere onbalans tussen onttrekking en aanvulling en of maatregelen nodig zijn om de verbeteringsdoelstellingen te halen. Het maatregelenprogramma moet ook geschikt zijn om binnen de voorgeschreven termijnen een goede toestand te bereiken. Spanje had hier niet aan voldaan.

## Beschouwing

Ook voor Nederland is de bescherming van het grondwater een belangrijk onderwerp (zie onder meer deze rapportage van november 2022 van de Studiegroep Grondwater). In sommige delen van ons land staan de grondwatervoorraden onder druk. Dit komt enerzijds door een toename in onttrekkingen (door zowel de mens als de natuur) en anderzijds door de beperktere aanvullingen door drogere zomers en dalende grondwaterstanden. Als de onttrekkingen de aanvullingen steeds verder overschrijden kan dit leiden tot schending van de KRW-verplichtingen (schending van het verbod op achteruitgang en/of tot het niet behalen van de verbeteringsdoelstelling en de realisatie van de KRW-doelstellingen voor grondwater in 2027).

Een moeilijkheid die in Nederland speelt is dat er slechts beperkt zicht en controle is op de totale omvang van grondwaterwinningen en ook is sprake van veel vergunningsvrije onttrekking. Daarom zijn de waterschappen Brabantse Delta en De Dommel bijvoorbeeld bezig met het in kaart krijgen van alle kleine grondwaterputten (maximaal 10 kubieke meter per uur) om zo meer inzicht te krijgen in het grondwatergebruik in Noord-Brabant (zie hier). Deze waterschappen werken ook aan een meldplicht voor bestaande putten. Ook willen ze nieuwe kleine onttrekkingen onder een vergunningsplicht brengen (zie hier voor de conceptregels van Brabantse Delta). Ook op nationaal niveau worden maatregelen genomen om meer inzicht te krijgen: Minister Harbers deed in het commissiedebat van 7 juni jl. de toezegging om voor half november een overzicht van alle grondwateronttrekkingen aan de Kamer toe te zenden (zie hier). Hij overweegt ook een meldings- of vergunningsplicht voor waterputten die grondwater onttrekken aan de bodem. Hierover wordt later dit jaar een beslissing genomen. Zoals besproken in het [eerste blogbericht](#) doet de Rli ook de aanbeveling om alle onttrekkingen uit grondwater (net als uit oppervlaktewater) vergunning- of meldingsplichtig te maken. Eind juni komt Harbers naar verwachting met een reactie op het Rli-rapport.



## Tot slot

*Dit is een blog in de serie "Waterdoelen in Nederland". Een overzicht van alle blogs in deze serie kunt u [hier](#) vinden.*

Wilt u geen bericht uit de reeks missen? Meld u zich dan [hier](#) aan voor de nieuwsbrief.



**Annalies  
Othuijse**



**Roos  
Bruijnsteyn**



# De doorwerking van de doelstellingen uit de KRW voor oppervlaktewater in projecten. Het derde blogbericht uit een reeks (deel III)

**De Kaderrichtlijn Water (KRW) vereist dat alle EU-lidstaten uiterlijk in 2027 voldoen aan de in de richtlijn gestelde doelen. Voor zowel grondwater als oppervlaktewater is het primaire doel om achteruitgang van de toestand van het water te voorkomen en de watertoestand verbeteren. Activiteiten die plaatsvinden in of in de nabijheid van oppervlaktewater zullen met deze doelen te maken kunnen krijgen. In dit blogbericht wordt bezien hoe de doelstellingen uit de KRW voor oppervlaktewater door kunnen werken in de besluitvorming over een project. Deze bijdrage is deel III van een Stibbe-blogreeks over water.**

## Wat is de KRW en wat houdt deze richtlijn precies in?

Zoals in het vorige [blogbericht](#) uit deze reeks al is benoemd, is het overkoepelende juridische kader voor waterbeheer op Europees niveau neergelegd in de KRW. Het primaire doel van de KRW is de waterkwaliteit van oppervlakte- en grondwaterlichamen te verbeteren en om achteruitgang daarvan te voorkomen. Oppervlaktewaterlichamen moeten in beginsel uiterlijk 15 jaar na de datum van de inwerkingtreding van de richtlijn een goede toestand van het oppervlaktewater hebben, met uitzondering van kunstmatige en sterk veranderde waterlichamen. Deze waterlichamen moeten binnen deze termijn een goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van het oppervlaktewater hebben.

“Net als voor andere richtlijnen geldt dat bij de KRW het beoogde resultaat vaststaat, maar hoe een lidstaat daar aan voldoet in beginsel niet”

Net als voor andere richtlijnen geldt dat bij de KRW het beoogde resultaat vaststaat, maar hoe een lidstaat daar aan voldoet in beginsel niet. De lidstaten mogen zelf bepalen hoe ze de richtlijn uitwerken. Om ervoor te zorgen dat de doelen van een richtlijn gehaald worden, moeten richtlijnen om worden gezet in nationale regelgeving. In Nederland is de [Implementatiewet EG-kaderrichtlijn water](#) is op 22 juni 2005 in werking getreden. Met deze wet zijn de toenmalige Wet op de waterhuishouding – de voorganger van de Waterwet (Wtw) – en de Wet milieubeheer (Wm) aangevuld met bepalingen om aan de KRW te voldoen. Zo zijn in de Wtw de planverplichtingen uit de KRW opgenomen – o.a. de verplichting tot het opstellen van stroomgebiedbeheerplannen – en zijn de milieudoelstellingen in hoofdstuk 5 van de Wm geïmplementeerd.

## Welke verplichtingen vloeien voort uit de KRW voor oppervlaktewater?

Op grond van artikel 4 lid 1 onder a, onder i KRW dienen lidstaten bij de tenuitvoerlegging van een in stroomgebiedsbeheerplan omschreven maatregelenprogramma, maatregelen ten uitvoer leggen die nodig zijn om *achteruitgang van de toestand van alle oppervlaktewaterlichamen te voorkomen*. Daarnaast hebben lidstaten ingevolge artikel 4 lid 1, onder a, onder ii KRW *de verplichting de oppervlaktewateren te beschermen, te verbeteren en te herstellen om een goede toestand van het oppervlaktewater te bereiken*. Van een goede oppervlaktewatertoestand is blijkens de KRW sprake indien zowel de ecologische als de chemische toestand van het oppervlaktewaterlichaam ten minste als “goed” beoordeeld wordt. In bijlage V bij de KRW is per zogeheten kwaliteitselement bepaald wanneer sprake is van een zeer goede, een goede en een matige ecologische toestand. Het gaat daarbij om onder meer biologische kwaliteitselementen en fysisch-chemische kwaliteitselementen.

De eis om tot een goede toestand van oppervlaktewater te komen geldt voor natuurlijke oppervlaktewaterlichamen. Deze oppervlaktewaterlichamen dienen onderscheiden te worden van kunstmatige of sterk veranderde waterlichamen. Kunstmatige en sterk veranderende oppervlaktewaterlichamen zijn door menselijke activiteiten tot stand gekomen oppervlaktewaterlichamen en oppervlaktewaterlichamen die door menselijke activiteiten wezenlijk zijn veranderd van aard. Voor deze oppervlaktewaterlichamen geldt op grond van artikel 4 lid 1 onder a, onder iii KRW, een bescherm- en verbeterverplichting waarbij gekomen moet worden tot een *goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van het water*. Of daarvan sprake is, kan eveneens worden bepaald overeenkomstig bijlage V.

In Nederland zijn de eisen van een goede toestand van het oppervlaktewater respectievelijk een goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van dat water overgenomen in het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 (Bkmw 2009) en de Regeling monitoring Kaderrichtlijn water. In artikel 4 Bkmw 2009 is bepaald dat een water(beheer)plan dat op grond van de Wtw wordt vastgesteld, ervoor dient te zorgen dat alle daarin opgenomen oppervlaktewaterlichamen op een bepaalde datum een goede toestand van het oppervlaktewater hebben. Op grond van de artikelen 5 en 6 Bkmw 2009 heeft een oppervlaktewaterlichaam een goede chemische toestand respectievelijk goede ecologische toestand, als in het monitor-



ingsprogramma is vastgesteld dat is voldaan aan de relevante Europese milieukwaliteitsnormen die in bijlage 1 bij het Bkwm 2009 zijn opgenomen. Het goede ecologische potentieel dat dient te worden behaald voor kunstmatige en sterk veranderde oppervlaktewaterlichamen is vastgelegd in bijlage I van de [stroomgebiedbeheerplannen](#). Uit deze plannen volgt ook of een oppervlaktewaterlichaam als kunstmatig of sterk veranderd dient te worden aangemerkt. Of het goed ecologisch potentieel is behaald, wordt ook vastgesteld aan de hand van het monitoringsprogramma.

## Wat betekent de KRW voor mijn project?

### Huidige wettelijke kader

Voor projecten die concrete handelingen inhouden bij of in een oppervlaktewater kan op grond van de Wtw een vergunningplicht gelden. Dit is bijvoorbeeld het geval bij lozen op of ander gebruik van een oppervlaktewaterlichaam. Een aanvraag om een watervergunning wordt getoetst aan de doelen opgenomen in artikel 1 en 4 KRW. Deze toets vindt op twee manieren plaats: door toetsing aan artikel 6.21 Wtw en door rekening te houden met de vastgestelde water(beheer)plannen (zie art. 6.1a Waterbesluit).

Artikel 6.21 Wtw bepaalt primair dat een watervergunning wordt geweigerd, voor zover verlening daarvan niet verenigbaar is met de doelstellingen in artikel 2.1 Wtw:

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

“Het goede ecologische potentieel waar kunstmatige en sterk veranderde oppervlaktewaterlichamen aan moeten voldoen, is onder de Ow neergelegd in een regionaal dan wel nationaal waterprogramma”

De doelstelling onder b) wordt in overeenstemming met de doelstellingen uit de KRW zodanig ingevuld dat projecten – uitzonderingen daargelaten – niet mogen worden toegestaan als ze het bereiken van een goede toestand van het oppervlaktewater respectievelijk een goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van dat water op het volgens de richtlijn relevante tijdstip in gevaar brengen of indien ze een achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam kunnen teweegbrengen. Uit het zogenoemde Wezer-arrest ([ECLI:EU:C:2015:433](#)) van het Europese Hof van Justitie volgt dat van een achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam sprake is zodra de toestand van ten minste één van de kwaliteitselementen als bedoeld in bijlage V KRW een klasse achteruitgaat, zelfs als die achteruitgang niet tot gevolg heeft dat het oppervlaktewaterlichaam in het algemeen wordt ingedeeld in een lagere klasse. Indien het betreffende kwaliteitselement zich reeds in de laagste klasse bevindt,

vormt iedere achteruitgang van dat element een ‘achteruitgang van de toestand’ van een oppervlaktewaterlichaam (zie voor de toepassing van het Wezer-arrest o.a. [ECLI:NL:RVS:2022:3522](#)).

De toestand van een oppervlaktewater wordt bepaald aan de hand van het monitoringsprogramma KRW. In dit monitoringsprogramma is overeenkomstig artikel 13 lid 1 aanhef en onder i Bkwm 2009 vastgelegd in welk toestandsklasse een waterlichaam zich bevindt, per stof en per kwaliteitselement. Deze toestandsklassen zijn terug te vinden in de [KRW-factsheets](#) die onderdeel uitmaken van de eerdergenoemde stroomgebiedbeheerplannen. Het bevoegd gezag toetst wat de invloed is van een aangevraagde activiteit op de toestand van het oppervlaktewaterlichaam. Een tijdelijke achteruitgang – tijdelijke effecten die van korte duur zijn en geen langetermijneffecten voor het water hebben – mogen daarbij niet buiten beschouwing worden gelaten. Alleen indien duidelijk is dat de tijdelijke effecten een geringe impact hebben op de toestand van de betrokken waterlichamen en niet kunnen leiden tot achteruitgang van deze toestand in de zin van artikel 4 KRW, hoeven de effecten niet te worden meegenomen. Anders dient voldaan te worden aan de voorwaarden van artikel 4 lid 7 KRW die betrekking hebben op een tijdelijke achteruitgang (zie ook [ECLI:EU:C:2022:350](#)).

De toets aan het water(beheer)plan ziet daarnaast op de maatregelen die in die plannen zijn opgenomen op grond van artikel 5.2b lid 4 Wm. Deze maatregelen zijn opgenomen ter voorkoming van achteruitgang van de toestand van alle oppervlaktewaterlichamen en grondwaterlichamen die in verband met de uitvoering van de verplichtingen van de KRW zijn aangewezen, behoudens voor zover in het Bkwm 2009 is bepaald dat achteruitgang van een toestand is toegelaten. Als de aangevraagde activiteiten de maatregelen raken, kunnen de doelen uit de KRW in het geding zijn.



## Omgevingswet

Onder de Omgevingswet (Ow) komen de doelstellingen uit de KRW aan de orde in het kader van de omgevingsvergunning voor bepaalde wateractiviteiten (vergunningplichtige beperkingengebiedactiviteiten, lozingsactiviteiten, stortingsactiviteiten op zee of wateronttrekkingsactiviteiten). De beoordelingsregels voor de vergunning voor deze activiteiten zijn neergelegd in het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl). De doelstellingen uit artikel 2.1 Wtw zijn daarbij één op één terug te vinden in artikel 8.84 lid 1 Bkl. In dat artikel is bepaald dat een omgevingsvergunning enkel verleend wordt als de activiteit verenigbaar is met de aldaar genoemde belangen. In lid 2 van artikel 8.84 Bkl is daarnaast opgenomen dat bij de beoordeling van de aanvraag rekening wordt gehouden met de waterbeheerprogramma's, regionale waterprogramma's, stroomgebiedsbeheerplannen, overstromingsrisicobeheerplannen en het nationale waterprogramma, die betrekking hebben op het betreffende kwr-oppevlaktewaterlichaam (een oppervlaktewaterlichaam als bedoeld in de KRW). Ook dit is in overeenstemming met het huidige recht.

“Voor projecten die een negatieve invloed kunnen hebben op oppervlaktewateren die op 22 december 2027 niet voldoen aan de vereiste toestand, zal het uitgangspunt zijn dat deze in principe niet zijn toegestaan”

Een verschil met de Wtw is dat het vereiste van een goede toestand van het oppervlaktewater respectievelijk een goed ecologisch potentieel en goede chemische toestand van het oppervlaktewater onder de Ow expliciet opgenomen is in artikel 8.84 lid 3 Bkl. Het verlenen van de omgevingsvergunning mag er op grond van dat artikel – voor zover hier relevant – in ieder geval niet toe leiden dat a) niet wordt voldaan aan de omgevingswaarden, bedoeld in de artikelen 2.10 lid 1 Bkl en 2.11 lid 1 Bkl; b) een goed ecologisch potentieel als bedoeld in artikel 2.12 lid 1 Bkl niet wordt bereikt; en c) een minder strenge doelstelling dan de gestelde omgevingswaarden en het goed ecologisch potentieel als bedoeld in artikel 2.17 lid 2 aanhef en onder d Bkl niet wordt bereikt. De omgevingswaarden uit artikel 2.10 lid 1 Bkl en 2.11 lid 1 Bkl zien daarbij op het vereiste van een goede chemische en ecologische toestand van het oppervlaktewaterlichaam. Van een goede chemische toestand is sprake als voldaan wordt aan de eisen opgenomen

in bijlage III bij het Bkl. Van een goede ecologische toestand is daarnaast sprake als de relevante kwaliteitselementen voldoen aan de definitie van een goede ecologische toestand zoals opgenomen in bijlage V bij de KRW. Het goede ecologische potentieel waar kunstmatige en sterk veranderde oppervlaktewaterlichamen aan moeten voldoen, is onder de Ow neergelegd in een regionaal dan wel nationaal waterprogramma. De status van de toestand van de verschillende oppervlaktewaterlichamen wordt ook onder de Ow gemonitord door het monitoringsprogramma KRW (art. 11.28 Bkl).

## Waarom is het jaar 2027 relevant voor de KRW-doelen en wat gebeurt er na dat jaar?

Aangezien de KRW op 22 december 2000 van kracht is geworden, is het uitgangspunt van de KRW dat alle oppervlaktewaterlichamen binnen 15 jaar na de datum van de inwerkingtreding van de richtlijn een goede toestand dan wel goed ecologisch potentieel en een goede chemische toestand van het oppervlaktewater hebben, door Nederland niet gehaald. Deze termijn kon onder voorwaarden echter worden verlengd tot uiterlijk 22 december 2027. Nederland heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt. Verdere verlenging is niet mogelijk, behalve wanneer de natuurlijke omstandigheden van dien aard zijn dat de doelstellingen van de KRW niet per 22 december 2027 kunnen worden bereikt (art. 4 lid 4 sub c KRW). In bepaalde gevallen is het daarnaast ook mogelijk om doelen te verlagen. Dit kan gedaan worden als een waterlichaam zodanig door menselijke activiteiten is aangetast (zoals bepaald overeenkomstig in art. 5 lid 1 KRW) of de natuurlijke gesteldheid van dien aard is dat het bereiken van de doelstellingen technisch niet haalbaar is of onevenredig kostbaar is. Aan een dergelijke bijstelling stelt art. 4 lid 5 KRW uitgebreide voorwaarden waar niet eenvoudig aan zal kunnen worden voldaan.

Voor projecten die een negatieve invloed kunnen hebben op oppervlaktewateren die op 22 december 2027 niet voldoen aan de vereiste toestand, zal het uitgangspunt zijn dat deze in principe niet zijn toegestaan. Daarmee komen immers de doelstellingen uit de KRW voor oppervlaktewaterlichamen in het geding. Het toch verkrijgen van een toestemming zal dan nogal wat voeten in aard kunnen hebben. Om te voorkomen dat de huidige stikstofproblematiek zich herhaalt voor waterkwaliteit zijn nadere stappen vereist – zoals ook al bleek uit het [eerste blogbericht](#) uit deze reeks. Wij zijn benieuwd welke stappen het kabinet zal nemen naar aanleiding van het [advies](#) van de Raad voor de leefomgeving en infrastructuur over de doelen uit de KRW.



Anne-Marie Span





# Het begrip ‘achteruitgang’ en tijdelijke effecten op de waterkwaliteit onder de Kaderrichtlijn Water. Het vierde blogbericht uit een reeks (deel IV)

**Volgens artikel 4 Kaderrichtlijn Water (KRW) moet een lidstaat achteruitgang van de kwaliteit van een oppervlaktewaterlichaam, zoals een meer of een rivier, voorkomen. De vraag die in de Europese en Nederlandse jurisprudentie terugkomt is wat deze verplichting exact omvat. Voortbordurend op [blogbericht 3 van deze reeks](#), gaan wij nader in op deze vraag. Wij doen dit aan de hand van het Europese arrest van 5 mei 2022 over de beoordeling van *tijdelijk* verslechterende effecten ([ECLI:EU:C:2022:350](#)). De blog is beperkt tot de kwalitatieve oppervlakte-lichaamtoestand. Voor de uitleg van het begrip ‘achteruitgang’ voor de kwantitatieve grondwaterstoestand verwijzen we naar [blogbericht 2 van deze reeks](#).**

## Kwaliteit van oppervlaktewaterlichamen en de term ‘achteruitgang’

De KRW is een Europese richtlijn die in 2000 werd aangenomen. Het belangrijkste doel van de KRW is om ervoor te zorgen dat het oppervlaktewater (zoals rivieren, meren en kustwateren) en het grondwater in de lidstaten van de Europese Unie uiterlijk in 2027 van ‘goede kwaliteit’ zijn. Hiermee wordt bedoeld dat het water zowel chemisch zuiver moet zijn als een gezonde ecologie

“Hoewel de verplichting voor lidstaten is om achteruitgang te voorkomen, is deze term niet gedefinieerd in de KRW”

moet hebben. De doelstellingen zijn vastgesteld per kwaliteitselement, waarbij onder meer kan worden gedacht aan biologische, hydromorfologische, chemische en fysisch-chemische kwaliteitselementen die verschillend zijn per type oppervlaktewater (rivier, meer, overgangswater en kustwater). In bijlage V KRW is de toestand van een waterlichaam per kwaliteitselement onderverdeeld in toestandsklassen, namelijk zeer goed, goed en matig. Wateren waarvan de toestand minder dan matig is, worden als ontoereikend of slecht ingedeeld. Lidstaten hebben de taak om een goede watertoestand te bereiken voor alle kwaliteitselementen, uiterlijk in 2027.

Hiertoe stelt artikel 4 lid 1 KRW dat lidstaten maatregelen moeten nemen ter herstel en verbetering van het oppervlaktewater, maar ook maatregelen ter voorkoming van achteruitgang van de toestand van dit water. Concreet betekent dit dat lidstaten maatregelen moeten nemen om vervuiling tegen te gaan en waterecosystemen te beschermen en te herstellen. Uitzonderingen zijn mogelijk onder strikte voorwaarden in de situaties beschreven in leden 5-7 van artikel 4. Lid 6 is belangrijk voor deze blog. Hierin staat beschreven dat een tijdelijke achteruitgang van de toestand van waterlichamen niet strijdig is met de voorschriften van deze richtlijn, indien deze het resultaat is van uitzonderlijke en niet-voorzienbare natuurlijke oorzaken of overmacht, met name extreme overstromingen of lange droogteperiodes, als verder ook aan een aantal aanvullende voorwaarden is voldaan. Deze verplichtingen zijn ook neergelegd in Nederlandse wet- en regelgeving.

Hoewel de verplichting voor lidstaten is om achteruitgang te voorkomen, is deze term niet gedefinieerd in de KRW. Het HvJ EU lichtte de betekenis toe in het *Wezer*-arrest ([ECLI:EU:C:2015:433](#)). Volgens het HvJ EU moeten lidstaten, behoudens indien een afwijking wordt toegestaan op basis van leden 5-7, hun goedkeuring voor een project weigeren wanneer dat project een achteruitgang van de toestand van een oppervlaktewaterlichaam kan teweegbrengen. Zoals ook aan de orde kwam in [het vorige blogbericht](#), oordeelde het HvJ EU in dit arrest dat niet iedere verslechtering van de waterkwaliteit een achteruitgang is. Er is pas sprake van een ‘achteruitgang van de toestand’ van een oppervlaktewaterlichaam wanneer de toestand van minstens één van de kwaliteitselementen van bijlage V KRW een klasse achteruitgaat, bijvoorbeeld van goed naar matig. Wanneer het kwaliteitselement zich al in de laagste klasse bevindt, is iedere verslechtering ‘een achteruitgang van de toestand’.

Het *Wezer*-arrest leidde tot aanpassing van de Nederlandse regelgeving dat van belang is voor de beoordeling van projecten die gevolgen hebben voor waterkwaliteitseisen, bijvoorbeeld een voorgenomen lozing. In lid 2 van artikel 16 van het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 (Bkwmw) is sindsdien opgenomen dat: ‘*er is niet voldaan aan de verplichting tot voorkoming van achteruitgang van de toestand van een waterlichaam als bedoeld in artikel 5.2b, vierde lid, van de wet indien voor een stof of kwaliteitselement waarvoor ingevolge dit besluit een Europese milieukwaliteitseis voor water geldt: a) de toestand van een waterlichaam in een lagere toestandsklasse terecht is gekomen, of b) de kwaliteit van het waterlichaam in de laagste toestandsklasse, bepaald overeenkomstig het monitoringsprogramma, is verslechterd*’ ([Stb. 2015, 394](#)). Aanpassing van regelgeving had ook gevolgen voor de Nederlandse toetsing van projecten aan de doelen van artikel 4 KRW (zie over de toetsing [het vorige blogbericht](#)). Het *Wezer*-arrest en de invulling van het achteruitgang begrip komt ook expliciet terug bij de beoordeling van vergunningen in de Nederlandse praktijk. Zo deden de rechtbank Rotterdam en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRvS) een uitspraak over een watervergunning voor het inrichten van een watersportgebied en pasten daarbij de interpretatie uit het *Wezer*-arrest toe ([ECLI:NL:RBROT:2017:2000](#) en [ECLI:NL:RVS:2018:1949](#)).





## Het arrest van het HvJ EU van 5 mei 2022: over tijdelijk verslechterende effecten

Naar aanleiding van een Franse prejudiciële vraag mocht het HvJ EU in 2022 wederom een arrest wijzen over de verplichting om achteruitgang te voorkomen (ECLI:EU:C:2022:350). Aanleiding was de procedure van de vereniging France Nature Environment tegen een Frans decreet inhoudende dat tijdelijke effecten die van korte duur zijn en ook geen langetermijneffecten hebben, buiten beschouwing mogen worden gelaten bij de beoordeling of een programma of project (bijvoorbeeld via een vergunning) verenigbaar zijn met het KRW-doel om achteruitgang van de waterkwaliteit te voorkomen (nr 2018-847 van 4 oktober 2018). Dit betekent dat dergelijke tijdelijke effecten niet onder de verplichting van artikel 4 lid 1 KRW zouden vallen en een project kon worden goedgekeurd zonder eerst aan de strikte voorwaarden van artikel 4 lid 6 (en 7) KRW te toetsen. De Franse wetgever had de wetgeving gebaseerd op een niet-bindend beleidsdocument van betrokken overheidsinstanties van de lidstaten en de Europese Commissie ter implementatie van de KRW (richtsnoer 36, december 2017, p. 22), waarin dit inderdaad stond beschreven. De vereniging France Nature Environment vond deze uitzondering niet in lijn met de KRW. Om het geschil op te kunnen lossen stelde de Franse Conseil d'État de prejudiciële vraag of bij het verlenen van toestemming voor een programma of project geen rekening hoeft te worden gehouden met de tijdelijke effecten die van korte duur zijn en geen langetermijneffecten voor de toestand van het oppervlaktewater hebben en zo ja, aan welke voorwaarden moet worden voldaan op basis van lid 6 en 7 van artikel 4 KRW.

Het HvJ EU herhaalt eerst dat de verplichting om achteruitgang van een oppervlaktewaterlichaam te voorkomen dwingend blijft in ieder stadium van de tenuitvoerlegging van de KRW. Het HvJ EU herhaalt vervolgens de jurisprudentie (het Wezer-arrest en opvolgende jurisprudentie (ECLI:EU:C:2016:322)) over het begrip 'achteruitgang van de toestand' van een oppervlaktewaterlichaam, herhaalt dat beleidsdocumenten van de Europese Unie juridisch niet bindend zijn (zoals het document zelf ook benoemt) en komt tot de conclusie dat in dit geval het beleidsdocument niet in overeenstemming is met de KRW en haar doelstellingen.

“Het HvJ EU concludeert kortom dat iedere achteruitgang van de toestand van een waterlichaam (verlaging in een klasse en iedere verslechtering in de laagste klasse) moet worden voorkomen, ook dus een tijdelijke achteruitgang van korte duur”

Volgens het HvJ EU volgt uit de KRW dat een lidstaat verplicht is om ook tijdelijke achteruitgang te vermijden. Uit lid 6 volgt immers alleen de mogelijkheid van tijdelijke afwijking op basis van strikte voorwaarden. Het HvJ EU herhaalt dat de Uniewetgever een autonome status toekent aan de verplichting om achteruitgang te voorkomen, dat de drempel waarboven er sprake is van niet-nakoming van de verplichting om achteruitgang te voorkomen zo laag mogelijk moet zijn (ECLI:EU:C:2015:433) en dat de Europese beginselen, zoals het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen en het beginsel dat milieuaantastingen aan de bron moeten worden bestreden, in acht moeten worden genomen.

Het HvJ EU concludeert kortom dat iedere achteruitgang van de toestand van een waterlichaam (verlaging in een klasse en iedere verslechtering in de laagste klasse) moet worden voorkomen, ook dus een tijdelijke achteruitgang van korte duur. Het verbod uit artikel 4 lid 1 geldt ook voor een

tijdelijke achteruitgang, ook deze kan namelijk schadelijke gevolgen hebben voor het milieu en de gezondheid van de mens. Toestemming mag slechts worden verleend voor een project of programma als dit niet leidt tot klasse-achteruitgang voor één of meerdere kwaliteitselementen. Uitzondering is slechts mogelijk wanneer aan de voorwaarden van artikel 4 lid 6 KRW is voldaan (uitzonderlijke en niet-voorzienbare natuurlijke situatie of overmacht).

Het Franse decreet is door de Franse rechter wegens strijd met artikel 4 KRW nietig verklaard en de wetgever is van deze uitspraak op de hoogte gesteld (ECLI:FR:CECHR:2022:429341).

### Tot slot

Het HvJ EU heeft in haar jurisprudentie een belangrijke verduidelijking gegeven van de KRW-verplichtingen. Dit heeft gevolgen voor de Nederlandse praktijk. Zoals benoemd, leidde het Wezer-arrest al tot aanpassing van het Bkwm. In praktijk heeft dit ook gevolgen voor de beoordeling van projecten. Zo mogen lozingen niet leiden tot (een tijdelijke) achteruitgang van de toestand van het oppervlaktewaterlichaam. Elke achteruitgang – tijdelijk of op lange termijn – is verboden.

In een brief van 11 november 2022 gaat de minister van Infrastructuur en Waterstaat ook in op de uitspraak van het HvJ EU van 5 mei 2022 (Kamerstukken II 2022/23, 27625, nr. 590). De minister beschrijft dat Rijkswaterstaat het arrest heeft geanalyseerd voor de gevolgen voor de Nederlandse uitvoeringspraktijk. Rijkswaterstaat concludeert dat het arrest projecten bij waterschappen kan raken met het risico voor de doorlooptijd en kosten van projecten, vergunningverlening en onderhoud. Volgens de



minister wordt het Nederlands toetsingskader aangepast naar aanleiding van aankomende wijzigingen in bovengenoemde beleidsdocument. Helder is in ieder geval dat tijdelijke achteruitgang (verlaging in een klasse en iedere verslechtering in de laagste klasse) slechts onder strikte voorwaarden is toegestaan.

In het algemeen geldt dat om de KRW-doelen te halen in 2027 voor de kwaliteitselementen een groot scala aan maatregelen moet worden genomen. Aanscherping van lozingsvergunningen en handhaving van bestaande lozingseisen wordt genoemd als één van de mogelijke maatregelen, bijvoorbeeld in de Kamerbrief 'Water en bodem sturend' van 25 november 2022. Hier moet in de toekomst dan ook rekening mee worden gehouden.



**Annalies  
Outhuijse**



**Dafne  
van der Kraan**



# De uitzondering van hoger openbaar belang uit de Kaderrichtlijn Water. Het vijfde blogbericht uit een reeks (deel V)

In onze vorige blogs uit deze reeks gingen wij in op de doelstellingen van de Kaderrichtlijn Water (KRW), waaronder de verbeterdoelstelling en het verbod van achteruitgang. Op basis van artikel 4 lid 7 KRW is het mogelijk voor een lidstaat om van de KRW-verplichtingen af te wijken voor projecten van hoger openbaar belang. Bij de beantwoording van Kamervragen wordt gesuggereerd dat ook Nederland hier een beroep op kan doen bij mogelijke schendingen. In deze blog bespreken wij deze uitzonderingsgrond. Wat zijn de voorwaarden voor deze uitzondering en wat kan deze uitzonderingsgrond betekenen voor de Nederlandse praktijk waarin het niet zeker is of de Europese waterdoelen op tijd worden behaald?

De Kaderrichtlijn Water ("KRW") stelt als hoofddoel dat alle Europese wateren in 2027 een goede ecologische en chemische toestand moeten bereiken. Dit is een ambitieuze doelstelling waarvan de verwachting is dat deze moeilijk zal zijn om te behalen, mede door de invloed van menselijke activiteiten op de waterkwaliteit en -kwantiteit en de grote hoeveelheid kwaliteitselementen die gelden per type oppervlaktewater (bijvoorbeeld een rivier of een meer). De voorspelling is dat bepaalde doelen in 2027 niet worden behaald. De Raad voor leefomgeving en infrastructuur ("Rli") heeft in een advies van 11 mei 2023 daarom ook geconcludeerd dat Nederland aanvullende maatregelen moet nemen (zie ook de reactie van het kabinet op de aanbevelingen uit dit advies en een eerdere blog uit deze reeks over dit advies). Deze problematiek wakkert regelmatig de discussie aan over de mogelijke uitzonderingen die de KRW biedt, waaronder in de Tweede Kamer.

"De KRW biedt de uitzonderingsmogelijkheid voor situaties waarin het niet bereiken van de doelstellingen of het optreden van achteruitgang van de toestand van een waterlichaam het gevolg is van nieuwe veranderingen of wijzigingen die van hoger openbaar belang zijn"

Dit gebeurde bijvoorbeeld op 30 mei 2023 waarbij minister Harbers van Infrastructuur en Waterstaat Kamervragen beantwoordde over de KRW. Projecten kunnen geen doorgang vinden als deze in strijd zijn met de KRW-doelstellingen. Als de doelen niet worden bereikt, zal volgens de minister een beroep nodig zijn op de uitzonderingsmogelijkheden die de KRW biedt met inachtneming van de randvoorwaarden. De minister merkt hierbij het volgende op:

*"Waar alsnog problemen zouden optreden bij individuele (maatschappelijk essentiële) projecten, kan worden bezien of gebruik kan worden gemaakt van de uitzonderingsmogelijkheid die de KRW biedt voor projecten van hoger openbaar belang die in strijd komen met de ecologische doelen voor oppervlaktewater en de goede kwantitatieve toestand voor grondwaterlichamen. Het KRW-impulsprogramma zal hier ook aandacht aan besteden".*

Eén van de uitzonderingen die daarbij aan bod kwam zijn projecten van hoger belang. De KRW biedt de uitzonderingsmogelijkheid voor situaties waarin het niet bereiken van de doelstellingen of het optreden van achteruitgang van de

toestand van een waterlichaam het gevolg is van nieuwe veranderingen of wijzigingen die van hoger openbaar belang zijn. In deze blog gaan we in op hoe deze uitzondering in de praktijk wordt ingevuld en toegepast en de vraag of hier in de toekomst een beroep op kan worden gedaan.

## Voorwaarden uitzondering hoger openbaar belang

De uitzondering van hoger openbaar belang is geregeld in artikel 4 lid 7 van de KRW en is in Nederland geïmplementeerd in artikel 5.2b leden 3 en 4 Wet milieubeheer ("Wm") in samenhang met artikel 3 lid 2 van het Besluit kwaliteitseisen en monitoring water 2009 ("Bkmw 2009"). De afwijkingsmogelijkheid staat hierin genoemd met een verwijzing naar de voorwaarden van artikel 4 lid 7 KRW. Onder de Omgevingswet komt de afwijkingsmogelijkheid terug bij de beoordelingsregels voor een omgevingsvergunning voor een wateractiviteit in artikel 8.84 lid 6 Besluit kwaliteit leefomgeving ("Bkl").

Deze uitzondering kan worden gebruikt als aan alle volgende voorwaarden is voldaan:

Voorwaarde 1: Alle haalbare stappen moeten worden ondernomen om de negatieve effecten op de toestand van het waterlichaam tegen te gaan.

Voorwaarde 2: Het stroomgebiedbeheersplan moet de redenen voor de veranderingen specifiek toelichten. De doelstellingen worden om de zes jaar getoetst.



Voorwaarde 3: De redenen voor de veranderingen moeten van hoger openbaar belang zijn en/of het nut van het bereiken van de doelstellingen voor milieu en samenleving moet worden overtroffen door het nut van de verandering voor de gezondheid van de mens, de handhaving van de veiligheid van de mens of duurzame ontwikkeling.

Voorwaarde 4: Het nuttige doel dat met de veranderingen van het waterlichaam wordt gediend kan niet worden bereikt met voor het milieu betere middelen vanwege de technische haalbaarheid of onevenredige kosten.

De voorwaarden over het hoger openbaar belang en de afweging van de voordelen van de veranderingen of wijzigingen ten opzichte van de gedeelde voordelen en kansen voor het waterlichaam lijken ruimte te bieden voor invulling door de lidstaat. Maar wat wordt er precies verstaan onder hoger openbaar belang en hoe wordt deze afweging gemaakt?

## Project van hoger openbaar belang

De KRW zelf geeft geen definitie of voorbeelden van hoger openbaar belang, maar verwijst naar de lidstaten om dit te bepalen. Er is wel een richtsnoer van de Europese Commissie dat enige handvatten biedt voor de interpretatie en toepassing van deze uitzondering ([richtsnoer nr. 36 artikel 4 lid 7 KRW](#)). Volgens dit richtsnoer dient het publiek of het algemeen belang als grond om afwijkingen te rechtvaardigen, maar moet er een onderscheid worden gemaakt tussen “openbaar belang” en “hoger openbaar belang”. Zwaarder wegen betekent in de praktijk dat het andere belang het bereiken van de KRW-doelstellingen overtreft. Lidstaten hebben een beoordelingsmarge om te bepalen of een specifiek project van een dergelijk belang is, maar dit moet worden onderbouwd met een gedetailleerde en concrete (wetenschappelijke) analyse van dat project. Een eenvoudige verklaring zonder een goed onderbouwde beoordeling is dus niet voldoende om een nieuwe (duurzame) ontwikkeling als “hoger openbaar belang” te kwalificeren. Publieke inspraak kan volgens het richtsnoer een rol spelen bij het bepalen van het hoger openbaar belang ([richtsnoer nr. 36 artikel 4 lid 7 KRW](#), p. 69).

“Publieke inspraak kan volgens het richtsnoer een rol spelen bij het bepalen van het hoger openbaar belang”

Het richtsnoer noemt ook enkele informatiebronnen die meer inzicht kunnen bieden in de vraag wat als “openbaar belang” of “hoger openbaar belang” moet worden beschouwd, zoals de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) en de CIS-richtsnoeren voor de implementatie van de KRW. Bovendien kan aansluiting worden gezocht bij de bestaande praktijk met betrekking tot artikel 6 lid 4 van de [Habitatrichtlijn](#) waarin een uitzondering is opgenomen voor ‘dwingende redenen van groot openbaar belang’ ([richtsnoer nr. 36 artikel 4 lid 7 KRW](#), p. 69). De terminologie is iets anders (de term ‘dwingend’ komt in de KRW niet voor) maar desalniettemin

kunnen de jurisprudentie en de [richtsnoeren](#) die gaan over artikel 6 lid 4 van de Habitatrichtlijn handvatten bieden in het kader van de uitleg van artikel 4 lid 7 KRW.

Uit deze bronnen blijkt dat hoger openbaar belang betrekking kan hebben op situaties waarin de voorgenomen plannen of projecten onmisbaar blijken te zijn in het kader van ([richtsnoer nr. 36 artikel 4 lid 7 KRW](#), p. 70):

- acties of beleidsmaatregelen ter bescherming van de fundamentele waarden voor het leven van de burgers (gezondheid, veiligheid, milieu);
- fundamenteel beleid voor de staat en samenleving;
- het uitvoeren van activiteiten van economische of sociale aard en het vervullen van specifieke verplichtingen van openbare diensten.

Een veel aangehaald voorbeeld van een zaak waarin het HvJ EU heeft geoordeeld dat een project onder de uitzondering van een hoger openbaar belang kan vallen, is de zaak Commissie/Oostenrijk ([C-346/14](#)). Deze zaak betrof de bouw van een waterkrachtcentrale voor hernieuwbare energie. Het HvJ EU oordeelde dat een waterkrachtactiviteit niet automatisch van hoger openbaar belang is enkel omdat er hernieuwbare energie wordt opgewekt. Er is uitgebreide en gedegen onderbouwing benodigd. Het HvJ EU heeft daarbij rekening gehouden met de voordelen van het project voor de productie van hernieuwbare energie, de menselijke gezondheid en het milieu, en de afbreuk die werd gedaan aan de ecologische toestand van de rivier de Schwarze Sulm. Het HvJ EU heeft ook erkend dat de lidstaat een beoordelingsmarge heeft om het hoger openbaar belang vast te stellen, mits dit wordt gebaseerd op een gedegen onderzoek en motivering. Met name de goed onderbouwde motivering en het (wetenschappelijke) onderzoek zijn van belang (r.o. 80):

*“Bij deze analyse heeft hij meer bepaald rekening gehouden met het feit dat deze rivier werd gekenmerkt door zeer hoge ecologische kwaliteit, maar heeft hij geoordeeld dat, gelet op de verwachte voordelen van dit project, het openbaar belang daarvan duidelijk hoger was dan de afbreuk die werd gedaan aan het door deze richtlijn nagestreefde doel van voorkoming van elke verslechtering. Hij heeft dus niet louter in abstracto het hogere openbaar belang ingeroepen dat verband houdt met*



*de productie van energie via hernieuwbare energiebronnen, maar hij heeft zich gebaseerd op een gedetailleerde en concrete wetenschappelijke analyse van dat project, alvorens te besluiten dat de voorwaarden voor een uitzondering op het verbod van achteruitgang vervuld waren”*

Een ander voorbeeld is een uitspraak waarin het HvJ EU overwoog dat irrigatie, energieopwekking en drinkwatervoorzieningen een hoger openbaar belang kunnen vormen (C-43/10). Dit is ook in lijn met punt 15 van de considerans van de KRW waarin staat dat watervoorziening een dienst van algemeen belang is. Dit kan bijvoorbeeld een project voor het omleiden van water rechtvaardigen. Ook kan de militaire veiligheid (bijvoorbeeld bij kustgebieden) een reden zijn voor de toepassing van de uitzondering (richtsnoer nr. 36 artikel 4 lid 7 KRW, p. 69).

De afweging van de voordelen van de veranderingen of wijzigingen ten opzichte van de gederfde voordelen en kansen voor het waterlichaam vereist dus een analyse van de kosten en baten van het project volgens de eisen van de KRW. Het richtsnoer geeft ook hiervoor enkele stappen en methoden aan, zoals het onderzoeken van de kwesties die vergelijkbaar zijn met die waarmee de analyse van de “duurzaamheidsstatus” van nieuwe activiteiten wordt bekeken, het beoordelen van de gederfde voordelen als gevolg van het niet-bereiken van de milieudoelstellingen van de KRW, en het in evenwicht brengen van de “waterkosten” met de mogelijke baten en andere kosten van de nieuwe veranderingen en wijzigingen (richtsnoer nr. 36 artikel 4 lid 7 KRW, p. 71-72). Het richtsnoer benadrukt dat het niet nodig is om alle kosten en baten in geld uit te drukken of zelfs te kwantificeren. Het moet immers voor de entiteit die zich beroept op de uitzondering wel haalbaar en proportioneel zijn om de benodigde gegevens te verzamelen. Het gaat er uiteindelijk om dat er voldoende informatie is om tot een oordeel te komen. Een nauwe samenwerking tussen de bevoegde instanties kan bijdragen aan de mate van deskundigheid die nodig is voor de beoordeling van de gegevens.

## Energiebesparende projecten van ‘hoger openbaar belang’ onder de nieuwe Hernieuwbare Energierichtlijn

Op 20 november 2023 is richtlijn 2023/2413 in werking getreden (“RED III”). Deze richtlijn herzielt de [Hernieuwbare Energierichtlijn 2018/2001](#). RED III introduceert artikel 16 septies waarin staat dat lidstaten in principe de installatie voor de productie van hernieuwbare energie en de bijbehorende infrastructuur van hoger openbaar belang kunnen achten, tenzij er duidelijke aanwijzingen zijn dat deze projecten aanzienlijke milieueffecten hebben die niet gemitigeerd of gecompenseerd kunnen worden. Als dergelijke projecten van hoger openbaar belang zijn, kunnen deze mogelijk in aanmerking komen voor een vereenvoudigde vergunningsbeoordeling (zie ook punt 44 van de considerans van RED III). Lidstaten kunnen ervoor kiezen om de toepassing van dit artikel te beperken in gerechtvaardigde en specifieke omstandigheden. Lidstaten hebben volgens artikel 5 lid 1 RED III tot uiterlijk 1 juli 2024 de tijd om de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden.

“Lidstaten hebben volgens artikel 5 lid 1 RED III tot uiterlijk 1 juli 2024 de tijd om de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden”

Dit artikel introduceert dus een vermoeden, bij de afweging van de uitzondering in artikel 4 lid 7 KRW, dat er sprake is van een ‘hoger openbaar belang’ als het een project voor hernieuwbare energie betreft. Tegelijkertijd kan dit vermoeden worden weerlegd als er aanwijzingen zijn dat het project aanzienlijke milieueffecten heeft die niet gemitigeerd of gecompenseerd kunnen worden. Hierin ligt dus weer de afweging tussen de voordelen van het project voor het hoger openbaar belang (bijvoorbeeld voor hernieuwbare energie) en de nadelen van het project voor het milieu (bijvoorbeeld voor waterkwaliteit) die we ook kennen uit de Europese jurisprudentie die hierboven aan de orde kwam.

## Tot slot

Kan deze uitzondering worden toegepast in de Nederlandse praktijk? Er zijn nog niet veel voorbeelden van concrete projecten waarvoor deze uitzondering is gebruikt, maar er zijn wel enkele situaties denkbaar waarin deze uitzondering relevant kan zijn. Een voorbeeld is de uitvoering van waterveiligheidsprojecten, zoals dijkversterkingen of overstromingsbeschermingsmaatregelen, die mogelijk in strijd kunnen komen met de KRW-doelstellingen. In beide gevallen zou een beroep op de uitzondering van hoger openbaar belang kunnen worden gedaan, mits aan alle voorwaarden is voldaan en dit wordt verantwoord in het stroomgebiedbeheersplan. Dit is ook in lijn met punt 32 van de considerans van de KRW waarin staat dat met name overstromingen of droogtes een reden kunnen zijn voor het toepassen van uitzonderingen van de KRW.

De minister stipte bij de beantwoording van de Kamervragen op 30 mei 2023, waar wij eerder in deze blog naar verwezen, ook aan dat projecten in het kader van waterveiligheid mogelijk onder de uitzonderingsgrond geschaard kunnen worden als deze projecten in strijd komen met de KRW-doelstellingen. Ook hier ligt een landelijke opgave. De Inspectie van Leefomgeving en Transport [presenteerde](#) in mei 2023 de staat van de primaire waterkeringen in Nederland en hieruit volgt dat slechts 38% van de 237 keringen volledig aan de wettelijke norm voor 2050 voldoet.



In een [brief](#) van 19 december 2023 van de minister staat dat de uitzonderingsgronden uit de KRW alleen gebruikt worden als:

*“per geval goed gemotiveerd kan worden dat aan enkele strikte randvoorwaarden is voldaan. Het gaat hier dus nadrukkelijk niet om “geitenpaadjes” (...) Het is belangrijk om nu te starten met de onderbouwing van uitzonderingen, die een plek krijgen in de stroomgebiedbeheerplannen 2028-2033”*

De uitzondering van hoger openbaar belang van artikel 4 lid 7 KRW is dus een instrument dat onder strikte voorwaarden ruimte biedt voor nieuwe veranderingen die van belang zijn voor de menselijke gezondheid, de veiligheid of de duurzame ontwikkeling, maar die mogelijk ten koste gaan van de waterkwaliteit of -kwantiteit. De uitzondering is geen vrijbrief om de KRW-doelstellingen te negeren of te verlagen, maar een ultimatum remedium dat een zorgvuldige afweging en motivering vereist.

Het is daarom van belang dat projectontwikkelaars en bedrijven naar het bevoegd gezag toe goed onderbouwen waarom de uitzondering slaagt en waarom er sprake is van een hoger openbaar belang. In deze onderbouwing moeten de bovengenoemde aspecten worden meegewogen om een beroep op de uitzondering van artikel 4 lid 7 KRW te laten slagen.



**Annalies  
Outhuijse**



**Dafne  
van der Kraan**





# Een overzicht van de NOW-jurisprudentie tot nu toe: van een strikte lijn naar meer mogelijkheden voor de werkgever

Het is inmiddels ruim drie jaar geleden dat NOW-regeling in werking trad. In de afgelopen periode hebben werkgevers de aanvragen om vaststelling van de NOW-subsidies kunnen indienen. Dat het UWV inmiddels al veel besluiten tot vaststelling heeft genomen – en werkgevers hier niet altijd tevreden mee zijn – volgt uit de vele uitspraken over de NOW die zijn verschenen. Een goed moment om een beknopt overzicht te geven van de NOW-jurisprudentie tot nu toe en de ontwikkelingen die zich hierin hebben voorgedaan.

## Subsidieverlening: vrijwel geen uitzonderingen op de NOW

Na inwerkingtreding van de NOW verschenen eerst de uitspraken over de verlening van de subsidie. De subsidieverlening is gebaseerd op de verwachte omzetsdaling en een referentieloosom en wordt deels direct als voorschot uitbetaald. De bestuursrechter hanteert in die eerste jurisprudentie een strikte lijn. Er is in de NOW-regeling bewust geen hardheidsclausule opgenomen, waardoor afwijken in beginsel niet mogelijk is, aldus de bestuursrechter. De bestuursrechter benadrukt dat de NOW een noodmaatregel is waarbij snel een zeer groot aantal werkgevers duidelijkheid moest worden verschaft over de aard en de inhoud van de regeling. Hierdoor heeft de NOW noodgedwongen een algemeen karakter en kan er niet steeds maatwerk worden geboden.

“Er is in de NOW-regeling bewust geen hardheidsclausule opgenomen, waardoor afwijken in beginsel niet mogelijk is, aldus de bestuursrechter”

### De peildatum en exceptieve toetsing van bepalingen in de NOW

De beroepen van werkgevers tegen de subsidieverlening richten zich veelal op de peildatum waarop de (referentie)loonkosten moeten zijn ingediend bij de Belastingdienst. In die zaken was op de peildatum geen of een lage loonsom bekend (omdat werkgevers de loonkosten pas na de peildatum hadden ingediend) waardoor er geen of een lage subsidie werd verleend. In veel gevallen doet de werkgever een beroep op het evenredigheidsbeginsel, waarmee hij hoopt dat de bestuursrechter de voor hem nadelige bepaling in de NOW buiten toepassing laat (door middel van een zogeheten ‘exceptieve toets’). Uiteindelijk oordeelt de hoogste bestuursrechter (de Centrale Raad van Beroep

- CRvB) dat de peildatumbepaling in de NOW niet onevenredig is. Uit uitspraken over de peildatum volgt overigens wel dat het UWV buitenwettelijk begunstigend beleid hanteert waarbij het van de peildatum kan afwijken. Dit geldt echter alleen in specifieke gevallen waarin de Belastingdienst de werkgever uitstel heeft verleend voor het doen van loonaangifte.

### Slechts in enkele gevallen krijgt de werkgever gelijk

Ook richten de beroepen zich op de omvang van de loonsom, de vraag of er sprake is van loon in de zin van de NOW en de vraag of werkgevers de omzetsdalingsperiode die zij hebben gekozen mogen wijzigen (zie onze short read bij de laatste uitspraak). In vrijwel alle gevallen krijgt de werkgever geen gelijk: van de definitie van loon in de NOW kan niet worden afgeweken en de omzetsdalingsperiode kan niet achteraf worden gewijzigd. Er zijn enkele voorbeelden waarin de bestuursrechter het beroep van de werkgever wél gegrond verklaard. Een werkgever die door middel van een gedownload aanvraagformulier aannemelijk had gemaakt dat hij de aanvraag op tijd had ingediend, terwijl het UWV meende van niet, werd in het gelijk gesteld (zie onze short read bij die uitspraak).

Interessant is een recente uitspraak waarin de rechtbank het beroep van de werkgever gegrond verklaard en oordeelt dat de te laat ingediende subsidieaanvraag toch door het UWV in behandeling moet worden genomen. In dit geval had de werkgever aanvankelijk niet door dat de subsidieaanvraag moest zijn gebaseerd op de groepsomzetsdaling. Daarom had de werkgever geen NOW-2 subsidie aangevraagd omdat hij niet in aanmerking dacht te komen, terwijl dit op basis van de groepsomzetsdaling wel het geval was. De werkgever kwam hier pas achter na ontvangst van een brief van het UWV die werd gestuurd naar aanleiding van de NOW-1 aanvraagperiode. Omdat veel werkgevers de NOW-1 aanvraag niet hadden afgestemd op de groep, heeft het UWV een en ander toegelicht in een brief aan de werkgever en een herstelkans geboden de NOW-1 aanvraag aan te passen. Op het moment dat de werkgever de brief ontving was de aanvraagtermijn voor de NOW-2 echter al verstreken. Dat het UWV de te laat ingediende NOW-2 aanvraag van de werkgever niet in behandeling neemt, is in strijd met het evenredigheidsbeginsel, aldus de rechtbank. Omdat het UWV werkgevers de mogelijkheid heeft geboden de NOW-1 aanvraag te herstellen, had het op de weg van het UWV gelegen om ook ten aanzien van de NOW-2 een hersteltermijn te bieden, zodat werkgevers alsnog een aanvraag konden indienen die aansluit bij de groepsomzetsdaling. De rechtbank laat



de aanvraagtermijn in de NOW-2 buiten toepassing. Wij zien niet vaak terug dat een te laat ingediende aanvraag volgens de bestuursrechter alsnog in behandeling moet worden genomen. Wij vragen ons dan ook af of deze uitspraak standhoudt in hoger beroep bij de CRvB, gezien de CRvB een strikte lijn voert ten aanzien van uitzonderingen op de NOW, die wij in het vervolg van dit blog behandelen.

Voor een uitgebreider overzicht van de jurisprudentie over de subsidieverlening in de beginperiode verwijzen wij naar onze e-books van [29 oktober 2020](#) en [23 maart 2021](#).

### Subsidievaststelling: meer mogelijkheden voor de werkgever

Na een periode met voornamelijk uitspraken over de subsidieverlening verschenen de eerste uitspraken over de subsidievaststelling, waarbij het UWV de definitieve aanspraak op subsidie vaststelt op basis van de daadwerkelijke omzetsdaling en loonsom in de subsidieperiode. Uit deze uitspraken volgt dat er bij de subsidievaststelling meer ruimte is om af te wijken van de NOW.

### Belangenafweging en het evenredigheidsbeginsel bij de subsidievaststelling

“Het belang van het op juiste wijze vaststellen van de subsidie moet het UWV afwegen tegen het belang van de werkgever, waarbij het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 Awb) een rol speelt”

De bestuursrechter [overweegt](#) dat bij de subsidievaststelling niet alleen bepalingen in de NOW maar ook de Awb van toepassing zijn, specifiek artikel 4:46 Awb (zie onze [short read](#) bij deze uitspraak). Hieruit volgt dat een subsidie alleen lager dan het bedrag bij verlening kan worden vastgesteld indien de gronden opgenomen in dat artikel van toepassing zijn (o.a. het niet voldoen aan subsidieverplichtingen) en dat het UWV bij het lager vaststellen een belangenafweging moet maken. Het belang van het op juiste wijze vaststellen van de subsidie moet het UWV afwegen tegen het belang van de werkgever, waarbij het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 Awb) een rol speelt. Op grond van het evenredigheidsbeginsel mogen de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot het doel van dat besluit. Dit biedt mogelijkheden voor werkgevers die menen dat zij onevenredig worden benadeeld door bepalingen in de NOW. De belangenafweging komt inmiddels in

elke uitspraak over de subsidievaststelling terug en is ook door de CRvB [bevestigd](#). In het geval het UWV geen belangenafweging uitvoert bij de lagere vaststelling, [vernietigt](#) de rechtbank dit besluit in een aantal gevallen zelfs direct, waarna zij zelf een belangenafweging uitvoert.

### Buitenwettelijk begunstigend beleid en interne gedragslijnen van het UWV

De bestuursrechter verklaart het beroep van werkgevers tegen de subsidievaststelling vaker gegrond dan het beroep tegen de subsidieverlening. In de meeste uitspraken waarin de werkgever gelijk krijgt, oordeelt de bestuursrechter op grond van de belangenafweging dat het lager vaststellen van de subsidie onevenredig is. In die uitspraken verwijst het UWV vaak naar eigen, intern beleid, afwisselend ‘interne richtlijnen’, ‘gedragslijnen’ of ‘buitenwettelijk begunstigend beleid’ genoemd. Dit betreft beleid van het UWV dat niet in een besluit is vastgelegd en in veel gevallen niet kenbaar is gemaakt of door de werkgever te raadplegen is. In sommige gevallen is het beleid toegelicht in [Kamerstukken](#). In het interne beleid is opgenomen in welke gevallen het UWV een uitzondering maakt op de NOW. Voor verschillende onderwerpen in de NOW heeft het UWV dit beleid opgesteld. Het UWV hanteert bijvoorbeeld buitenwettelijk begunstigend beleid (ook bij de subsidieverlening) in het geval loonaangiften [na de peildatum](#) zijn ingediend, in het geval de subsidieaanvraag [te laat](#) is ingediend door bijzondere omstandigheden en in bepaalde gevallen waarin de werkgever gebruik maakt van [payrollconstructies](#). Het UWV hanteert bij de subsidievaststelling ook een [interne gedragslijn](#) op grond waarvan het UWV in bijzondere gevallen niet over gaat tot het lager vaststellen van de subsidie. Voor werkgevers kan dit interne beleid dus uitkomsten bieden waar dit op grond van de NOW niet mogelijk lijkt.

Uit de rechtspraak volgt dat het UWV dit interne beleid vaak strikt toepast en [oordeelt](#) dat de situatie van de werkgever niet onder de bijzondere gevallen valt. De bestuursrechter is hier kritisch op. Een voorbeeld waarin de bestuursrechter [oordeelt](#) dat het UWV de interne gedragslijn te strikt toepast is een geval waarin een ontslagaanvraag door de werkgever te laat (niet binnen vijf dagen) was ingetrokken maar de werknemer wel in dienst bleef en doorbetaald kreeg gedurende de subsidieperiode. Uit de interne gedragslijn van het UWV volgt dat het de subsidie in dit geval niet lager vaststelt, mits de werkgever de intentie heeft de werknemer in dienst te houden. Als de werkgever de arbeidsovereenkomst buiten de subsidieperiode alsnog beëindigt, neemt het UWV aan dat de werkgever niet de intentie had om de werknemer in dienst te houden. Omdat de werknemer in dit geval later uit dienst is getreden, vindt het UWV dat het interne beleid niet van toepassing is. De bestuursrechter [oordeelt](#) van wel omdat de werknemer uiteindelijk pas na de subsidieperiode uit dienst is getreden vanwege een andere grondslag (niet vanwege bedrijfseconomische omstandigheden).



Een ander voorbeeld waarbij de rechtbank **afwijkt** van het buitenwettelijk begunstigend beleid bij ontslagaanvragen is het geval waarin de werkgever een ontslagaanvraag had ingediend kort voor inwerkingtreding van de NOW-2. Hoewel ontslagaanvragen ook onder de NOW-1 niet toegestaan waren, is pas onder de NOW-2 opgenomen dat een ontslagaanvraag leidt tot verlaging van het subsidiebedrag, tenzij de aanvraag binnen vijf dagen wordt ingetrokken. Het UWV voert het buitenwettelijk beleid dat een ontslagaanvraag ingediend in de periode kort voor de NOW-2 werd gepubliceerd nog tot vijf dagen na de publicatie kan worden ingetrokken. Uit het oogpunt van rechtszekerheid oordeelt de rechtbank echter dat moet worden uitgegaan van het tijdstip van inwerkingtreding van de NOW-2 in plaats van de publicatie.

Hoewel dit specifieke voorbeelden zijn, volgt uit de uitspraak dat het UWV zich niet achter het interne beleid kan 'verschillen'. De bestuursrechter bevestigt dit in een andere **uitspraak** over de gedragslijn die geldt bij de subsidievaststelling. De overweging van het UWV dat een situatie niet is opgenomen in het interne beleid en het de subsidie daarom lager moet vaststellen doet volgens de bestuursrechter onvoldoende recht aan individuele gevallen. Dit komt er volgens de bestuursrechter in feite op neer dat er in situaties die niet zijn genoemd in de gedragslijn geen belangenafweging plaatsvindt. Voor werkgevers wiens situatie niet binnen het interne beleid valt biedt deze rechtspraak uitkomsten: het UWV moet ook in die gevallen een individuele belangenafweging uitvoeren.

“Op grond van het evenredigheidsbeginsel mogen de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig zijn in verhouding tot het doel van dat besluit”

### Corrigeren van de referentieloosom

Het UWV hanteert ook buitenwettelijk begunstigend beleid in het kader van het corrigeren van de referentieloosom. Door incidentele looncomponenten in de referentieloosom is bij sommige werkgevers de loosom in de subsidieperiode lager dan in de referentieperiode en ontvangen zij minder of geen subsidie bij de vaststelling. Om werkgevers **tegenmoet te komen** kan het UWV in bezwaar looncomponenten zoals bonussen, vakantiedagen en overuren uit de referentieloosom filteren. Het UWV past deze werkwijze echter onder strikte voorwaarden toe en is niet bereid tot handmatig uitvoeren van bepaalde correctie omdat dit te veel werk zou opleveren en de uitgangspunten van

de NOW in gevaar zou brengen. Dat is onterecht volgens de bestuursrechter, die **oordeelt** dat het UWV de door werkgevers duidelijk aangeleverde gegevens in bezwaar moet meenemen bij de berekening van het subsidiebedrag (zie onze **short read** bij deze uitspraak). Hieruit volgt dat het UWV incidentele looncomponenten, zoals bonussen uit de loosom moet filteren als deze gegevens in bezwaar duidelijk zijn overlegd door de werkgever, ook als deze aanvankelijk bij de aangifte niet als zodanig zijn ingediend. De bestuursrechter overweegt daarbij dat het belang van een snelle en eenvoudige beoordeling minder opgaat bij de subsidievaststelling dan bij de subsidieverlening, waardoor er bij de vaststelling meer tijd is voor zorgvuldigheid en juistheid van de beoordeling in het licht van de bedoeling van de NOW. Deze overweging zien we in meerdere uitspraken over de subsidievaststelling terug.

### Verlaging in de loosom buiten de schuld van de werkgever mag volgens de rechtbank niet leiden tot extra korting op het subsidiebedrag. De CRvB oordeelt echter van wel.

De uitspraken waarin de bestuursrechter op grond van een belangenafweging **oordeelt** dat het belang van de werkgever zwaarder weegt, gaan vooral over een daling in de loosom zonder dat de werkgever hier invloed op had (zie de **short read** bij deze uitspraak). Het UWV verlaagt de subsidie – op grond van een formule in de NOW – in het geval de loosom in de subsidieperiode lager is dan in de referentieperiode. De reden van de verlaging van de loosom is hierbij niet relevant. De formule houdt bovendien geen rekening met de omzetzijding. Dat wil zeggen: het subsidiebedrag wordt verminderd met het verschil aan loosom, zonder dit verschil te vermenigvuldigen met het percentage omzetzijding (wel wordt dit vermenigvuldigd met 0,9, omdat maar 90% van de loonkosten wordt vergoed). Dit terwijl de loosom bij de subsidieverlening wél wordt vermenigvuldigd met het percentage (verwachte) omzetzijding. De bestuursrechter **oordeelt** dat hier in feite sprake is van een extra korting bij de subsidievaststelling. Volgens de bestuursrechter is deze extra korting **onevenredig**. Bijvoorbeeld in gevallen waarin al voor de subsidieperiode (1) een **stageovereenkomst** met vooraf afgesproken duur is beëindigd, (2) de **arbeidsovereenkomst** met wederzijds goedvinden is beëindigd en (3) is **afgesproken** dat een werknemer **uit dienst zal treden**. In die gevallen kan het de werkgever niet worden verweten dat werknemers uit dienst zijn getreden en de loosom is verlaagd. In de meeste uitspraken **voert** de bestuursrechter een nieuwe berekening uit op basis waarvan hij de subsidie vaststelt. De toets aan het evenredigheidsbeginsel pakt in deze gevallen gunstig uit voor de werkgevers.

Helaas voor hen is de hoogste bestuursrechter het niet met deze lijn van de rechtbanken eens. De CRvB heeft **geoordeeld** dat de hiervoor besproken extra korting niet onevenredig is voor werkgevers die te maken hebben met een verlaging in de loosom, ook in gevallen waarin de loosom is gedaald zonder dat de werkgever hier invloed op had. De CRvB oordeelt dat er geen sprake is van een extra korting en volgt het standpunt van de minister. Zonder uitgebreid in te gaan op de ingewikkelde berekening die de minister hanteert, komt het erop neer dat de minister de formule niet onevenredig acht omdat hij de subsidie hiermee vaststelt op een bedrag dat aansluit bij de loonkosten die de werkgever, gelet op de referentieloosom en omzetzij-



ling, zelf moet kunnen opbrengen. De minister benadrukt dat hij bewust voor deze formule heeft gekozen om baanbehoud te stimuleren en misbruik van de subsidieregeling te voorkomen.

Wij hebben twijfels bij het oordeel van de CRvB. De formule die de minister hanteert leidt tot een verlaging van de subsidie met een groter bedrag dan het bedrag aan subsidie dat de werkgever voor de vertrokken werknemer heeft ontvangen bij de subsidieverlening. Dit moet werkgevers inderdaad weerhouden van het ontslaan van werknemers. Er is in dit geval echter geen sprake van ontslag maar een stagiair die al vóór de subsidieperiode uit dienst is gegaan. Het loon van deze stagiair is in feite onrecht onderdeel van de referentieloosom. De berekening van de rechtbank – die het subsidiebedrag vermindert met een bedrag dat in gelijke verhouding staat tot het subsidiebedrag dat bij de verlening voor de werknemer is verkregen – zou in dit geval evenrediger zijn.

Het oordeel van de CRvB kan in andere zaken – gelet op andere omstandigheden – anders uitpakken. De rechtbank oordeelt bijvoorbeeld dat een verlaging in de loosom door het wegvallen van een WAZO-uitkering er niet zonder meer toe leidt dat de subsidie lager moet worden vastgesteld op grond van de formule in de NOW-1. De redenering van de minister dat de werkgever de loosom over de referentieperiode hoe dan ook uit haar omzet kon betalen, gaat hier volgens de bestuursrechter niet op omdat in dit geval een deel van die loosom de WAZO-uitkering betrof die werd betaald door het UWV. We zien echter ook terug dat de rechtbank in zaken die overeenkomen met de CRvB-uitspraak geen ruimte ziet om af te wijken van de CRvB-lijn, ook als dit tot schrijnende gevallen leidt. In de situatie waarin een werknemer die gedurende de referentieperiode nog op de loonlijst stond, maar vanwege ziekte al bijna drie jaar geen arbeid meer had verricht en inmiddels uit dienst was getreden tijdens de subsidieperiode, oordeelt de rechtbank dat kan worden afgevraagd of er wel sprake is van verlies van werkgelegenheid. De rechtbank twijfelt in dit geval aan de zeer strikte lijn van de CRvB, die is gebaseerd op de overweging dat de formule in de NOW zorgt voor behoud van werkgelegenheid. De rechtbank ziet echter geen ruimte om van de strikte lijn af te wijken.

“Uit de vele uitspraken over de NOW die inmiddels zijn verschenen, volgt dat er bij de subsidieverlening maar weinig mogelijkheden zijn om af te wijken van de NOW”

Daarmee zijn echter nog niet alle kansen verkeken voor werkgevers. Andere rechtbanken zien namelijk wél mogelijkheden om in deze situatie een voor de werkgever gunstigere uitkomst te bereiken. De rechtbank Limburg oordeelt – in een geval waarin een werknemer vóór de subsidieperiode vrijwillig uit dienst is getreden – *niet* dat de formule voor het lager vaststellen onevenredig is, maar oordeelt dat er ruimte bestaat om het loon van de vertrokken werknemer uit de referentieloosom te filteren. De rechtbank meent dat het UWV de mogelijkheid van het corrigeren van de referentieloosom voor incidentele loonbetalingen hier analoog kan toepassen. Dit is een interessante en creatieve benadering van de rechtbank. Op deze wijze zal de werkgever alsnog – terecht – een deel van het voorschot moeten terugbetalen omdat de referentieloosom achteraf gezien te hoog was, maar van een extra korting (en de vraag of

die evenredig is) is geen sprake. De rechtbank voert overigens zelf geen berekening uit, maar draagt het UWV op een nieuw besluit te nemen. Wij zijn benieuwd of deze uitspraak in hoger beroep bij de CRvB standhoudt.

## Conclusies

Uit de vele uitspraken over de NOW die inmiddels zijn verschenen, volgt dat er bij de subsidieverlening maar weinig mogelijkheden zijn om af te wijken van de NOW. Slechts in enkele gevallen stelt de bestuursrechter de werkgever in het gelijk. De rechtbank oordeelt dat een te laat ingediende NOW-2 aanvraag alsnog in behandeling moet worden genomen omdat de werkgever – in dat geval – een hersteltermijn moet worden geboden nu die ook ten aanzien van de NOW-1 is geboden. Wij vragen ons echter af of deze uitspraak bij de CRvB standhoudt, gelet op zijn strenge jurisprudentielijn ten aanzien van de NOW. Bij de subsidievaststelling zijn meer uitzonderingen mogelijk. In dit geval moet het UWV een belangenafweging maken en mag het besluit tot vaststelling niet onevenredig uitpakken voor de werkgever. Het UWV hanteert bovendien interne richtlijnen en buitenwettelijk begunstigend beleid op grond waarvan het in bijzondere gevallen uitzonderingen op de NOW toestaat. Uit de jurisprudentie volgt echter dat het UWV dit beleid zeer strikt toepast. Te strikt volgens de bestuursrechter, die vaak oordeelt dat een ruimere toepassing van het beleid mogelijk is en het UWV niet onder verwijzing naar dit beleid kan afzien van een individuele belangenafweging. Ten aanzien van specifieke gevallen oordeelt de bestuursrechter dat afwijken van de NOW mogelijk is, zoals bij (1) het corrigeren van de referentieloosom, (2) het vaststellen van de subsidie in het geval een ontslagaanvraag is ingediend maar de werknemer in dienst is gebleven en (3) het vaststellen van de subsidie in het geval de loosom is verlaagd zonder dat de werkgever hier invloed op had. De CRvB oordeelt echter dat de formule die in dit laatste geval van toepassing is niet onevenredig uitpakt voor de werkgever en afwijken van de NOW niet mogelijk is. Rechtbanken volgen de strikte lijn van de CRvB, ook als er sprake is van schrijnende gevallen en de strikte lijn wellicht niet helemaal opgaat. Een uitspraak van de rechtbank Limburg, die oordeelt dat in dit geval de referentieloosom moet worden aangepast, zou echter een uitkomst kunnen bieden.

Ga voor meer informatie naar onze website over de NOW: [www.stibbe-now.nl](http://www.stibbe-now.nl).



Sandra  
Putting



Jan Reinier  
van Angeren



Thomas  
Boot



# Uitbreiding van het ETS naar gebouwen, wegvervoer en maritiem vervoer: wetsvoorstel ter implementatie van de gewijzigde ETS-richtlijn

**Het wetsvoorstel ter implementatie van de wijzigingen van het Europees emissiehandelssysteem (ETS) is ingediend bij de Tweede Kamer. Het wetsvoorstel beoogt drie grote wijzigingen: per 2024 moeten scheepvaartmaatschappijen ook emissierechten inleveren, luchtvaartmaatschappijen krijgen vanaf 2024 steeds minder gratis emissierechten toegewezen en voor de levering van brandstof aan de gebouwde omgeving, wegvervoer en een aantal overige sectoren moeten vanaf 2027 emissierechten worden ingeleverd.**

## Inleiding

Eind 2021 schreven wij een [blog](#) over de door de Europese Commissie voorgestelde wijzigingen van het Europees emissiehandelssysteem (ETS) in het kader van Fit-for-55. Naar aanleiding van onderhandelingen tussen het Europees Parlement en de Raad zijn de voorstellen in iets gewijzigde vorm aangenomen in april 2023. Het resultaat hiervan zijn twee richtlijnen waarmee de [Richtlijn 2003/87/EG](#) (de ETS-Richtlijn) is gewijzigd en een verordening waarmee [Verordening 2015/757](#) (met betrekking tot maritiem vervoer onder het ETS) is gewijzigd.

Op 5 september 2023 is het [voorstel](#) tot wijziging van de Wet milieubeheer ter implementatie van deze richtlijnen en verordening aan de Tweede Kamer voorgelegd. De minister voor Klimaat en Energie heeft [aangekondigd](#) dat de richtlijnen zuiver worden geïmplementeerd: alleen de bindende bepalingen uit de richtlijnen worden geïmplementeerd en er zijn geen andere regels opgenomen dan voor deze implementatie noodzakelijk. Het is de bedoeling dat de wetwijzigingen per 1 januari 2024 in werking treden. In dit blogbericht bespreken wij de belangrijkste wijzigingen van het ETS en waar in de nationale wetgeving

de regering die beoogt op te nemen. De wijzigingen komen grotendeels overeen met de voorgestelde wijzigingen die wij hebben besproken in het eerdere [blog](#). Hierna gaan wij achtereenvolgens in op het ETS voor maritiem vervoer, het ETS voor gebouwen en wegvervoer, het ETS en luchtvaart en – kort – op welke wijze CBAM het ETS wijzigt.

“Met de wetwijzigingen en uitbreiding van het ETS, zijn scheepvaartmaatschappijen ook verplicht emissierechten in te leveren”

## ETS voor maritiem vervoer

Voor maritiem vervoer gold al een plicht om emissies te monitoren, rapporteren en verifiëren. Met de wetwijzigingen en uitbreiding van het ETS, zijn scheepvaartmaatschappijen ook verplicht emissierechten in te leveren.

### Wat geldt er straks?

- Vanaf 2024 geldt de plicht voor scheepvaartmaatschappijen om emissierechten in te leveren voor de uitstoot van emissies van schepen van 5.000 bruto tonnage die vracht en/of passagiers vervoeren tussen EU-havens en tussen EU-havens en havens buiten de EU. De emissierechten moeten voor 1 oktober van het opvolgende jaar worden ingeleverd.
- De scheepvaartmaatschappijen rapporteren aan en leveren emissierechten in bij de lidstaat waar ze staan geregistreerd. Staan ze niet geregistreerd in een lidstaat, dan worden zij toegewezen aan de lidstaat waar zij in de vier voorgaande monitoringsjaren het vaakst havens hebben aangedaan. Lidstaten dienen zorg te dragen voor een sanctiesysteem en doeltreffende informatie-uitwisseling met andere lidstaten om zoveel mogelijk te waarborgen dat scheepvaartmaatschappijen alle verplichtingen onder het ETS naleven. De bevoegdheid tot het controleren van schepen in havens – ook ter controle van de verplichtingen onder Verordening 2015/757 – ligt op dit moment bij Inspectie Leefomgeving en Transport (ILT) (op grond van de Wet havenstaatcontrole en de Wet voorkoming verontreiniging door schepen). Dit wordt niet gewijzigd met het wetsvoorstel. Andere toezichthoudende taken, zoals het goedkeuren van het monitoringsplan, worden met het wetsvoorstel neergelegd bij de Nederlandse emissieautoriteit (NEa).
- Voor reizen binnen de EU moeten de scheepvaartmaatschappijen rechten inleveren voor 100% van de emissies, voor reizen vanuit de EU naar havens buiten de EU is dit 50% van de emissies.
- Er is sprake van gefaseerde invoering: in 2024 moeten scheepvaartmaatschappijen over 40% van de emissies rechten inleveren, in 2025 over 70% en vanaf 2026 100%.
- Scheepvaartmaatschappijen krijgen geen gratis emissierechten toegewezen, omdat er binnen de scheepvaart geen risico is op koolstoflekage. Alle emissierechten moeten dus via veiling worden gekocht.
- Vanaf 2025 moeten ook kleinere, offshore schepen (tussen de 400 en 5.000 bruto tonnage) en zogenaemde ‘droge lading schepen’ hun emissies monitoren, rapporten en verifiëren, vooruitlopend op een mogelijke opname van deze schepen in het ETS (wat de Europese Commissie in 2026 zal beoordelen).





### Waar is dit straks geregeld?

De wijzigingen zijn opgenomen in de [Verordening 2023/957](#) tot wijziging van verordening 2015/757 met betrekking tot maritieme vervoersactiviteiten onder het ETS en de [Richtlijn \(EU\) 2023/959](#) tot wijziging van de ETS-Richtlijn (2003/87/EG). Hoofdstuk II van de ETS-Richtlijn betreft nu (naast luchtvaart) ook maritiem vervoer. Omdat de verordening rechtstreekse werking heeft hoeft de wetgever niet alle bepalingen uit die verordening om te zetten naar Nederlands recht. Wel heeft de regering ervoor gekozen om relevante definities zoals 'scheepvaartmaatschappij' en 'aanloophaven' op te nemen in hoofdstuk 16 van de [Wet milieubeheer \(Wm\)](#). Ook de inleverplicht voor scheepvaartmaatschappijen – die volgt uit de ETS-richtlijn – wordt met het wetsvoorstel opgenomen in de Wm. In de [Memorie van Toelichting](#) merkt de regering op dat mogelijk bepaalde regels verder worden uitgewerkt in de Regeling handel in emissierechten en de Regeling voorkoming verontreiniging door schepen.

### ETS voor gebouwen en verkeer

“Dit houdt in dat de emissierechten onder dit systeem apart worden geveild van de emissierechten onder het algemene ETS”

Het ETS wordt uitgebreid naar emissies die vrijkomen bij *verbranding* van brandstoffen in de gebouwde omgeving, het wegvervoer, energie-industrie (voor zover die niet al onder het huidige ETS vallen) en de maak-industrie en bouw. De regering noemt dit systeem het 'ETS2' omdat dit een apart handelssysteem wordt, los van het bestaande ETS. Dit houdt in dat de emissierechten onder dit systeem apart worden geveild van de emissierechten onder het algemene ETS. Wat ons betreft is ETS2 een verwarrende term, omdat het bestaande ETS op dit moment in de vierde handelsperiode zit en ETS-IV wordt genoemd. Wij noemen het nieuwe systeem hierna het 'ETS voor gebouwen en verkeer'.

### Wat geldt er straks?

- Vanaf 2025 geldt een vergunningplicht voor zogeheten 'gereguleerde entiteiten'. Dit zijn natuurlijke personen of rechtspersonen die brandstof 'uitslaan tot verbruik' en 'aangewezen activiteiten' verrichten (deze definities lichten wij hieronder verder toe). Dit komt neer op leveranciers van brandstoffen, voor zover zij brandstof leveren voor de aangewezen activiteiten. De gereguleerde entiteiten mogen die activiteiten niet meer verrichten zonder broeikasgasemissievergunning (**emissievergunning**) van de NEa.
- Vanaf 2027 geldt de plicht voor gereguleerde entiteiten om emissierechten in te leveren over de tot verbruik uitgeslagen brandstof. De emissierechten moeten voor 1 juni van het opvolgende jaar worden ingeleverd. Gereguleerde entiteiten moeten dus voor het eerst emissierechten inleveren voor 1 juni 2028, over het jaar 2027.
- De definitie van 'uitslaan tot verbruik' is in de Wm opgenomen en komt neer op het uitslaan van kolen, leveren van gas, verbruik van gas en het uitslaan van minerale oliën, waar belasting of accijns over worden geheven op grond van de Wet belastingen op milieugrondslag. Hieruit volgt dat het uitslaan tot verbruik ziet op het leveren van brandstof. De vergunningplicht en (uiteindelijk) de inleverplicht rust dus uitdrukkelijk op de leverancier en niet de eindverbruiker. Aan het eind van die blogbericht – bij de bespreking van de implicaties van dit wetsvoorstel – gaan wij hier uitgebreider op in.
- De aangewezen activiteiten zijn in bijlage III van de ETS-richtlijn opgenomen en betreffen: uitslag tot verbruik van brandstoffen die worden gebruikt voor gebouwen (commercieel of institutioneel en bewoning), wegvervoer (wegtransport, personenauto's, lichte voertuigen, zware voertuigen, bussen en motoren), energie-industrie (inclusief opwekking van elektriciteit, warmtekrachtkoppelingen, verwarmingscentrales, raffinage van petroleum en productie van vaste brandstoffen) en maak-industrie en bouw (waaronder stationaire verbranding in industriële sectoren zoals chemie, voedselverwerking en textiel, mobiele verbranding in de maakindustrie en bouw: brandstoffen in mobiele werktuigen.)
- De levering aan eindgebruikers die activiteiten verrichten onder het algemene ETS, is uitgezonderd van het ETS voor gebouwen en verkeer, zodat dubbeltelling wordt vermeden. Voor emissies die vrijkomen bij die activiteiten worden immers al rechten ingeleverd door de deelnemers aan het algemene ETS. Ook uitgezonderd zijn: levering van brandstoffen waarvoor de emissiefactor nul is (zoals waterstof), levering van gevaarlijk of stedelijk afval als brandstof en levering aan landbouwvoertuigen op verharde wegen. Op deze activiteiten is het ETS voor gebouwen en verkeer in zijn geheel niet van toepassing.
- Als onderdeel van de vergunning zijn de gereguleerde entiteiten verplicht om de hoeveelheid uitgeslagen brandstoffen en daarmee gepaard gaande emissies te monitoren, rapporteren en verifiëren. Broeikasgasemissies worden aan de gereguleerde entiteiten toegerekend door de hoeveelheid uitgeslagen brandstoffen te vermenigvuldigen met een emissiefactor.
- Het ETS voor gebouwen en wegverkeer bevat een opt-in mogelijkheid, waarmee dit systeem kan worden uitgebreid naar eindgebruiksectoren die nog niet in bijlage III van de ETS-richtlijn zijn opgenomen. Het kabinet heeft eerder [aangekondigd](#) dit systeem zo breed mogelijk in te willen voeren en hier gebruik van te willen maken. Dit wetsvoorstel voorziet echter in zuivere implementatie, zonder toepassing van de opt-in. De Commissie moet eerst nadere gedelegeerde handelingen vaststellen om de opt-in mogelijk te maken.





Waar is dit straks geregeld?

De wijzigingen zijn opgenomen in de [Richtlijn \(EU\) 2023/959](#) tot wijziging van de ETS-Richtlijn (2003/87/EG), waarmee hoofdstuk IV bis over gebouwen en wegvervoer aan de ETS-richtlijn is toegevoegd. Met het wetsvoorstel wordt beoogd de vergunningplicht, monitoringsplicht en inleverplicht – opgenomen in de gewijzigde ETS-Richtlijn – op te nemen in een nieuwe Afdeling 16.2.2A in de Wm. Regels omtrent deze verplichtingen zullen verder worden uitgewerkt in Besluit handel in emissierechten en de Regeling handel in emissierechten.

## ETS voor luchtvaart

Onder het huidige ETS worden bijna alle emissierechten voor de luchtvaart gratis toegewezen. Met de wijziging van het ETS is dit veranderd: het toewijzen van gratis emissierechten voor de luchtvaart wordt vanaf 2024 afgebouwd.

Wat geldt er straks?

- In 2024 wordt 25% van de emissierechten voor de luchtvaart (die anders gratis waren toegewezen) geveild. In 2025 is dat 50%. Vanaf 2026 worden alle emissierechten geveild en worden geen emissierechten gratis toegewezen. Een uitzondering hierop geldt voor emissierechten voor het gebruik van duurzame vliegtuigbrandstoffen.
- Voor de periode 2024 tot en met 2030 wordt 20 miljoen van de totale hoeveelheid emissierechten voor vliegtuigexploitanten gereserveerd voor het gebruik van duurzame vliegtuigbrandstoffen, zoals waterstof uit hernieuwbare energiebronnen en biobrandstoffen. Deze emissierechten worden door de lidstaten kosteloos toegewezen aan vliegtuigexploitanten om het prijsverschil tussen het gebruik van fossiele kerosine en het gebruik van duurzame vliegtuigbrandstoffen geheel of gedeeltelijk te dekken.
- Het toepassingsgebied van het ETS voor luchtvaart is beperkt tot vluchten binnen de Europese Economische Ruimte (EER), inclusief vluchten naar het VK en Zwitserland. Daarbuiten geldt regeling voor koolstofcompensatie en reductie voor de internationale luchtvaart (CORSIA). Dit blijft ook onder de wetswijziging het geval, tot en met 2026. De regering licht in de [Memorie van Toelichting](#) toe dat op uiterlijk 1 juli 2026 een evaluatie van CORSIA moet plaatsvinden door de Commissie. Indien CORSIA uiterlijk 31 december 2025 niet is aangescherpt in lijn met het wereldwijde ambitieuze langetermijnstreefdoel (*Long Term Aspirational Goal, LTAG*), of indien landen die deelnemen aan CORSIA op basis van de meest recente gegevens minder dan 70% van de emissies van de internationale luchtvaart vertegenwoordigen, moet de Commissie een voorstel doen om het toepassingsgebied van het EU ETS vanaf 2027 uit te breiden naar alle vluchten die vertrekken uit de EER. Daarbij moeten vliegtuigexploitanten eventuele kosten van CORSIA in mindering kunnen brengen op de kosten voor het EU ETS om dubbele heffingen te voorkomen.

Waar is dit geregeld?

“Met de wijziging van het ETS is dit veranderd: het toewijzen van gratis emissierechten voor de luchtvaart wordt vanaf 2024 afgebouwd”

De wijzigingen zijn opgenomen in de [Richtlijn 2023/958](#) tot wijziging van de ETS-richtlijn met betrekking tot luchtvaart. De regels met betrekking tot luchtvaart onder het ETS zijn opgenomen in hoofdstuk II van de ETS-Richtlijn. De regering beoogt deze gewijzigde bepalingen te implementeren in hoofdstuk 16 van de Wm. De gewijzigde regels over het gratis toewijzen van emissierechten moeten door de Commissie worden aangepast in de [Verordening 2019/331](#) over de kosteloze toewijzing voor emissiehandel. De verordening is direct werkend, deze bepalingen hoeven dus niet te worden omgezet. Wel staat in de [Memorie van Toelichting](#) dat dit waarschijnlijk wijzigingen in de Regeling handel in emissierechten met zich brengt.

## CBAM

In ons vorige [blog](#) kondigden wij ook CBAM aan, een nieuw systeem voor koolstofcorrectie aan de grens om het risico op koolstoflekkage te beperken. Dit systeem is opgenomen in de [Verordening 2023/956](#) tot vaststelling van een mechanisme voor koolstofcorrectie aan de grens (in het Engels: *Carbon Border Adjustment Measure*, vandaar de naam CBAM). Hoewel CBAM en het ETS met elkaar samenhangen, zijn het twee verschillende systemen met verschillende doelen. Het ETS is een systeem om CO<sub>2</sub>-uitstoot te beprijsen met als doel het stimuleren van een CO<sub>2</sub>-lage productie. CBAM heeft als doel een gelijkwaardige koolstofbeprijzing van binnenlandse en ingevoerde producten, om zo een gelijk speelveld te creëren en het risico op koolstoflekkage van CO<sub>2</sub>-productie naar landen buiten het ETS te beperken. Het voorstel tot wijziging van de Wm dat wij in dit blog bespreken implementeert niet de verordening tot vaststelling van het CBAM. Wij gaan hier in een afzonderlijk blog uitgebreider in op.



Wel heeft de inwerkingtreding van CBAM invloed op het ETS. Exploitanten van broeikasgasinstallaties met een koolstofweglekrisico krijgen op dit moment nog gratis emissierechten. Vanwege de invoering van CBAM, dat op een andere wijze koolstoflekkage beoogt te beperken, zal dat logischerwijs uit faseren. Vanaf oktober 2023 is CBAM van toepassing op de producten ijzer en staal, aluminium, kunstmest, waterstof, elektriciteit en cement. In de overgangperiode hoeven de importeurs van die producten nog geen certificaten te kopen en overhandigen maar vanaf 2026 wordt dit verplicht. Vanaf dat moment zullen de exploitanten van broeikasgasinstallaties elk jaar minder gratis emissierechten toegewezen krijgen, tot nul gratis emissierechten in 2034.

## Implicaties voor de praktijk

Vanaf 2024 gaat er voor scheepvaartmaatschappijen veel veranderen: zij moeten dan beschikken over een emissievergunning en emissierechten inleveren. Ook voor luchtvaartmaatschappijen verandert er veel: vanaf 2024 zullen zij steeds minder emissierechten gratis toegewezen krijgen en zullen zij de emissierechten die zij verplicht zijn in te leveren op de veilig moeten kopen.

“Het wetsvoorstel van de Nederlandse regering maakt niet duidelijk of de leveranciers een aparte emissievergunning krijgen onder het ETS voor gebouwen en wegvervoer of dat het geheel in één emissievergunning wordt opgenomen”

Het ETS voor gebouwen en wegvervoer omvat een geheel nieuwe ETS-systeem naast het huidige ETS. Wij verwachten echter dat veel gereguleerde entiteiten die brandstoffen ‘uitslaan tot verbruik’ – oftewel, de leveranciers van brandstof – al gewend zijn met dit systeem omdat zij op dit moment al in het bezit zijn van een emissievergunning onder het huidige ETS. Leveranciers van brandstof zijn onder andere olieraffinaderijen, die benzine produceren en leveren aan het wegvervoer. Olieraffinaderijen vallen al onder het huidige ETS omdat raffinage van olie een van de activiteiten is waarvoor een emissievergunning nodig is en emissierechten moeten worden ingeleverd. Met de uitbreiding van het ETS voor gebouwen en wegvervoer, vallen zij straks onder beide ETS-systemen en moeten zij onder beide systemen emissierechten inleveren. Hoewel dit wellicht klinkt als dubbelrekening van emissies, is dat het niet. Het gaat immers om andere emissies. Enerzijds moeten olieraffinaderijen emissierechten inleveren voor de emissies die vrijkomen bij de activiteiten waarmee de brandstof wordt *geproduceerd*, en anderzijds zullen zij (vanaf

2027) emissierechten moeten inleveren voor de uitstoot die plaatsvindt door het verbruik van de brandstof die zij leveren. De Europese wetgever heeft er bewust voor gekozen om die laatste inleververplichting bij de leverancier neer te leggen, omdat het veel (en misschien zelfs onmogelijke) administratieve lasten met zich brengt om alle automobilisten en eigenaren van een gebouwen onder dit systeem te brengen. Het wetsvoorstel van de Nederlandse regering maakt overigens niet duidelijk of de leveranciers een aparte emissievergunning krijgen onder het ETS voor gebouwen en wegvervoer of dat het geheel in één emissievergunning wordt opgenomen.

Ten slotte merken wij op dat met het wetsvoorstel ook handhavingsmogelijkheden in de Wm en de Wet op de economische delicten worden opgenomen die de NEa of het OM kan inzetten bij overtreding van een aantal van de nieuwe ETS-verplichtingen. Voor bijvoorbeeld ontbreken van een emissievergunning voor leveranciers aan brandstoffen kan de NEa een last onder dwangsom of bestuurlijke boete opleggen en is strafrechtelijke handhaving mogelijk.



Jan Reinier van Angeren



Valérie van 't Lam



Sandra Putting



# CBAM: de verplichtingen die nu en straks gelden voor importeurs van bepaalde koolstof-intensieve goederen

**Per 1 oktober 2023 is het Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM) in werking getreden. Importeurs van bepaalde koolstof-intensieve goederen moeten rapporteren over de emissies die vrijkomen bij de productie van die goederen. Vanaf 2026 moeten importeurs van die koolstof-intensieve goederen CBAM-certificaten kopen en inleveren. In dit blog lichten wij het systeem toe en gaan wij in op de verplichtingen voor importeurs die onder het CBAM gelden.**

## Inleiding

Per 1 oktober 2023 is het Carbon Border Adjustment Mechanism (oftewel: **CBAM**) in werking getreden. Het systeem voor koolstofcorrectie aan de grens, opgenomen in [Verordening 2023/956](#) (de **CBAM-verordening**), is onderdeel van het 'Fit for 55' wetgevingspakket van de Europese Unie. Voor het importeren van bepaalde koolstof-intensieve goederen moeten importeurs vanaf 2026 CBAM-certificaten kopen en inleveren. In dit blog bespreken we het doel van het CBAM, wat de verplichtingen onder het CBAM inhouden, hoe die geleidelijk worden ingevoerd en op welke wijze overtredingen van die verplichtingen kunnen worden gehandhaafd.

## Waarom is het CBAM ingevoerd?

Het doel van het systeem is een gelijkwaardige koolstofbeprijzing van producten binnen de EU en geïmporteerde producten. Hiermee wil de Europese wetgever het risico op koolstoflekkage – het verplaatsen van koolstof-intensieve productie naar landen buiten de EU – verminderen. Koolstoflekkage ondermijnt immers de emissiereductiedoelstellingen van de EU, omdat de mondiale uitstoot van broeikasgassen daarmee niet afneemt maar verplaatst naar andere landen. De huidige methode om het risico op koolstoflekkage tegen te gaan is de toewijzing van gratis emissierechten onder het Europees emissiehandelssysteem (ETS). Onder het ETS moeten bedrijven met een broeikasgasinstallatie emissierechten inleveren voor de uitstoot van broeikasgassen die vrijkomen bij de activiteiten die ze verrichten of producten die ze maken. Dit betreft nu voornamelijk bedrijven in de industrie maar dit wordt uitgebreid naar meerdere sectoren (zie ons [blog](#) over de uitbreiding van het ETS naar gebouwen, wegvervoer en maritiem vervoer). Het produceren van producten en uitvoeren van activiteiten waarvan wordt geacht dat zij een koolstofweglekrisico lopen, staan op een zogeheten *carbon leakage list*. Voor deze activiteiten worden gedeeltelijk gratis emissierechten toegewezen. Voor activiteiten of producten waar dit risico niet speelt moeten bedrijven alle emissierechten kopen op de veiling. De Europese wetgever meent dat het gratis toewijzen van emissierechten de werking van het ETS – dat een hoge emissieprijs beoogt waarmee een CO<sub>2</sub>-lage productie wordt gestimuleerd – verzwakt. Het CBAM vervangt dit systeem met een andere wijze om het koolstofweglekrisico tegen te gaan: door het betalen van een 'koolstofprijs' (via een CBAM-certificaat) voor de invoer van bepaalde, koolstof-intensieve goederen in de EU. Onder het ETS wordt de toewijzing van gratis emissierechten de komende jaren daarom geleidelijk afgebouwd, terwijl de verplichtingen onder het CBAM geleidelijk worden ingevoerd.

“Onder het ETS wordt de toewijzing van gratis emissierechten de komende jaren daarom geleidelijk afgebouwd, terwijl de verplichtingen onder het CBAM geleidelijk worden ingevoerd”

## Voor welke goederen geldt het CBAM?

De goederen die onder het CBAM vallen (**CBAM-goederen**) zijn: ijzer en staal, cement, elektriciteit, meststoffen, aluminium en waterstof. Uit de considerans bij de CBAM-verordening volgt dat de Europese wetgever vooral basismaterialen en basisproducten onder het systeem wil brengen. Niet elk product dat bijvoorbeeld een klein aandeel aluminium bevat zal dus bij het importeren onder het CBAM vallen. Het gaat om de ruwe grondstof en basismaterialen, zoals onder andere buizen, pijpen en platen van aluminium. Het is interessant dat elektriciteit onder het CBAM valt. Onder het ETS staat elektriciteit niet op de carbon leakage list en ontvangen elektriciteitsproducenten geen gratis emissierechten. Elektriciteit kun je niet gemakkelijk over lange afstanden vervoeren en wordt meestal geproduceerd dichtbij de plek waar het wordt gebruikt. Toch vindt de Europese wetgever het belangrijk om elektriciteit onder het CBAM te brengen, omdat elektriciteitsproductie verantwoordelijk is voor 30 % van de broeikasgasemissies én omdat in toenemende mate elektriciteitsnetten van de EU zijn verbonden aan buurlanden. Wij verwachten dat de Europese wetgever hier onder andere doelt op elektriciteitsverbindingen met het Verenigd Koninkrijk en Noorwegen. In het geval elektriciteit niet onder het CBAM valt, zou dit ertoe kunnen leiden dat bedrijven meer elektriciteit via die netten importeren vanuit niet EU-landen, en er alsnog sprake is van koolstoflekkage.



## Voor welke emissies die vrijkomen bij de productie van CBAM-goederen geldt het CBAM?

Voor het invoeren van CBAM-goederen moet een importeur straks CBAM-certificaten inleveren. Eén CBAM-certificaat stemt overeen met één ton CO<sub>2</sub>-equivalent aan 'ingebedde emissies' in die goederen. Ingebedde emissies zijn zowel directe emissies die bij het productieproces van de goederen vrijkomen, als indirecte emissies die vrijkomen bij de productie van de elektriciteit die in de productieprocessen wordt gebruikt. Voor ijzer en staal, aluminium en waterstof worden alleen de directe emissies meegenomen bij de ingebedde emissies. De Europese wetgever kiest hiervoor omdat voor de producenten van die goederen binnen de EU financiële regelingen gelden ter compensatie van de indirecte emissiekosten die als gevolg van hoge elektriciteitsprijzen worden doorberekend. In Nederland is hier ook een subsidieregeling voor: de indirecte kostencompensatie ETS. Als indirecte emissies voor ingevoerde producten wel worden meegerekend bij het bepalen van de hoeveelheid CBAM-certificaten dat moet worden ingekocht, terwijl de kosten voor indirecte emissies binnen Nederland worden gecompenseerd, zou dat tot een ongelijk speelveld leiden dat producenten binnen de EU bevoordeelt.

## Wat zijn de verplichtingen onder het CBAM?

### 1. Verplichtingen gedurende de overgangperiode tot eind 2025

Van 1 oktober 2023 tot en met 31 december 2025 geldt de overgangperiode, waarin de rapportageverplichting geldt en de verplichting voor importeurs om een status tot 'toegelaten CBAM-aangever' aan te vragen.

#### (i) De rapportageverplichting

“Tijdens de overgangperiode geldt een rapportageverplichting voor de importeurs die CBAM-goederen in de EU invoeren”

Tijdens de overgangperiode geldt een rapportageverplichting voor de importeurs die CBAM-goederen in de EU invoeren. Het Douanewetboek van de Unie kent geen eigen definitie van importeur. De CBAM-verordening definieert een “importeur” als “de persoon die in eigen naam en voor eigen rekening een douaneaangifte voor het in het vrije verkeer van goederen indient of, indien de douaneaangifte wordt ingediend door een indirecte douanevertegenwoordiger, de persoon namens wie een dergelijke aangifte wordt ingediend”.

Importeurs moeten uiterlijk één maand na het einde van elk kwartaal een zogeheten CBAM-rapport indienen. Voor het laatste kwartaal van 2023, moet het rapport dus voor eind januari 2024 zijn ingediend. Indiening gebeurt bij de Europese Commissie, via een online-systeem. In het CBAM-rapport moet de importeur – kort samengevat – opnemen i) hoeveel goederen die onder het CBAM vallen zijn geïmporteerd, ii) wat de totale hoeveelheid ingebedde emissies is die bij de productie van die goederen is vrijgekomen en iii) wat de koolstofprijs is die in het land van oorsprong verschuldigd is voor de ingebedde emissies in de geïmporteerde goederen. De Nederlandse Emissieautoriteit (**NEa**), het bevoegd gezag voor het CBAM, kondigt op haar [web-site](#) aan dat voor de eerste rapportages minder strenge eisen gelden vanwege de beperkte voorbereidingstijd op dit systeem. Deze soepelere eisen houden onder andere in dat importeurs de eerste twee CBAM-rapporten nog tot 1 augustus 2024 mogen aanvullen en wijzigen en bij de eerste drie (en vijf) CBAM-rapporten op verschillende wijzen mogen afwijken van de in de CBAM-verordening voorgeschreven methode voor het bepalen van de emissies.

#### (ii) De toelatingsaanvraag

Tijdens de overgangperiode moet de importeur de status van 'toegelaten CBAM-aangever' aanvragen (de **toelatingsaanvraag**). De importeur moet deze status vóór het einde van de overgangperiode verkrijgen zodat hij vanaf 1 januari 2026 CBAM-goederen in de EU kan blijven invoeren. De aanvraag van deze status kan vanaf 1 januari 2025 worden gedaan door middel van het indienen van de toelatingsaanvraag via het CBAM-register.

De NEa zal de status van toegelaten CBAM-aangever in beginsel verlenen als de aanvrager i) in de vijf jaar voorafgaand aan het jaar van de aanvraag niet betrokken is geweest bij een ernstige overtreding of herhaalde overtredingen van douanewetgeving, belastingvoorschriften of regels inzake marktmisbruik, ii) de aanvrager kan aantonen dat hij financieel en operationeel in staat is om aan zijn verplichtingen uit hoofde van de CBAM-Verordening te voldoen en iii) is gevestigd in de lidstaat waar de aanvraag is ingediend en iv) een EORI-nummer heeft (registratie- en identificatienummer van marktdeelnemer).

### 2. Verplichtingen vanaf 1 januari 2026

Vanaf 2026 geldt i) de verplichting om CBAM-certificaten te kopen en in te leveren, ii) de verplichting om een CBAM-aangifte te doen en iii) een bijkomende administratieve verplichting.



### (i) CBAM-certificaten kopen en inleveren

Vanaf 1 januari 2026 moeten importeurs van CBAM-goederen, de toegelaten CBAM-aangevers, CBAM-certificaten kopen en inleveren. Zoals besproken staat één CBAM-certificaat gelijk aan één ton CO<sub>2</sub>-equivalent aan ingebodde emissies in de goederen. Toegelaten CBAM-aangevers moeten dus één certificaat inleveren voor elke ton CO<sub>2</sub> die wordt uitgestoten bij de productie van de geïmporteerde goederen. Het inleveren van CBAM-certificaten gebeurt via het beschikbaar stellen van de certificaten in een CBAM-register, waarna de Europese Commissie de certificaten afschrijft. Als producenten van de goederen al koolstofkosten hebben betaald in een land buiten de EU, kan de importeur verzoeken om het aantal in te dienen CBAM-certificaten te verminderen. De prijs van een CBAM-certificaat is afgestemd op de prijs van een emissierecht onder het ETS. De prijs is in feite het verschil tussen de prijs van een CBAM-goed dat binnen de EU wordt geproduceerd (inclusief de emissiekosten onder het ETS) en de prijs van een CBAM-goed dat buiten de EU wordt geproduceerd (zonder die emissiekosten). Om de actuele ETS-prijs te bepalen wordt gekeken naar het wekelijkse gemiddelde van de slotprijzen van emissierechten op het veilingplatform van het ETS.

Op kwartaalbasis moet minimaal 80% van de totale hoeveelheid CBAM-goederen geïmporteerd door een toegelaten CBAM-aangever gedekt zijn door CBAM-certificaten. CBAM-certificaten kunnen niet worden verhandeld: het CBAM voorziet expliciet niet in een handelssysteem. Dat zou immers het systeem ondermijnen, omdat daarmee de prijs van een CBAM-certificaat niet per definitie meer aansluit bij de actuele ETS-prijs. Wel kan de NEa maximaal een derde van het aantal aangekochte CBAM-certificaten terugkopen, als de toegelaten CBAM-aangever te veel CBAM-certificaten heeft aangekocht. Certificaten die hierna overblijven worden automatisch – en zonder vergoeding – geannuleerd op 30 juni van het jaar volgend op hun aankoop. Ook op deze wijze waarborgt het systeem dat de prijs van een CBAM-certificaat aansluit bij de ETS-prijs, en niet op één moment certificaten kunnen worden ingekocht als buffer voor de komende jaren.

“Naast het inleveren van CBAM-certificaten moet de toegelaten CBAM-aangever jaarlijks een CBAM-aangifte indienen”

### (ii) Aangifteverplichting

Naast het inleveren van CBAM-certificaten moet de toegelaten CBAM-aangever jaarlijks een CBAM-aangifte indienen. Deze aangifte moet uiterlijk 31 mei, volgend op het jaar waarvoor de aangifte wordt gedaan, via het CBAM-register worden ingediend. De toegelaten CBAM-aangever moet de eerste CBAM-aangifte uiterlijk 31 mei 2027 indienen voor het jaar 2026. De CBAM-aangifte moet de volgende informatie bevatten:

- de totale hoeveelheid van elk type CBAM-goed dat gedurende het voorgaande kalenderjaar is ingevoerd;
- de ingebodde en geverifieerde emissies per geïmporteerd CBAM-goed, uitgedrukt in CO<sub>2</sub>-emissies per megawattuur of ton;
- het aantal in te leveren CBAM-certificaten; en
- een kopie van het verificatieverslag van een geaccrediteerde verificateur.

### (iii) Administratieve verplichting

De toegelaten CBAM-aangever moet tot slot ook een administratie bijhouden van alle relevante informatie die nodig is om de ingebodde emissies te kunnen berekenen. Deze gegevens moeten voldoende nauwkeurig zijn om i) geaccrediteerde verificateurs in staat te stellen de ingebodde emissies te controleren en ii) de bevoegde autoriteit in staat te stellen de CBAM-aangifte te beoordelen en indien nodig te herzien. De toegelaten CBAM-aangever moet deze gegevens vier jaar bewaren na het kalenderjaar waarin de desbetreffende CBAM-aangifte werd opgesteld.

## Hoe wordt het CBAM in Nederland ingevoerd?

Het CBAM is zoals besproken opgenomen in de CBAM-verordening. Een verordening heeft rechtstreekse werking in de lidstaten van de EU en hoeft daarom niet te worden geïmplementeerd in nationale wetgeving. Met andere woorden: de verplichtingen uit de CBAM-verordening zijn direct van toepassing op importeurs. Wel is de rapportageverplichting sinds 6 december 2023 opgenomen in het nieuwe artikel 16c.1 van [Hoofdstuk 16c](#) van de Wet Milieubeheer. De handavingsgrondslagen bij overtreding van dit artikel zijn opgenomen in Hoofdstuk 18 van de Wet Milieubeheer.

## Welke handavingsmogelijkheden zijn er bij overtredingen van het CBAM?

De NEa is belast met de handhaving van de verplichtingen onder het CBAM. Hieronder maken wij onderscheid tussen handhaving van de rapportageverplichting (die nu geldt) en de inleververplichting (die vanaf 2026 geldt).





### (i) De rapportageverplichting

De CBAM-rapporten moeten zoals besproken door de importeurs worden ingediend bij de Europese Commissie. De controle van ingevoerde goederen wordt uitgevoerd aan de grens door de douane. Met de inwerkingtreding van het CBAM moet de douane de Europese Commissie, via aangiften tot invoer, informeren over de CBAM-goederen die worden ingevoerd. De Europese Commissie controleert de CBAM-rapporten aan de hand van deze informatie. De Europese Commissie licht vervolgens de nationale autoriteiten in, waaronder de NEa, als er sprake is van onjuistheden of onvolledige CBAM-rapporten.

In het geval een importeur niet aan de rapportageverplichtingen voldoet, kan de NEa een last onder dwangsom of een boete opleggen. De maximale boetehoogte is in beginsel € 450 000 per overtreding. In het geval de omzet van de betrokken onderneming meer dan € 4 500 000 bedraagt (in het jaar voordat de overtreding is begaan), is de maximale boetehoogte 10% van die omzet.

Op haar [website](#) licht de NEa toe dat zij niet direct over zal gaan tot handhaving. De NEa kondigt zelf aan bij onjuistheden of onvolledigheden eerst een correctieprocedure te starten om het ontbrekende CBAM-rapport alsnog te ontvangen of een CBAM-rapport te laten aanvullen of wijzigen. Als de importeur hier onvoldoende gehoor aan geeft, zal de NEa overgaan tot handhaving.

### (ii) De inleververplichting

“Voor importeurs van CBAM-goederen (cement, elektriciteit, meststoffen, ijzer en staal, aluminium en waterstof) komen er de komende jaren veel verplichtingen bij”

In het geval de toegelaten CBAM-aangever niet voor 31 mei het aantal CBAM-certificaten inlevert dat hij verschuldigd is, legt het bevoegd gezag (de NEa in dit geval) een boete op. Dit volgt uit de CBAM-verordening. De CBAM-verordening biedt de NEa hierin geen discretionaire bevoegdheid: als deze overtreding plaatsvindt moet een boete worden opgelegd. Voor de hoogte van de boete sluit de Europese wetgever aan bij de boete die wordt opgelegd in het geval onder het ETS niet voldoende emissierechten zijn ingeleverd. Ook in het geval een persoon, die niet een toegelaten CBAM-aangever is, CBAM-goederen invoert, schrijft de CBAM-verordening voor dat het bevoegd gezag een boete oplegt. De wetgever heeft nog geen wetsvoorstel ingediend om deze handhavingsmogelijkheden op te nemen in nationale wetgeving, waarschijnlijk omdat de inleverplicht pas per 2026 geldt.

## Ten slotte

Voor importeurs van CBAM-goederen (cement, elektriciteit, meststoffen, ijzer en staal, aluminium en waterstof) komen er de komende jaren veel verplichtingen bij. Sinds 1 oktober 2023 geldt een rapportageverplichting en gedurende de overgangsperiode moet de importeur een toelatingsaanvraag indienen. Met de rapportageverplichting krijgen de importeurs van CBAM-goederen nu vast inzicht in de hoeveelheid ingebedde emissies in de goederen die zij importeren. Per 2026 moet de toegelaten CBAM-aangever CBAM-certificaten inleveren voor de ingebedde emissies die bij de productie van de CBAM-goederen zijn vrijgekomen. Ook moet de CBAM-aangever aangifte doen en een nauwkeurige administratie bijhouden.



**Jan Reinier van Angeren**



**Sandra Putting**



**Reinout de Boer**



**Linde Respen**



**Bart van Noordenne**





# Enkele lessen uit recente jurisprudentie voor het sturen op duurzame mobiliteit via het bestemmingsplan

**Een bestemmingsplan moet parkeernormen bevatten. Via parkeernormen sturen gemeentes actief op mobiliteit. Hoe lager de parkeernorm, hoe minder automobilititeit. Uit de jurisprudentie volgt dat het mogelijk is om op deze wijze via een bestemmingsplan bij te dragen aan duurzame mobiliteit. Wel gelden daarbij enkele regels, die wij in onderstaand blog bespreken.**

## Inleiding

Eind 2021 schreven wij een [blog](#) over Mobility as a Service (“MaaS”) in bestemmingsplannen. Dit blog schreven wij naar aanleiding van een uitspraak van voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de “Afdeling”) over MaaS waarin de voorzieningenrechter oordeelde dat onvoldoende werd aangetoond of de parkeerbehoefte in de praktijk daadwerkelijk omlaag zou gaan door de beoogde mobiliteitsoplossingen.

In 2022 zijn er nieuwe uitspraken gedaan die betrekking hebben op mobiliteitssturing via het bestemmingsplan. We zien in deze uitspraken terug het bestemmingsplan een middel is om duurzame mobiliteit te bereiken.

Uit de uitspraken die betrekking hebben op mobiliteitssturing via het bestemmingsplan bevatten belangrijke lessen voor de praktijk. Deze lessen bespreken wij in dit blog aan de hand van deze uitspraken. Tot slot volgt een vooruitblik naar mobiliteitssturing onder de Omgevingswet.

## Les 1: Bijstelling van parkeernormen moet op adequate en navolgbare wijze

“Bij de berekening van de parkeerbehoefte is het type woningen dat het plan mogelijk maakt relevant”

De gemeenteraad dient bij vaststelling van een bestemmingsplan de gevolgen voor onder meer parkeren en verkeer inzichtelijk te maken. De beoordeling van de parkeerbehoefte kan niet pas plaatsvinden bij de beoordeling van de aanvraag van een omgevingsvergunning (ECLI:NL:RVS:2022:1501). Als dit wel gebeurt is het vaststellingsbesluit van een bestemmingsplan in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel uit artikel 3:2 van de Awb voorbereid.

Een deugdelijk onderzoek naar de parkeerbehoefte is noodzakelijk voor de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een plan op grond van artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening (“Wro”). Als de raad bij de berekening van de parkeerbehoefte reductiefactoren toepast, moet hij inzichtelijk maken waarom deze worden gebruikt. Dit blijkt uit de vervolguitspraak over toepassing van mobiliteitsconcepten in het bestemmingsplan “Ridder van Catsweg 683, Gouda” (het “Bestemmingsplan Gouda”) (ECLI:NL:RVS:2022:1504). De Afdeling oordeelt dat ten onrechte een reductiefactor van 30% is toegepast op de parkeerbehoefte. Deze reductiefactor komt namelijk niet overeen met het type woningen dat met het Bestemmingsplan Gouda wordt gerealiseerd. In beginsel is er bij een onderschatting van de parkeerbehoefte een tekort aan parkeerplaatsen. Uiteindelijk liep het in deze zaak goed af omdat zelfs bij verwezenlijking van het worst case-scenario uit het mobiliteitsplan, nog voldoende parkeerplekken gerealiseerd konden worden.

Bij de berekening van de parkeerbehoefte is het type woningen dat het plan mogelijk maakt dus relevant. Dat volgt ook uit de uitspraak van 1 juni 2022 van de Afdeling (ECLI:NL:RVS:2022:1546). In die uitspraak zag de gemeenteraad van de gemeente Den Haag naar het oordeel van de Afdeling ten onrechte aanleiding om de parkeerbehoefte naar beneden bij te stellen. Voor het gemiddelde autobezit zocht de gemeenteraad aansluiting bij een wijk met armoede- en achterstandsproblematiek, met een lager autobezit. Het bestemmingsplan maakte evenwel woningen voor de middeldure/vrije-sector mogelijk. Dit uitgangspunt achtte de Afdeling niet representatief voor de toekomstige bewoners van de te realiseren woningen. Bovendien week de gemeenteraad nog verder af van de Nota parkeernormen Den Haag, zonder inzichtelijk te maken op welke uitgangspunten deze afwijking werd toegepast.

Verder merkt de Afdeling in de uitspraak op dat de gemeenteraad twee keer rekening heeft gehouden met dubbelgebruik van parkeerplaatsen, namelijk bij de berekening van de parkeerbehoefte én het bijstellen van die parkeerbehoefte. Dit terwijl het voor de hand ligt dat het in beide gevallen om dezelfde parkeerplaatsen gaat. Bij de berekening van de parkeerbehoefte en eventuele reductie van de parkeernormen is het dan ook van belang om scherp te houden dat een reductiefactor niet tweemaal wordt toegepast.



## Les 2: Waarborg de effectiviteit van de mobiliteitsoplossingen

“Uit de rechtspraak van de Afdeling blijkt daarnaast dat het van belang is om in de planregels de effectiviteit van de mobiliteitsoplossingen te verzekeren”

Uit de rechtspraak van de Afdeling (ECLI:NL:RVS:2022:1504) blijkt daarnaast dat het van belang is om in de planregels de effectiviteit van de mobiliteitsoplossingen te verzekeren. Dit kan bijvoorbeeld door een combinatie van een planregel, een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid en een mobiliteitsplan. Het bestemmingsplan bevat een planregel die bepaalt dat een concrete hoeveelheid parkeerplaatsen, elektrische deelauto's en deelbakfietsen beschikbaar moeten zijn. Blijken die er niet te zijn dan wordt gehandeld in strijd met het bestemmingsplan en kan het college van burgemeester en wethouders handhavend optreden. Het bestemmingsplan bevat een regel dat het college van burgemeester en wethouders bij omgevingsvergunning kunnen afwijken van de concrete aantallen als uit een monitoringsplan dat behoort bij een mobiliteitsplan volgt dat er te weinig of juist te veel parkeerplaatsen of deelauto's zijn. De Afdeling acht aanvaardbaar dat het monitoringsplan niet in de planregels zelf omschreven is, maar een bijlage is

bij de planregels. In het concrete geval bepaalde het mobiliteitsplan dat jaarlijks monitoring plaatsvindt aan de hand van een parkeeronderzoek. Als uit het onderzoek blijkt dat er aanleiding is om extra maatregelen te nemen, zoals een wijziging in de tariefstelling of abonnementsvormen van deelmobiliteit, dan zal daarvoor worden gezorgd, aldus het mobiliteitsplan. Het is naar oordeel van de Afdeling voldoende dat er mobiliteitsmaatregelen in het mobiliteitsplan zijn opgenomen. Op die wijze wordt voldoende geanticipeerd op vervolgstappen bij het niet halen van de ambitie uit het mobiliteitsplan.

Overigens is het niet zo dat de raad gehouden is om een integraal mobiliteitsplan vast te stellen, zo volgt uit een uitspraak van 25 januari 2023 (ECLI:NL:RVS:2023:292). Het is wel noodzakelijk dat de raad aantoont dat een bestemmingsplan geen onaantvaardbare parkeeroverlast ten gevolge heeft.

## Les 3: Sturen kan, mits onderbouwd

In de uitspraak van de Afdeling van 16 november 2022 oordeelt de Afdeling dat de bouw van drie woongebouwen in de gemeente Rijswijk mag doorgaan (ECLI:NL:RVS:2022:3321). De raad had een bestemmingsplan vastgesteld en het college van burgemeester en wethouders (het "College") had omgevingsvergunningen voor bouwen verleend. Beide besluiten waren gecoördineerd voorbereid. Het bestemmingsplan bepaalde dat een omgevingsvergunning slechts wordt verleend indien wordt voorzien in voldoende parkeergelegenheid overeenkomstig de Nota parkeernormen 2011, behalve als op basis van het advies van een verkeerskundige blijkt dat er op andere wijze wordt voorzien in voldoende parkeergelegenheid. Uit de Nota Parkeernormen 2011 volgt een norm van 2,2 parkeerplaatsen per woning. Het college paste na advies van een verkeerskundige een norm van 1,34 parkeerplaats per woning toe. De Afdeling achtte dit aanvaardbaar omdat de parkeernorm gekoppeld is aan de oppervlakte van de woningen en de oppervlakte van de te realiseren woningen 'klein' is (tussen de 50 en 80 m<sup>2</sup>). Daarnaast mocht van een lagere parkeernorm uitgegaan worden omdat als onderdeel van de mobiliteitstransitie van de gemeente Rijswijk het College minder autobezit wil stimuleren. De gemeente stimuleert minder autobezit door in te zetten op duurzamere vormen van vervoer, zoals de inzet van deelauto's. De Afdeling acht dit aanvaardbaar omdat de norm van 1,34 aansluit bij de meest recente CROW-publicatie 381 voor dit type woningen. Tot slot acht de Afdeling van belang dat uit een onderzoek naar de parkeerdruk in een naastgelegen gebied met dezelfde parkeernorm, volgt dat de parkeerdruk in het gebied acceptabel was. Dat het wellicht in sommige straten wat drukker kan zijn en een extra rondje rijden voor een parkeerplaats nodig is, doet niet af aan dit oordeel. Dat op gebiedsniveau sprake is van voldoende parkeergelegenheid is voldoende.

Ook de berekening van de normatieve parkeerbehoefte door de gemeenteraad van de gemeente Eindhoven keurde de Afdeling goed (ECLI:NL:RVS:2022:3312). Deze normatieve parkeerbehoefte houdt in dat de gemeente Eindhoven ernaar streeft zo min mogelijk nieuwe parkeerplaatsen te realiseren en in te zetten op duurzame alternatieve vervoerswijzen. In haar parkeernota 'Actualisatie nota parkeernormen 2019' werkt de gemeente dit uit. Door in te zetten op deelauto's en via de zogenaamde verplichte "HOV-reductie" (Hoogwaardig Openbaar Vervoer), bepaalt de gemeente hoeveel parkeerplaatsen met alternatief duurzaam vervoer ingevuld kunnen worden. In deze uitspraak betekende dit dat de gemeenteraad de parkeerbehoefte krachtens de HOV-reductie met maar liefst 50% naar moest beneden bijstellen. Het nieuwbouwproject EDGE in Eindhoven bevindt zich namelijk nabij station Eindhoven. De bijstelling van de parkeerbehoefte had de gemeenteraad onder meer met een onderzoek naar de parkeerdruk onderbouwd. Uit dit onderzoek bleek dat het plan niet tot een onaantvaardbare parkeerdruk zal leiden in het nabijgelegen gebied. Het betoog van appellanten dat de gemeenteraad bij de berekening van de parkeerbehoefte uitging van onrealistische gegevens ging dan ook niet op.



## Vooruitblik Omgevingswet

Tot slot blikken we graag nog even vooruit naar hoe mobiliteitssturing onder de Omgevingswet kan plaatsvinden. Duurzame mobiliteit zal namelijk ook onder de Omgevingswet nog steeds een relevant onderwerp zijn. Het sturen op minder autogebruik door gebruik te maken van zogeheten mobiliteitshubs krijgt in een aantal omgevingsvisies aandacht. Een mobiliteits-hub verbindt het autonetwerk met een fiets- en/of ov-netwerk van de stad. Hoewel uit de Afdelingsjurisprudentie volgt dat mobiliteitssturing mogelijk is, blijft het voor planmakers een aandachtspunt dat zij duidelijk uiteenzetten hoe de sturing leidt tot minder parkeernormen en dat planregels voorzien in een mechanisme om bij te sturen. Het omgevingsplan biedt daartoe mogelijkheden.



**Jan Reinier  
van Angeren**



**Dominique  
Diesfeldt**



# De Afdeling nuanceert het bestuursrechtelijke overtredersbegrip: een beschouwing

Op 31 mei 2023 deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) **twee langverwachte uitspraken** in de “overtrederschap-zaken”. De Afdeling sluit voor de vraag wie als “overtreder” binnen het bestuursrecht kan worden aangemerkt voortaan aan bij de (strengere) criteria uit het strafrecht om als functioneel dader aangemerkt te kunnen worden. Dit geldt zowel voor het bepalen van overtrederschap bij punitieve sancties als bij herstelsancties. Daarin volgt de Afdeling in grote lijnen de eerdere conclusie van staatsraad Advocaat-Generaal Wattel (“A-G Wattel”), die zich kritisch uitliet over de tot dan toe aanwezige verschillen tussen het overtredersbegrip binnen het bestuursrecht en ten opzichte van het strafrecht.

De Afdeling neemt de conclusie van A-G Wattel over, daar waar het gaat over de *inhoud* van de strafrechtelijke criteria voor het bepalen van functioneel daderschap van natuurlijke en rechtspersonen. Dat resulteert erin dat de nuancering vooral een nieuw toetsingskader biedt, maar dat de praktijk moet uitwijzen hoe dit in concrete zaken uitpakt.

## Aanleiding en achtergrond

Aanleiding voor de twee uitspraken en de daaraan voorafgaande conclusie van A-G Wattel waren twee uiteenlopende zaken:

- [Zaak 202106120/1/A3 \(Woonruimteonttrekking Amsterdam\) \(ECLI:NL:RVS:2023:2071\)](#): in deze zaak had het College van Burgemeester en Wethouders (“college”) van de gemeente Amsterdam een gefixeerde bestuurlijke boete van € 20.500 opgelegd aan een eigenaar van een verhuurde woning. Deze eigenaar werd verantwoordelijk gehouden voor de onttrekking van die woning aan de woningvoorraad voor onrechtmatig vakantieverhuur- of prostitutiegebruik. De eigenaar verhuurde de woning via een verhuurbedrijf.
- [Zaak 202100578/1/A3 \(Reclame Weerselose markt\) \(ECLI:NL:RVS:2023:2067\)](#): in deze zaak had het college van de gemeente Enschedé een dwangsom opgelegd aan een marktexploitant (een vennootschap onder firma). Dit om haar te doen stoppen met het gratis ter beschikking stellen van markt-reclameborden die door niet-geïdentificeerde derden in strijd met de APV in de openbare ruimte werden aangebracht.

“De overtreder is degene die het desbetreffende wettelijke voorschrift daadwerkelijk schendt”

Zowel de eigenaar van de woning als de marktexploitant begingen de vermeende overtreding dus niet zelf, noch hadden zij hiertoe opdracht gegeven. Desondanks kregen zij een bestuurlijke boete (punitieve sanctie), respectievelijk last onder dwangsom (herstelsanctie) opgelegd. De Afdeling moest onder meer beantwoorden of deze partijen wel als overtreder konden worden aangemerkt. Voordat de Afdeling hierover uitspraak deed, vroeg zij aan A-G Wattel om zijn visie te geven op het overtredersbegrip in het bestuursrecht. Meer specifiek vroeg de Afdeling aan A-G Wattel of er licht zit tussen het overtredersbegrip in het bestuursrecht en het zogenoemde “functioneel daderschap” in het strafrecht en zo ja, wat volgens hem daarvan de implicaties zijn.

## Leerstuk van functioneel daderschap

In het strafrecht is degene die een feit pleegt, doet plegen, medepleegt of uitlokt (artikel 47 lid 1 Wetboek van Strafrecht) een dader. De bestuursrechtelijke overtreder is degene die de overtreding pleegt of medepleegt (artikel 5:1 lid 2 Algemene wet bestuursrecht (“**Awb**”). Onder deze definities valt dus in ieder geval degene die de verboden gedraging feitelijk fysiek verricht. Zowel in het bestuursrecht als in het strafrecht, bestaat echter de behoefte om ook (rechts)personen als overtreder aan te merken, die de handeling niet feitelijk hebben begaan. Dit wordt ook wel de leer van het ‘*functionele daderschap*’ genoemd. De vraag om conclusie aan A-G Wattel en de uitspraken van de Afdeling van 31 mei 2023 gaan over dit specifieke leerstuk en de wijze waarop de strafrechter en de bestuursrechter dit toepassen.

## Conclusie A-G Wattel – Functioneel daderschap: strafrecht vs. bestuursrecht

In zijn conclusie gaat A-G Wattel in op de verschillende wijzen waarop in het strafrecht en het bestuursrecht wordt omgegaan met het leerstuk van functioneel daderschap.



## Strafrecht

### Natuurlijke personen

In het strafrecht wordt voor de toerekening van gedragingen aan natuurlijke personen aangesloten bij de IJzerdraadcriteria (ontleend aan het IJzerdraad arrest: HR 23 februari 1954, ECLI:NL:HR:1954:3):

1. de natuurlijke persoon heeft *beschikkingsmacht* over de handelingen die de verboden gedraging inhouden;
2. de natuurlijke persoon heeft de handelingen die de verboden gedraging inhouden aanvaard. Onder aanvaarden is mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid wel kan worden verlangd met het oog op het voorkomen van de gedraging (zie ook HR 8 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3487).

### Rechtspersonen

Om te bepalen of een rechtspersoon als functioneel dader kan worden aangemerkt, sluit de strafrechter aan bij het Drijfmet-arrest (HR 21 oktober 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7938). Een belangrijk oriëntatiepunt om te bepalen of een rechtspersoon aan te merken is als een functioneel dader, is of de verboden gedraging heeft plaatsgevonden of is verricht in de sfeer van de rechtspersoon. Daarvan is sprake indien zich een of meer van de volgende omstandigheden voordoen:

1. het gaat om een handelen of nalaten van iemand die hetzij uit hoofde van een dienstbetrekking hetzij uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon;
2. de gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de rechtspersoon;
3. de gedraging is de rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf;
4. de rechtspersoon kon erover beschikken of de gedraging al dan niet zou plaatsvinden of heeft deze gedraging aanvaard. Ook hier wordt onder aanvaarden mede begrepen het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid wel kan worden verlangd met het oog op het voorkomen van de gedraging.

## Bestuursrecht

Ook in het bestuursrecht past de bestuursrechter het leerstuk van het functioneel daderschap toe. De Afdeling hanteert daarvoor de volgende standaardoverweging: *“De overtreder is degene die het desbetreffende wettelijke voorschrift daadwerkelijk schendt. De Afdeling overweegt dat dat in de eerste plaats degene is die de verboden handeling fysiek verricht; daarnaast kan in bepaalde gevallen degene die de overtreding niet zelf feitelijk begaat, doch aan wie de handeling is toe te rekenen, voor de overtreding verantwoordelijk worden gehouden en derhalve als overtreder worden aangemerkt.”* Na behandeling van de Afdelingsjurisprudentie komt A-G Wattel tot de conclusie dat de vage omschrijving van het overtrederbegrip door de Afdeling heeft geresulteerd in drie categorieën “functioneel daderschap” (risico-overtrederschap) binnen het bestuursrecht, waarvan er twee niet in lijn zijn met het strafrechtelijke overtrederbegrip. Dit zijn de categorieën waarbij de hoedanigheid van een (rechts)persoon in principe de enige reden is om ofwel (i) deze (rechts)persoon hoe dan ook als overtreder aan te merken (ongeacht de gedragingen van deze (rechts)persoon) ofwel (ii) op deze (rechts)persoon een (niet in de wet vastgelegd) vermoeden toe te passen dat deze (rechts)persoon de overtreder is. Anders dan in de eerste categorie, kan de desbetreffende (rechts)persoon in de tweede categorie nog wel onder het overtrederbegrip uitkomen, door aannemelijk te maken dat de betreffende onrechtmatige gedragingen niet aan hem zijn toe te rekenen.

### Vaag overtrederbegrip **bestuursrecht** heeft geresulteerd in drie categorieën van risico-overtrederschap

- |  |  |   |
|--|--|---|
| <p>1</p> <p><b>Risico-overtrederschap zonder gedragstoerekening en zonder weerleggingsmogelijkheid</b></p> <p>✘ Sluit niet aan bij het strafrechtelijke functioneel daderschap</p> | <p>2</p> <p><b>Risico-overtrederschap met gedragstoerekening en dus met weerleggingsmogelijkheid</b></p> <p>✘ Sluit niet aan bij het strafrechtelijke functioneel daderschap</p> | <p>3</p> <p><b>‘Gewoon’ risico-overtrederschap</b></p> <p>✔ Sluit wel aan bij het strafrechtelijke functioneel daderschap</p> |
|--|--|---|



## Toepassing in het bestuursrecht in strijd met bedoeling wetgever

Uit de analyse van A-G Wattel volgt wel duidelijk dat er inderdaad licht zit tussen de wijze waarop de strafrechter en de bestuursrechter het leerstuk van functioneel daderschap toepast. Dat is in strijd met de bedoeling van de wetgever: uit de wetsgeschiedenis bij de vierde tranche van de Awb volgt duidelijk dat het (voor zowel herstelsancties als voor punitieve sancties) de bedoeling was om in alle gevallen aan te sluiten bij het leerstuk van het functioneel daderschap uit het strafrecht.

## Hoe bestuursrecht weer in lijn te brengen met de bedoeling van de wetgever: de drie oplossingen van A-G Wattel

Volgens A-G Wattel zijn er drie manieren om de bestuursrechtelijke toepassing van het leerstuk van functioneel daderschap weer in lijn te brengen met de bedoeling van de wetgever:

1. De wetgever beter verstaan dan dat hij zichzelf begreep en niet één, niet twee, maar **drie overtredersbegrippen** onderscheiden:
  - één voor herstelsancties, dat zo mogelijk aansluit bij het strafrecht, maar dat zijn eigen weg gaat als die aansluiting niet aan de noden van het herstelsanctierecht beantwoordt;
  - één voor punitieve sancties, dat volledig aansluit bij het strafrechtelijke daderschap; dat betekent dat daarbij geen buitenwettelijke zorgplichten of bewijslastomkeringen kunnen worden opgelegd, en
  - één voor de veel bekritiseerde risico-aansprakelijkheid, dat bij de wetgever neer te leggen ware door het niet meer te gebruiken, noch voor punitieve, noch voor herstelsancties, en op het kostenverhaalbeperkende effect daarvan te wijzen.
2. In uitgangspunt een uniform overtredersbegrip gebruiken, maar **bij herstelsancties**, indien vereist om aan hun doel te kunnen beantwoorden, **de bewijslast anders verdelen dan bij strafsancties**, door weerlegbare veronderstellingen van overtrederschap in te omschrijven gevallen, of door eerder een zorgplicht in de omschrijving van de delictsgedraging te lezen dan bij strafsancties. In feite komt dit denkkelijk eveneens neer op twee overtredersbegrippen en het lex certa beginsel wordt er denkkelijk geenszins mee gediend.
3. Doen wat de wetgever zei dat hem voor ogen stond: **voor alle sancties zichtbaar en navolgbaar aansluiten bij het strafrechtelijke daderschap** en als dat tot maatschappelijk onwenselijke situaties leidt, daarop expliciet wijzen in de desbetreffende uitspraken, opdat de wetgever zijn verantwoordelijkheid voor adequate wetgeving kan nemen. Dit is volgens AG Wattel de ‘minst slechte’ optie.



## Hoe oordeelt de Afdeling in beide zaken?

De Afdeling neemt in feite de ‘minst slechte’ aanbeveling van A-G Wattel over en past de strafrechtelijke IJzerdraad-criteria (*Amsterdamse woningonttrekking*) en de Drijfmeest-criteria (*Weerselose markt*) op beide zaken toe. Daarbij is van belang dat de Afdeling – anders dan de A-G Wattel (in navolging van De Hullu) – meent dat het vereiste van beschikkingsmacht niet betekent dat de overtreder de overtreding moet kunnen *bewerkstelligen*.





*Functioneel daderschap natuurlijk persoon – de zaak Woningonttrekking Amsterdam*

De IJzerdraadcriteria toepassend op de casus van de Amsterdamse woningonttrekkingszaak oordeelt de Afdeling dat de woningeigenaar wel beschikkingsmacht had, maar niet is voldaan aan het aanvaardingsvereiste. De Afdeling overweegt dat de woningeigenaar, bijvoorbeeld door het maken van contractuele afspraken, invloed kan uitoefenen op het gebruik van de verhuurde woning ('beschikkingsmacht'). Gelet op de feitelijke gang van zaken acht de Afdeling van belang dat de eigenaar een professioneel verhuurbedrijf heeft ingeschakeld en, ondanks eerder uitgevoerde controles, geen aanwijzingen heeft ontvangen over onrechtmatig gebruik van de woning. Onder die omstandigheden kan de woningeigenaar volgens de Afdeling niet worden verweten onvoldoende toezicht te hebben gehouden en is niet komen vast te staan dat hij het onttrekken van de woning heeft aanvaard in de zin van het IJzerdraad-arrest. Omdat het onttrekken aan de woonruimtevoorraad hem redelijkerwijs niet kan worden toegerekend, is hij ten onrechte als functioneel dader aangemerkt en was het college niet bevoegd een bestuurlijke boete op te leggen.

*Functioneel daderschap rechtspersoon – de zaak Reclame Weerselose markt*

**“In beide uitspraken incorporeert de Afdeling het strafrechtelijke kader voor de beoordeling van functioneel daderschap voor natuurlijke personen in het bestuursrecht”**

De Drijfmeestercriteria toepassend op de casus van de Weerselose markt stelt de Afdeling vast dat, gelet op de concrete omstandigheden van het geval, het ter beschikking stellen van het reclamemateriaal past binnen de bedrijfsvoering van de marktexploitant (criterium ii.) en, gelet op het oogmerk om daarmee extra klanten te werven, dienstig was aan de exploitant (criterium iii.). De exploitant had tot op zekere hoogte invloed om de verboden gedraging te voorkomen en daarmee 'beschikkingsmacht' of de verboden gedraging kon plaatsvinden. Zo had hij vooraf voorwaarden kunnen stellen aan of voorlichting kunnen geven over het juiste gebruik van het reclamemateriaal. Mede gelet op de omstandigheid dat de exploitant ermee bekend was dat het reclamemateriaal eerder en bij herhaling in strijd met de APV in de openbare ruimte is aangebracht, heeft de exploitant volgens de Afdeling niet de zorg betracht die redelijkerwijs van hem kon worden gevergd met het oog op het voorkomen van de verboden

gedragingen en willens en wetens het risico op het begaan van nieuwe overtredingen 'aanvaard' (criterium iv.). Gelet hierop kan de overtreding redelijkerwijs worden toegerekend aan de marktexploitant en is deze terecht als functioneel dader c.q. overtreder van het APV-verbod aangemerkt.

**Observaties**

Beide uitspraken, waarvan de uitkomst ons in beide gevallen niet onredelijk voorkomt, markeren een belangrijke koerswijziging in de rechtspraak over het bepalen van functioneel daderschap van natuurlijke en rechtspersonen in het bestuursrecht. Alleen om die reden zijn beide uitspraken van groot belang voor de handhavingspraktijk. In hoeverre het gewijzigde beoordelingskader voor functioneel daderschap (als een bijzondere vorm van het overtrederbegrip van art. 5:1, tweede lid, Awb) ook leidt tot wezenlijke veranderingen in de mogelijkheid om handhavend op te treden tegen natuurlijke of rechtspersonen die een overtreding niet zelf hebben gepleegd en hiertoe ook geen opdracht hebben gegeven, valt om meerdere redenen nog te bezien. Wij belichten hierna enkele interessante onderdelen van beide uitspraken.

*Aansluiting bij strafrechtelijk beoordelingskader functioneel daderschap*

In beide uitspraken incorporeert de Afdeling het strafrechtelijke kader voor de beoordeling van functioneel daderschap voor natuurlijke personen in het bestuursrecht. Op die manier komt zij tegemoet aan het centrale kritiekpunt uit de conclusie van A-G Wattel, namelijk dat het bestuursrechtelijke overtrederbegrip voor zowel natuurlijke als voor rechtspersonen onvoldoende aansluit bij de wens van de wetgever om een op het strafrecht gebaseerd uniform overtrederbegrip te hanteren. Het valt toe te juichen dat de Afdeling zich met deze perspectiefwisseling responsief opstelt en op een elegante en relatief eenvoudige manier tegemoetkomt aan het verwijt dat zij een te eigenzinnige koers heeft gevaren bij het bepalen van functioneel daderschap.

*Toerekening overtreding aan rechtspersoon*

In de uitspraak over de marktexploitant zoekt de Afdeling aansluiting bij de strafrechtelijke beoordeling van functioneel daderschap, zoals in eerste instantie verwoord in het Drijfmeestearrest. Om die reden citeert de Afdeling de kern van dit arrest, zoals dat nadien (volgens de Afdeling 'verduidelijkt') is weergegeven in het arrest van 26 april 2016 (ECLI:NL:HR:2016:733). In de kern beoogt de Afdeling daarmee het criterium van de 'redelijke toerekening' als grondslag te willen hanteren voor functioneel daderschap. Om hieraan invulling te geven wordt dit criterium in het Drijfmeest-arrest ingevuld met een oriëntatiepunt ('heeft de gedraging plaatsgevonden in de sfeer van de rechtspersoon?') dat op zijn beurt wordt ingekleurd aan de hand van (in elk geval) de 'omstandigheden' genoemd in de onderdelen a tot en met d (de Drijfmeest-criteria).



In overeenstemming met de wijze waarop de strafrechter dat toetst, overweegt de Afdeling voor wat betreft de toepassing van deze Drijfmet-criteria expliciet dat voor het toerekenen van de overtreding aan een rechtspersoon niet is vereist dat alle of meerdere van de in de criteria i. tot en met iv. genoemde omstandigheden zich voordoen. Daarbij komt ook betekenis toe aan de aard van de verboden gedraging. Omdat het absolute en het relatieve gewicht dat aan elk van die omstandigheden – die deels meer feitelijk (criteria a tot en met c) en deels normatief van aard zijn (met name de zorgplicht uit criterium d) – moet worden toegekend per geval kan verschillen, geldt dit vermoedelijk ook voor het antwoord op de toerekeningvraag. Omdat de Afdeling met deze uitspraak een nieuwe koers uitzet voor het bepalen van functioneel daderschap in het bestuursrecht, had de Afdeling wat ons betreft meer mogen benadrukken dat een redelijke toerekening vraagt om het maken een integrale afweging in elk concreet geval. Het voldoen aan een of meerdere van de genoemde omstandigheden betekent bijvoorbeeld niet automatisch dat een overtreding ook moet worden toegerekend aan de rechtspersoon (het is dus geen kwestie van alleen maar ‘afvinken’).

“Het voldoen aan een of meerdere van de genoemde omstandigheden betekent niet automatisch dat een overtreding ook moet worden toegerekend aan de rechtspersoon”

#### *Casuïstische invulling aan de hand van nieuwe beoordelingskader*

Het op deze manier incorporeren van het in het Drijfmet-arrest ontwikkelde strafrechtelijke beoordelingskader voor functioneel daderschap roept de vraag op naar de precieze impact ervan op de bestuursrechtpraktijk. Enerzijds is het prettig dat de Afdeling met de uitspraak over de marktexploitant een ogenschijnlijk helder beoordelingskader dan wel beslisschema presenteert aan de hand waarvan een bestuursorgaan op basis van een zorgvuldig onderzoek naar de relevante feiten en omstandigheden deugdelijk kan motiveren waarom het vindt dat het redelijk is een rechtspersoon als functioneel dader of overtreder te beschouwen. Anderzijds bevat dit kader nog veel onduidelijkheden en de nadere invulling ervan is zo casuïstisch (onder meer vanwege de belangrijke rol die de relevante feiten en omstandigheden in elke zaak spelen en vanwege het gewicht dat toekomt aan de aard van de overtreding), dat de rechtsontwikkeling zich aan de hand van het nieu-

we beoordelingskader op dit moment nog lastig laat voorspellen. Naar verwachting zullen de contouren van de op dit kader gebaseerde rechtspraak zich pas na verloop van tijd gaan aftekenen, waarbij niet is uitgesloten dat daarbij per rechtsgebied verschillen optreden over wanneer toerekening wel en niet redelijk is. Vermoedelijk zal ook daarom pas gaandeweg meer inzichtelijk worden op welke normen een rechtspersoon zijn gedrag moet afstemmen om op grond van de Drijfmet-criteria niet als functioneel dader te kunnen worden aangemerkt. Omdat toerekening onder de rechtspraak tot 31 mei 2023 al vrij snel mogelijk was (een rechtspersoon wordt al snel als “functioneel dader” verantwoordelijk gehouden voor een overtreding) en een rechtspersoon nu aan de hand van (een of meerdere) van de Drijfmet-criteria in beginsel ook al snel onder het bereik van functioneel daderschap lijkt te kunnen worden gebracht, laat het zich onzes inziens op dit moment niet goed voorspellen of de toerekening van daderschap aan een rechtspersoon in de bestuurspraktijk significant zal wijzigen.

#### *Met IJzerdraad-criteria verschuift bewijslastverdeling*

Een ander interessant element betreft de bewijslastverdeling. In de uitspraak over de woningonttrekking neemt de Afdeling ook afstand (in de woorden van de Afdeling: “nuanceert”) van haar rechtspraak, dat een eigenaar die zijn pand verhuurt (alleen dan) niet verantwoordelijk kan worden gehouden voor het onrechtmatige gebruik ervan, als hij aannemelijk maakt dat hij niet wist en niet kon weten dat het pand op die manier werd gebruikt (vgl. de Afdelingsuitspraak van 13 februari 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:396](#)). Daarmee slaat de Afdeling een andere weg in op het punt van zowel de bewijslast- en risicoverdeling als op het punt van de (streng) zorgplicht die op een woningeigenaar rust. Waar het tot aan deze uitspraak primair aan de woningeigenaar was om aannemelijk te maken dat hij aan zijn zorgplicht had voldaan om met het houden van voldoende toezicht de overtreding te voorkomen (omgekeerde bewijslast), legt de Afdeling de bewijs(voerings)last weer terug bij het bestuursorgaan: het is in eerste instantie aan het bestuursorgaan om aan de hand van feiten en omstandigheden aannemelijk te maken dat een woningeigenaar verantwoordelijk kan worden gehouden voor de geconstateerde overtreding. Het is vervolgens aan de woningeigenaar om desgewenst een verondersteld of geconstrueerd bewijsvermoeden gemotiveerd te weerleggen. Slaagt het bestuursorgaan niet of onvoldoende in zijn bewijs(voerings-)last, dan ligt ook het bewijsrisico ook bij het bestuursorgaan (en niet langer bij de woningeigenaar): de overtreding kan in dat geval niet worden toegerekend aan de woningeigenaar, zodat deze niet als functioneel dader en overtreder kan worden aangemerkt. Ook hiermee komt de Afdeling tegemoet aan de kritische noot die A-G Wattel hierover in zijn conclusie kraakt. Ook wij kunnen ons goed vinden in deze perspectiefwisseling.



## Tot slot

Tot slot merken wij op dat de Afdeling zich in beide zaken vanzelfsprekend niet heeft kunnen uitlaten over de vele andere rechtsvragen en dilemma's waar A-G Wattel in zijn conclusie aandacht voor heeft gevraagd. Ook de betekenis van deze beide uitspraken voor andere terreinen van het bestuursrecht waar vergelijkbare toerekeningvragen spelen (denk bijvoorbeeld aan de Wet bodembescherming, de Opiumwet en het handelen in strijd met het bestemmingsplan) is voorsnog ongewis. De uitspraken bieden mooi inzicht in het toetsingskader dat de Afdeling voornemens is te hanteren bij de vraag of sprake is van een functioneel dader. Hoe die toets in een concreet geval uitpakt, laat zich aan de hand van deze jurisprudentie echter nog lastig voorspellen.



**Lisa  
van der Maden**



**Jeroen  
Heymans**



**Shila  
Kobakiwal**



# Uitgebreide producentenverantwoordelijkheid textiel vanaf 2025: wat betekent dit voor textielproducenten in Nederland?

**Sinds 1 juli 2023 is het Besluit uitgebreide producentenverantwoordelijkheid textiel in werking getreden. Dit besluit geeft algemeen geldende regels voor textielproducenten, die inhouden dat zij ook verantwoordelijk worden voor textielproducten in de afvalfase. Producenten zijn er dan financieel en organisatorisch verantwoordelijk voor dat textielafval wordt voorbereid voor hergebruik of gerecycled wordt, nadat consumenten het textiel hebben weggegooid. De nieuwe plichten gaan gelden vanaf 2025. Hierna lichten wij toe welke plichten er gelden voor wie.**

Ook stelde de Commissie op 7 juli 2023 voor om de Europese Kaderrichtlijn Afvalstoffen te wijzigen. De wijzigingen gaan onder andere over uitgebreide producentenverantwoordelijkheid (hierna: UPV) voor textiel. In dit blog bespreken wij of dit voorstel gevolgen kan hebben voor de net in werking getreden Nederlandse regeling.

## Welke plichten gaan er gelden met de UPV textiel?

De belangrijkste verplichtingen gaan over hergebruik, recycling in het algemeen en ‘vezel-tot-vezel-recycling’ van textielproducten. Deze staan in het [Besluit uitgebreide producentenverantwoordelijkheid textiel](#) (hierna: Besluit UPV Textiel). Dit besluit is gebaseerd op artikel 9.5.2 van de Wet milieubeheer. Omdat dit Besluit regels bevat voor UPV, gelden ook de regels uit het [Besluit regeling voor uitgebreide producentenverantwoordelijkheid voor textielproducenten](#) (hierna: Besluit Regeling UPV). Uit een tabel bij de toelichting bij het Besluit UPV Textiel blijkt voor welke textielsoorten het Besluit zal gelden:

Wel onder UPV	Niet onder UPV
Consumentenkleding (61 en 62)	Schoenen (64), tassen, riemen (42) (geen textielproducten)
Bedrijfskleding (61 en 62)	Hoofddeksels (65)
Bedlinnen (6302)	Dekens (6301), Bedspreien (6304)
Tafellinnen (6302)	Vitrages, gordijnen en rolgordijnen (6303)
Huishoudlinnen (6302), bijvoorbeeld handdoeken en theedoeken	Zakken (6305), dekkleden, zeilen, tenten (6306), dweilen, vaatdoeken, poetsdoeken, stofdoeken (6307)
Geretoureerde producten (wel in de handel gebracht)	Onverkochte voorraden (niet in de handel gebracht)

Vanaf 2025 moeten producenten 50% gewichtsprocent van het textiel “voorbereiden voor hergebruik of recyclen”. “Voorbereiden voor hergebruik” betekent onder andere controleren, schoonmaken en repareren. Nadat de producten bijvoorbeeld zijn schoongemaakt of gecontroleerd, kunnen zij weer opnieuw worden gebruikt. Er is dus geen verdere bewerking nodig. Een afgedankt kledingstuk zal na voorbereiding voor hergebruik weer worden gedragen door een nieuwe eigenaar.

Met “recycling” wordt bedoeld dat de producten bewerkt worden tot producten, materialen of stoffen. Die producten, materialen of stoffen kunnen na de recycling weer worden verwerkt in andere producten. Voorbeelden van recycling zijn dat een kledingstuk wordt verwerkt tot grondstoffen voor een nieuw kledingstuk, of tot isolatiemateriaal. Bij gewone recycling is niet vereist dat het gerecyclede materiaal hetzelfde zal worden gebruikt als voordat het gerecycled werd. Het kan ook worden ‘gedowncycled’, dat wil minder hoogwaardig toegepast dan voor de recycling. Textiel hoeft bij recycling dus niet noodzakelijk als textiel worden toegepast. Dat zit anders bij vezel-tot-vezel-recycling (zie hierna).



Minimaal 21 % gewichtsprocent moet worden voorbereid voor hergebruik. Een deel daarvan, 10% van het totaal, mag alleen worden hergebruikt in Nederland. In 2025 moet minimaal 25% 'vezel-tot-vezel' gerecycled worden. Dat houdt in dat de materialen hoogwaardig worden gerecycled zodat zij opnieuw als textiel kunnen worden gebruikt. Deze plichten gelden naast elkaar. De producent moet dus elk jaar de verplichte percentages halen voor vezel-tot-vezel-recycling, voorbereiden voor hergebruik én voor de gecombineerde categorie voorbereiden voor hergebruik en recycling.

Deze percentages worden elk jaar hoger, tot 2030. De percentages worden berekend over het totale gewicht van het textiel dat het jaar daarvoor in de handel is gebracht. Daarmee wordt bedoeld: voor het eerst in Nederland aanbieden voor distributie, consumptie of gebruik. Naast de hiervoor genoemde percentages geldt voor een producent ook de plicht om 'zo veel mogelijk' gerecyclede vezels in zijn nieuwe producten toe te passen. De producenten moeten ook jaarlijks verslag doen over hun naleving van de regels uit de uitgebreide producentenverantwoordelijkheid. Dit verslag wordt ingediend bij Rijkswaterstaat. Bij niet-naleving van deze verplichtingen kan bestuursrechtelijk worden gehandhaafd. Eventueel kan ook strafrechtelijk gehandhaafd worden, want de Wet Economische Delicten is ook van toepassing op de plichten uit het Besluit UPV Textiel.

“Met “recycling” wordt bedoeld dat de producten bewerkt worden tot producten, materialen of stoffen”

### Voor wie gelden de plichten?

De plichten gelden voor de “producent”. Dat is niet per se degene die de producten maakt, maar degene die de producten in de handel brengt, zo volgt uit de definitie uit het Besluit UPV Textiel. Onder “in de handel brengen” wordt verstaan: voor het eerst in Nederland aanbieden voor distributie, consumptie of gebruik. Omdat het gaat om degene die als eerste producten aanbiedt op de Nederlandse markt, kan een importeur ook een ‘producent’ zijn, zo blijkt uit de toelichting bij het Besluit UPV Textiel.

Deze hiervoor genoemde plichten houden in dat producenten verantwoordelijk worden voor de inzameling van textielafval, en voor het voorbereiden voor hergebruik en de recycling. Die plichten gelden in principe voor elke afzonderlijke producent. Producenten kunnen er ook voor kiezen om hun plichten te laten uitvoeren door een *producentenorganisatie*, in plaats van zelf aan hun verplichtingen te voldoen. Die kan de verplichtingen namens meerdere producenten nakomen, en is dan verantwoordelijk om de verplichtingen na te komen met uitsluiting van de producenten die hun plichten hebben overgedragen.

Het Besluit Regeling UPV bepaalt dat een producentenorganisatie een financiële bijdrage krijgt van de producenten om de werkzaamheden uit te voeren. Die moet kostendekkend zijn. Uit het Besluit Regeling UPV volgt dat de producentenorganisatie ‘indien mogelijk’ moet differentiëren in de financiële bijdrage van producenten. Bij die differentiatie spelen duurzaamheidsaspecten een belangrijke rol.

### Hoe zal het in zijn werk gaan?

De regering beschrijft in de toelichting bij het Besluit UPV Textiel hoe het huidige systeem voor inzameling van textiel werkt, en hoe zij verwacht dat het systeem gaat veranderen. De gemeenten zorgen voor het verzamelen van huishoudelijk afval. Vanaf 2025 moeten gemeenten textielafval gescheiden verzamelen. Op dit moment verzamelen nagenoeg alle gemeenten hun textielafval al gescheiden in. Bedrijven moeten in het huidige systeem hun textielafval zelf afgeven aan een afvalverwerker. Onder het huidige systeem wordt het overgrote deel van textiel van bedrijven verbrand. De verhouding tussen gemeenten en bedrijven bij UPV-systemen is aan de orde gesteld in schriftelijke Kamervragen. Bij sommige UPV's is er discussie tussen gemeenten en producenten over de verantwoordelijkheden voor inzameling. In [antwoord](#) op die vragen zegt de minister van I&W toe dat zij onderzoek doet naar de rol van gemeenten bij UPV. Zij zal hier na de zomer verslag van doen.

De regering verwacht dat weinig producenten zelfstandig aan hun UPV-plichten zullen voldoen. De regering verwacht vooral dat er een of meer producentenorganisaties verantwoordelijk zullen worden voor de inzameling en verwerking. Er is in 2022 een [Stichting UPV textiel](#) ingesteld, een producentenorganisatie waar producenten zich bij kunnen aansluiten. Mogelijk worden er meer organisaties opgezet. Het staat grotere aanbieders onder het Besluit UPV Textiel ook vrij om zelf een systeem in te richten om te voldoen aan de plichten voor uitgebreide producentenverantwoordelijkheid.

### Verhouding Europees en Nederlands recht over UPV textiel

Opvallend aan het Besluit UPV Textiel is dat het de eerste bestuursrechtelijke regeling is voor uitgebreide producentenverantwoordelijkheid die niet op een Europese UPV-regeling is gebaseerd. De overige bestuursrechtelijke UPV-regelingen zijn allemaal een implementatie van Europese UPV-regelingen, zoals bijvoorbeeld de UPV voor [autowrakken](#) of [verpakkingen](#). Dat is niet alleen relevant als achtergrondinformatie, maar kan ook relevant zijn voor de praktijk omdat er kort na de inwerkingtreding van het Besluit UPV Textiel op Europees niveau een voorstel is gedaan voor een UPV voor textiel. Het gaat om een [voorstel](#) tot wijziging van de Kaderrichtlijn Afvalstoffen (hierna: KRA).



Het is op dit moment nog niet te zeggen wanneer de wijziging in werking treedt en of die dezelfde inhoud heeft als dit voorstel. Omdat het niet zeker is hoe de wijziging uiteindelijk er zal uitzien, en omdat wij kiezen voor een focus op Nederlands recht in dit blog, beschrijven wij het voorstel op hoofdlijnen. Ons valt in ieder geval op dat de Europese UPV-regeling voor textiel op belangrijke punten afwijkt van de Nederlandse.

Artikel 22a van het voorstel bepaalt dat lidstaten een regeling voor UPV voor textiel moeten invoeren. Uit dit artikel en de voorgestelde [bijlage IVc](#) blijkt dat de Europese UPV deels een ander toepassingsbereik heeft dan de Nederlandse UPV-regeling. De Europese regeling geldt voor andere soorten textiel en heeft schijnbaar een ruimer toepassingsbereik. Verder valt op dat het voorstel in artikel 22c bepaalt dat afzonderlijke producenten hun verantwoordelijkheden moeten overdragen aan een producentenorganisatie. Dat wijkt af van de Nederlandse regeling, waarin dit een keuze is van de producent. Ook voorziet het voorstel in uitgebreidere plichten voor de producentenorganisatie. Zo moet de producentenorganisatie bijvoorbeeld informatie aan consumenten verstrekken over de impact van textiel op het milieu, en de rol van consumenten bij het voorkomen van afvalpreventie (artikel 22c lid 13). Verder eist de regeling dat lidstaten ervoor zorgen dat textiel vanaf 1 januari 2025 afzonderlijk wordt ingezameld. Dat staat ook in de huidige KRA, en artikel 22d werkt verder uit hoe deze gescheiden inzameling moet plaatsvinden.

**“In aanloop naar 2025 doen textielproducenten er goed aan om te volgen wat de Nederlandse en Europese wetgever hierover gaan bepalen”**

Er zijn kortom belangrijke verschillen tussen het Europese voorstel en de Nederlandse regeling in het Besluit UPV Textiel. Mogelijk wordt het Europese voorstel nog aangepast, maar het is zeker denkbaar dat deze verschillen blijven bestaan als de Europese UPV-regeling definitief is vastgesteld. Dit verschil tussen Europees en Nederlands recht kan ook gevolgen hebben in de praktijk. Vooral de vraag of producenten de keuze hebben om zelf hun UPV-verplichtingen uit te voeren, of dat zij die altijd moeten uitbesteden aan een producentenorganisatie is relevant. Het is kortom voor textielproducenten van belang om te blijven volgen wat de Nederlandse en Europese wetgever hierover bepalen. Overigens geeft het Europese voorstel geen verplichte recyclingpercentages. Dat belangrijke onderdeel van het Besluit UPV Textiel blijft dus ongemoeid.

## Conclusie

Het Besluit UPV Textiel is sinds kort in werking getreden, maar de regels daaruit gaan pas gelden vanaf 2025. Producenten van textiel dienen zich hier goed op voor te bereiden. Kort na de inwerkingtreding van de Nederlandse regeling is er een voorstel gedaan voor een Europese regeling over UPV voor textiel. Dat voorstel wijkt in belangrijke mate af van het Nederlandse Besluit UPV Textiel. In aanloop naar 2025 doen textielproducenten er goed aan om te volgen wat de Nederlandse en Europese wetgever hierover gaan bepalen.



**Valérie van 't Lam**



**Bram Schmidt**





# Het EHRM start de inhoudelijke behandeling van de Nederlandse klacht over het neerhalen van vlucht MH17

**De uitspraak van het EHRM gaat over drie klachten tegen Rusland die verband houden met mensenrechtenschendingen in de Donbas (Oost-Oekraïne) sinds 2014, waaronder het neerhalen van vlucht MH17. Het EHRM oordeelt dat de klacht van Nederland over het neerhalen van vlucht MH17 ontvankelijk is. De klacht zal dus inhoudelijk behandeld worden.**

Het EHRM moest nagaan of het drie klachten tegen Rusland inhoudelijk mocht behandelen: één klacht van Nederland en twee klachten van Oekraïne. Rusland stelde onder meer dat het EHRM niet aan zet is omdat de slachtoffers waaronder nabestaanden eerst in Rusland moeten procederen over eventuele schending van mensenrechten. Het EHRM gaat niet mee met dit betoog. In dit blog bespreken wij de achtergrond van de procedures (paragraaf 1), de ingediende klachten (paragraaf 2), het oordeel van het EHRM (paragraaf 3) en het vervolg en belang van deze procedures (paragraaf 4).

## 1. Achtergrond procedures

In 2014 begon in de oostelijke regio's van Oekraïne, waaronder de regio's Donetsk en Lugansk, een gewapend conflict tussen pro-Russische separatisten en het Oekraïense leger. Op 11 mei 2014 hielden de separatisten referenda in het door hen bezette gebied en verklaarden zich onafhankelijk als "Volksrepubliek Lugansk". De strijd werd heviger en op 17 juli 2014 werd de vlucht MH17 van Malaysian Airlines neergehaald in de Donetsk-regio, waarbij alle 298 inzittenden zijn omgekomen. In de jaren die hierop volgden werd vaker een wapenstilstand overeengekomen, die vervolgens werd verbroken. Het conflict is nog steeds gaande, waarbij op 24 februari 2022 het Russische leger Oekraïne binnenviel.

## 2. De ingediende klachten

In deze uitspraak behandelt het EHRM drie klachten van Nederland en Oekraïne gezamenlijk.

“De uitspraak van het EHRM gaat over drie klachten tegen Rusland die verband houden met mensenrechtenschendingen in de Donbas (Oost-Oekraïne) sinds 2014, waaronder het neerhalen van vlucht MH17”

- De eerste klacht van Oekraïne ziet op een patroon van schendingen (een zogenaamde “administrative practice”) in Oost-Oekraïne van een aantal bepalingen van het EVRM door Rusland. Hierbij gaat het onder meer om militaire aanvallen op burgers waarbij veel zijn mensen omgekomen, waaronder het neerhalen van de MH17. Ook heeft deze klacht betrekking op de marteling en executie van Oekraïense soldaten en burgers, dwangarbeid, ontvoeringen, onrechtmatige arrestaties, aanval op de pers en verbod op onderwijs in de Oekraïense taal.
- De tweede klacht van Oekraïne ziet op de ontvoering van drie groepen kinderen in Oost-Oekraïne tussen juni en augustus 2014.
- In 2020 diende Nederland een klacht in tegen Rusland die ziet op het neerhalen van de MH17 vlucht. Nederland stelt dat Rusland een belangrijke rol heeft gehad in het neerhalen van vlucht MH17. Ook vindt Nederland dat Rusland niet genoeg onderzoek heeft gedaan, en onvoldoende heeft meegewerkt aan de Nederlandse verzoeken tot strafrechtelijk onderzoek. Volgens Nederland heeft dit, en het feit dat Rusland iedere betrokkenheid bij het neerhalen van vlucht MH17 blijft ontkennen, extra leed voor de nabestaanden veroorzaakt.

## 3. Oordeel EHRM

Het EHRM bespreekt eerst een aantal algemene punten die relevant zijn voor alle drie de procedures.

### 3.1 Algemeen

- **Geen verdragspartij:** Rusland is sinds 16 september 2022 geen verdragspartij meer bij het EVRM. Het Hof acht zich wel bevoegd om de klachten te onderzoeken omdat de onderliggende feiten zich al voor die datum hebben voorgedaan.
- **Jurisdictie:** Verder oordeelt het Hof dat de gebeurtenissen die ten grondslag liggen aan zowel de klachten van Oekraïne als de klacht van Nederland onder de jurisdictie van Rusland vallen. Het Hof oordeelt dat Rusland vanaf 11 mei 2014



feitelijke controle had over de gebieden die in handen waren van de separatisten. Zowel de klachten van Oekraïne als de klacht van Nederland hebben daarom in grote mate betrekking op gebeurtenissen die binnen de ruimtelijke jurisdictie van de Russische Federatie vielen. Voor zover de klacht van Oekraïne betrekking heeft op de bombardementen en beschietingen buiten de door separatisten bezette gebieden, oordeelt het Hof dat deze gebeurtenissen niet onder de ruimtelijke jurisdictie van Rusland vallen.

- Het Hof oordeelt verder dat het EVRM ook van toepassing is in een situatie van een internationaal gewapend conflict.

### 3.2 Eerste klacht Oekraïne

De eerste klacht van Oekraïne gaat over een patroon van schendingen (“administrative practices”) in de Donbas. Voor het aannemen van een patroon van schendingen gelden twee voorwaarden. Allereerst moet sprake zijn van een herhaling van identieke of soortgelijke handelingen. Vervolgens dienen deze handelingen officieel getolereerd te worden door de hogere autoriteiten van de aangesproken staat. In dat geval is het niet vereist dat de klagende partij eerst de nationale rechtsmiddelen uitput waarbij meespeelt dat in een dergelijk geval de rechtsmiddelen overduidelijk ineffectief zouden zijn om de schending aan te vechten. Een statenklacht is voornamelijk bedoeld om een dergelijk patroon aan de kaak te stellen.

Het EHRM oordeelt dat Oekraïne voldoende voorlopig bewijs voor een patroon van schendingen heeft geleverd met onder meer rapporten van internationale organisaties, NGO's en getuigenissen.

### 3.3 Tweede klacht Oekraïne

“Het is niet onredelijk dat Nederland op voldoende geloofwaardige, concrete bewijzen heeft gewacht met het indienen van haar klacht”

De tweede klacht van Oekraïne ziet op de kinderontvoeringen. Volgens Oekraïne betreft dit zowel een patroon van schendingen als individuele schendingen. Het EHRM oordeelt dat de drie incidenten gezien kunnen worden als een patroon van schendingen en in zoverre ontvankelijk zijn.

Voor individuele schendingen, anders dan klachten over een patroon van schendingen, geldt de eis van uitputting van nationale rechtsmiddelen onverkort. Voor zover de klacht ziet op individuele schendingen, werd deze door het EHRM niet-ontvankelijk verklaard, aangezien het Hof van oordeel is dat nog niet vast is komen te staan dat ten aanzien van deze gebeurtenissen geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend in Rusland. De regel dat nationale rechtsmiddelen

uitgeput dienen te zijn, geldt in deze context eveneens bij interstatelijke klachten, al is het dan niet aan de verzoekende staat om te bewijzen dat de rechtsmiddelen zijn uitgeput.

### 3.4 Klacht Nederland

Ten aanzien van de klacht van Nederland had Rusland ook ontvankelijkheidsverweren opgeworpen:

- **Uitputting nationale rechtsmiddelen:** Het EHRM oordeelt dat Rusland niet heeft aangetoond dat er een doeltreffend rechtsmiddel was voor Nederland om te procederen tegen het neerhalen van de MH17.
- **Overschrijding termijn:** Daarnaast had Rusland gesteld dat Nederland de termijn van het indienen van een klacht bij het ontbreken van een effectief rechtsmiddel had overschreden. Deze termijn is zes maanden en start doorgaans op de datum van het incident (in dit geval 17 juli 2014). Dit zou betekenen dat Nederland deze termijn heeft overschreden. Het Hof oordeelt echter dat deze benadering onverenigbaar zou zijn met het belang van de rechtspleging en de doelstellingen van deze termijn. Op de datum van de gebeurtenis, was er veel onduidelijkheid over de precieze omstandigheden rond het neerhalen van het vliegtuig. Het is niet onredelijk dat Nederland op voldoende geloofwaardige, concrete bewijzen heeft gewacht met het indienen van haar klacht. Het onderzoek dat is uitgevoerd door Nederland en het Joint Investigation Team (“JIT”) was snel van start gegaan en is sindsdien voortvarend en op transparante wijze voorgezet, waarbij consistent om Ruslands hulp werd gevraagd. Het Hof oordeelt dat Nederland – in het licht van de uitzonderlijke omstandigheden van het geval – de klacht tijdig heeft ingediend.
- **Voldoende voorlopig bewijs:** Ook oordeelt het EHRM dat er voldoende voorlopig bewijs is, met name voortvloeiende uit het onderzoek van JIT, om de stellingen van Nederland ten aanzien van de schending van bepalingen uit het EVRM te onderbouwen.

Het EHRM verklaart de klacht van Nederland dan ook ontvankelijk.



#### 4. Vervolg en belang procedure

Het EHRM gaat de procedures nu inhoudelijk beoordelen. De komende tijd houdt het EHRM zich bezig met meerdere zaken over de situatie in Oekraïne. Naast de onderhavige zaak zijn momenteel vier andere interstatelijke zaken tussen Oekraïne en Rusland en meer dan 8.500 individuele verzoeken bij het Hof in behandeling over de gebeurtenissen op de Krim, Oost-Oekraïne, de Zee van Azov en de gewapende aanval van Rusland die in februari 2022 begon. Onder de individuele verzoeken zijn er ook zaken ingesteld door familieleden van mensen die bij de ramp met de MH17 zijn omgekomen.

De inzet van deze zaken bij het EHRM is helpen om te komen “waarheidsvinding, gerechtigheid en rekenschap voor alle slachtoffers en hun nabestaanden” zoals Nederland ook schrijft op de website van de Rijksoverheid ten aanzien van de MH17-procedure.



**Tom  
Barkhuysen**



**Ali  
al Khatib**



**Sofja  
Goldstein**



## FAQ: Er is een Woo-verzoek over mij

**U bent door de overheid in de gelegenheid gesteld om een zienswijze in te dienen over een voornemen om informatie openbaar te maken op grond van de Wet open overheid. Wat houdt de Woo in? Hoe ziet de zienswijzeprocedure eruit? Hoe kan ik opkomen tegen openbaarmaking? In dit blog gaan wij in op deze vragen.**

### Woo algemeen

De [Wet open overheid](#) (“**Woo**”) bevat regels voor de overheid over openbaarmaking van informatie. Het gaat om informatie die bij de overheid berust in bijvoorbeeld rapporten, verslagen, e-mails, conceptdocumenten, WhatsApp-berichten en sms’jes. De Woo beoogt een transparante overheid te realiseren, wat bijdraagt aan een goede democratische bestuursvoering.

Op grond van de Woo kan iedereen een verzoek indienen bij de overheid om informatie openbaar te maken. De overheid is wettelijk verplicht om deze informatie openbaar te maken, tenzij een van de uitzonderingsgronden uit de Woo geldt. Deze uitzonderingsgronden staan in [artikel 5.1](#) en [artikel 5.2](#) van de Woo. ‘Openbaar maken’ houdt in dat iedereen kennis kan nemen van deze informatie, bijvoorbeeld door de informatie te publiceren op een website. Zo publiceert de gemeente Amsterdam Woo-besluiten op haar [website](#).

Zodra de overheid het ‘Woo-verzoek’ ontvangt, gaan medewerkers op basis van het Woo-verzoek opzoek naar de verzochte informatie in archieven en databases. Vervolgens passen zij de uitzonderingsgronden toe op de informatie door passages zwart te lakken en te voorzien van een onderbouwing. De overheid neemt uiteindelijk een besluit op het Woo-verzoek. Daarin wordt uitgelegd welke informatie is gevonden en welke uitzonderingsgronden zijn toegepast. Daarnaast wordt de aangetroffen informatie openbaar gemaakt. De procedure van Woo-verzoek tot Woo-besluit duurt in beginsel niet langer dan vier tot zes weken. In de praktijk wordt deze termijn vaak niet gehaald.

### Zienswijze

“Op grond van de Woo kan iedereen een verzoek indienen bij de overheid om informatie openbaar te maken”

Als de overheid naar aanleiding van een Woo-verzoek informatie over u openbaar wil maken, dan is zij verplicht om u in de gelegenheid te stellen om daarover binnen een bepaalde termijn een zienswijze naar voren te brengen. U ontvangt dan een concept-Woo-besluit en de documenten met de informatie waaruit blijkt welke informatie de overheid wel en niet openbaar wil maken.

In uw zienswijze kunt u reageren op het voornemen om informatie openbaar te maken. Als u wilt dat bepaalde informatie niet openbaar wordt gemaakt, dan moet u motiveren waarom een van de uitzonderingsgronden daarop moet worden toegepast. De Woo kent twee soorten uitzonderingsgronden:

- Als een *absolute uitzonderingsgrond* geldt, dan mag de informatie niet openbaar worden gemaakt. Zo mag informatie onder meer niet openbaar worden gemaakt voor zover dit:
  - bedrijfs- en fabricagegegevens betreft die vertrouwelijk aan de overheid zijn meegedeeld;
  - persoonsgegevens betreft zoals bedoeld in [paragraaf 3.1](#) en [paragraaf 3.2](#) van de Uitvoeringswet Algemene verordening gegevensbescherming (de “Uitvoeringswet AVG”); of
  - identificatienummers betreft zoals bedoeld in [artikel 46](#) van de Uitvoeringswet AVG.
- Als een *relatieve uitzonderingsgrond* geldt, dan mag de informatie niet openbaar worden gemaakt mits het door die uitzonderingsgrond beschermde belang zwaarder weegt dan het algemene belang bij openbaarheid. Anders dan bij absolute uitzonderingsgronden, moet dus een belangenafweging worden gemaakt. Zo mag informatie onder meer niet openbaar worden gemaakt voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen:
  - de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer;
  - de bescherming van concurrentiegevoelige bedrijfs- en fabricagegegevens die niet onder de absolute uitzonderingsgrond vallen;
  - de beveiliging van personen en bedrijven en het voorkomen van sabotage; of
  - indien openbaarmaking onevenredige benadeling toebrengt aan een niet in de wet genoemd belang.

Wanneer de informatie kwalificeert als ‘milieu-informatie’ of ‘milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu’, dan worden sommige uitzonderingsgronden anders of niet toegepast. Als de informatie ouder is dan vijf jaar, dan moet het tijdsverloop worden betrokken in de belangenafweging.



Het kan verstandig zijn om het concept-Woo-besluit en de bijbehorende documenten goed te bestuderen. Het toepassen van uitzonderingsgronden en het zwart lakken van informatie blijft namelijk mensenwerk en waar gewerkt wordt, daar worden fouten gemaakt. Zo is te lezen in een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 15 juli 2020 dat een ambtenaar een document had verstrekt waar bepaalde informatie per abuis niet was weggelakt (ECLI:NL:RVS:2020:1647).

De wet schrijft niet voor hoe lang de zienswijzetermijn moet zijn. In de praktijk varieert de zienswijzetermijn van enkele dagen tot enkele weken, maar ook langere termijnen komen voor. De zienswijzetermijn moet lang genoeg zijn om u in de gelegenheid te stellen om het voornemen tot openbaarmaking van informatie goed te bestuderen. De overheid kan worden gevraagd de zienswijzetermijn te verlengen. Gedurende de zienswijzetermijn, is de beslistermijn voor de overheid opgeschort.

“Het toepassen van uitzonderingsgronden en het zwart lakken van informatie blijft namelijk mensenwerk en waar gewerkt wordt, daar worden fouten gemaakt”

### Bezwaar/beroep en voorlopige voorziening

Nadat de zienswijze is ingediend, hervat de overheid de besluitvormingsprocedure. De zienswijze wordt daarbij betrokken. De overheid neemt het Woo-besluit, waartegen u bezwaar kunt maken. De overheid neemt een beslissing op het bezwaar, waartegen u eventueel in beroep kunt gaan bij de bestuursrechter. Bezwaar of beroep moeten altijd binnen zes weken na de bekendmaking van het besluit worden ingesteld.

De informatie wordt in beginsel tegelijkertijd met het Woo-besluit openbaar gemaakt. Als u echter bezwaar heeft tegen openbaarmaking, dan wordt de informatie twee weken na de bekendmaking van het Woo-besluit openbaar gemaakt. Dit stelt de belanghebbende in de gelegenheid om de voorzieningenrechter te

verzoeken om het Woo-besluit te schorsen gedurende de bezwaar- en/of beroepsprocedure tegen het Woo-besluit. Zo doende wordt voorkomen dat de informatie gedurende deze procedure openbaar wordt gemaakt. In de jurisprudentie zien wij dat een verzoek om schorsing van een Woo-besluit vaak wordt toegekend, omdat openbaarmaking onomkeerbare gevolgen heeft waardoor de bezwaar- en beroepsprocedure zinledig zou zijn.

### Anticipeer op de Woo

Het is goed om te realiseren dat alle informatie die door burgers of bedrijven aan de overheid wordt verstrekt, op enig moment voorwerp kan worden van openbaarmaking op grond van de Woo. In algemene zin raden wij daarom aan om daar in het contact met de overheid alvast rekening mee te houden, bijvoorbeeld door kritisch na te denken over welke informatie, op welke wijze en eventueel onder welke voorwaarden wordt verstrekt. Uiteraard zijn wij graag bereid om mee te denken over tips voor concrete gevallen.

Inmiddels is de [Tekst & Commentaar-editie van Kluwer gepubliceerd](#). Deze editie geeft u snel en vakkundig antwoord op vragen over de betekenis en toepassing van de Woo.



**Koen  
Giezeman**



**Dominique  
Diesfeldt**



## Laka/COVRA: de reikwijdte van de Woo verbreed

Iedereen kan op grond van de **Wet open overheid** (“Woo”) bij de overheid een verzoek indienen om openbaarmaking van informatie. Dat geldt ook voor informatie die bij de overheid berust en die betrekking heeft op u of uw bedrijf. Het is daarom van belang om te weten of u te maken heeft met een instantie die onder de Woo valt. Zodoende weet u of de informatie die u verstrekt mogelijk voorwerp kan worden van openbaarmaking. In de uitspraak *Laka/COVRA* (ECLI:NL:RVS:2023:184) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State de reikwijdte van de Woo verbreed voor bedrijven die een openbare dienst met betrekking tot het milieu verlenen. Deze uitspraak is daarom mogelijk ook voor u van belang.

Een Woo-verzoek kan ook worden gericht tot een bedrijf dat werkzaam is ‘onder verantwoordelijkheid’ van een bestuursorgaan van de overheid. Het bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor het bedrijf, is dan in beginsel verplicht om de informatie openbaar te maken. Veel bedrijven zijn volgens gewoon spraakgebruik werkzaam onder verantwoordelijkheid van de overheid. Echter, de Woo heeft een eigen interpretatie van begrip ‘werkzaam zijn onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan’.

Volgens de bestuursrechtelijke jurisprudentie is een bedrijf slechts werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan als het zich bij zijn werkzaamheden moet richten naar de opdrachten of aanwijzingen van het bestuursorgaan. Dat kan worden afgeleid uit bijvoorbeeld statuten of een overeenkomst. Het uitgangspunt is dat een bedrijf onafhankelijk functioneert van de overheid en niet onder de Woo valt.

Zo oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in de uitspraak *RTL/ProRail* (ECLI:NL:RVS:2014:1723) dat ProRail niet werkzaam was onder verantwoordelijkheid van de staatssecretaris ondanks het meerderheidsaandeel van de Staat, het actieve toezicht vanuit de overheid en het feit dat ProRail opereert op basis van een concessie voor de uitvoering van publieke taken. De lat ligt dus hoog om te worden aangemerkt als ‘werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan’. In de uitspraak *Laka/COVRA* wordt deze lat verlaagd voor bedrijven die een openbare dienst met betrekking tot het milieu verlenen.

### Laka/COVRA

“Het bestuursorgaan dat verantwoordelijk is voor het bedrijf, is dan in beginsel verplicht om de informatie openbaar te maken”

Deze uitspraak gaat over een informatieverzoek van Stichting Laka aan de Centrale Organisatie voor Radioactief Afval N.V. (“**COVRA**”). COVRA is het enige bedrijf in Nederland dat radioactief afval verwerkt. De Staat is aandeelhouder van COVRA. Laka stelt dat COVRA werkzaam is onder verantwoordelijkheid van de minister van Financiën en I&W en daarom onder de Woo valt. COVRA betwist dit en wil niet tegemoetkomen aan het informatieverzoek.

De Afdeling bestuursrechtspraak gaat mee in het standpunt van Laka. Zij legt het begrip ‘werkzaam onder verantwoordelijkheid’ uit conform het [Verdrag van Aarhus](#) en de [Richtlijn 2003/4/EG](#), die onder meer de openbaarmaking van milieu-informatie reguleren. Het Verdrag en de Richtlijn zijn onder andere van toepassing op rechtspersonen die een ‘openbare dienst met betrekking tot het milieu’ verlenen onder ‘toezicht’ van de overheid.

Het Verdrag en de Richtlijn zijn onder andere van toepassing op rechtspersonen die een ‘openbare dienst met betrekking tot het milieu’ verlenen onder ‘toezicht’ van de overheid.

De Afdeling bestuursrechtspraak beoordeelt eerst of COVRA een openbare dienst met betrekking tot het milieu verleent. Zij stelt vast dat de overheid verantwoordelijk is voor nucleaire veiligheid en stralingsbescherming, waaronder de zorg voor nucleair afval. Aangezien COVRA het enige bedrijf is dat in Nederland nucleair afval verwerkt en de minister van I&W daarover informeert, verleent zij een openbare dienst met betrekking tot het milieu.

Vervolgens behandelt de Afdeling bestuursrechtspraak de vraag of COVRA onder ‘toezicht’ van de overheid werkzaam is. Het begrip ‘toezicht’ is door het Hof van Justitie van de Europese Unie uitgewerkt in het arrest *Fish Legal en Shirley* van 19 december 2013 (ECLI:EU:C:2013:853). Er is sprake van ‘toezicht’ als een bedrijf ‘niet op daadwerkelijk autonome wijze’ kan bepalen hoe zij de haar toebedeelde milieutaken uitvoert, omdat de overheid het optreden van het bedrijf op het gebied van het milieu beslissend kan beïnvloeden. De wijze waarop de beslissende invloed kan worden uitgeoefend, is volgens het Hof niet relevant.

Aan de hand van deze maatstaf oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak dat COVRA werkzaam is onder toezicht en daarmee onder verantwoordelijkheid van de ministers van Financiën en I&W. Dat oordeel baseert de Afdeling bestuursrechtspraak onder meer op het aandeelhouderschap van de Staat in COVRA en op de statuten van COVRA, waaruit de invloed van de minister van Financiën blijkt.





## Conclusie

De belangrijkste *take away* is de volgende. Het begrip ‘werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan’ wordt nu, kortgezegd, op twee manieren uitgelegd:

1. volgens de nationale jurisprudentie (buiten het terrein van het milieu): het bedrijf moet zich richten naar opdrachten of aanwijzingen van het bestuursorgaan; en
2. volgens de Europese jurisprudentie (op het terrein van het milieu): het bedrijf kan niet op daadwerkelijk autonome wijze bepalen hoe het zijn milieutaak uitoefent.

Volgens de uitleg in de Europese jurisprudentie is een bedrijf eerder werkzaam onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan dan volgens de nationale jurisprudentie. Het gevolg daarvan is dat het bedrijf eerder onder de reikwijdte van de Woo valt dan wanneer de nationale jurisprudentie geldt.

De Europese jurisprudentie geldt als het bedrijf een openbare dienst met betrekking tot het milieu verleent. Let wel, als het bedrijf op basis van de Europese jurisprudentie onder de reikwijdte van de Woo valt, dan geldt dat alleen voor de milieu-informatie waarover het beschikt in het kader van de openbare dienst. Het is bovendien niet het bedrijf, maar het betreffende bestuursorgaan dat op het Woo-verzoek moet beslissen (zie ook [art. 4.1 lid 1 Woo](#)).



**Koen  
Giezeman**



**Jeroen  
Heymans**



## Vierde update Didam-arrest

**Het baanbrekende Didam-arrest, dat anderhalf jaar geleden werd gewezen, blijft nog altijd vragen oproepen. Zo worden er regelmatig nieuwe uitspraken gewezen die de betekenis van het Didam-arrest voor de praktijk verder verduidelijken. Deze update biedt een beknopte bespreking van de belangrijkste uitspraken van de afgelopen maanden.**

### 1. Uitspraak rechtbank Noord-Nederland van 10 januari 2023

Op 10 januari 2023 heeft de pachtkamer van de rechtbank Noord-Nederland vonnis gewezen over de vraag of op 31 december 2020 tussen eiseres en de gemeente Veendam (de "**Gemeente**") een reguliere pachtovereenkomst tot stand is gekomen. De Gemeente betwist dat een pachtovereenkomst tot stand is gekomen. Als uiterst subsidiair verweer voert de Gemeente aan dat zij op grond van het Didam-arrest niet gerechtigd was de grondposities één-op-één aan eiseres te gunnen zonder een openbare selectieprocedure te organiseren. In dat geval had het voornemen om een pachtovereenkomst met eiseres aan te gaan tijdig en voorafgaand aan de contractfase gepubliceerd moeten worden, hetgeen niet is gebeurd. De Gemeente was ervan op de hoogte dat er meer potentiële gegadigden waren voor de pacht van de grond. Een dergelijke pachtovereenkomst zou daarom op grond van het Didam-arrest in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel en dus nietig zijn.

De pachtkamer overweegt dat uit de Didam-jurisprudentie volgt dat het uitgeven van gronden in erfpacht ook onder het bereik van het Didam-arrest valt. De Gemeente heeft in deze zaak voldoende onderbouwd dat er meer potentiële gegadigden voor de percelen grond waren en dat er geen objectieve, toetsbare en redelijke criteria voorhanden waren om de percelen aan eiseres te verpachten zonder andere potentiële gegadigden de kans te geven mee te dingen. In beginsel diende de Gemeente bij de uitgifte van de grond invulling te geven aan het gelijkheidsbeginsel, maar zij heeft dit nagelaten en daarmee de algemene beginselen van behoorlijk bestuur geschonden.

Naar het oordeel van de pachtkamer leidt de schending echter niet tot de nietigheid van de pachtovereenkomst. De overeenkomst is namelijk ruim vóór het Didam-arrest tot stand gekomen, waardoor partijen bij de totstandkoming geen rekening konden houden met de procesregels die de Hoge Raad in het Didam-arrest heeft geformuleerd. Onder deze omstandigheden mocht eiseres erop vertrouwen dat de Gemeente haar verplichtingen uit hoofde van de pachtovereenkomst zou nakomen.

### 2. Uitspraak rechtbank Noord-Holland van 1 februari 2023

“De pachtkamer overweegt dat uit de Didam-jurisprudentie volgt dat het uitgeven van gronden in erfpacht ook onder het bereik van het Didam-arrest valt”

Eiseres heeft sinds 1995 een pachtovereenkomst met de gemeente Haarlemmermeer (de "**Gemeente**") voor percelen grond. Deze overeenkomst werd telkens verlengd of opnieuw gesloten, totdat de Gemeente de percelen nodig had voor een nieuwe bestemming. In september 2022 heeft de Gemeente aan eiseres laten weten dat zij de percelen voor het jaar 2023 openbaar in pacht zal aanbieden conform de procesregels uit het Didam-arrest. Als gevolg hiervan heeft eiseres niet alle percelen grond die zij voorheen in pacht had aangeboden gekregen.

Eiseres vordert primair dat ook de overige percelen onder dezelfde voorwaarden aan haar worden verpacht als de Gemeente dat heeft gedaan in 2022, totdat de percelen een niet-agrarische bestemming hebben gekregen. Eiseres baseert

haar vordering onder andere op de investeringen die zij heeft gedaan met het oog op het langdurig gebruik van de percelen, en doet een beroep op het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

De pachtkamer overweegt dat dit beroep faalt. Zelfs als de Gemeente impliciet of expliciet de toezegging heeft gedaan om met eiseres pachtovereenkomsten te sluiten, is bij de beoordeling of de Gemeente gehouden is een toezegging na te komen, het uitgangspunt dat het belang van degene die nakoming verlangt zwaar weegt, maar dat zwaarder wegende andere belangen aan nakoming in de weg kunnen staan. Die zwaarder wegende belangen van anderen zijn hier volgens de pachtkamer aanwezig. Kort gezegd, moet een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inclusief het gelijkheidsbeginsel, in acht nemen. Het uitgangspunt is dan ook dat een overheidslichaam de te verpachten grond aanbiedt via een (openbare) selectieprocedure conform de criteria uit het Didam-arrest.



Het feit dat eiseres reeds investeringen heeft gedaan, staan hier niet aan in de weg. Deze investeringen zijn niet dusdanig groot of specifiek gericht op de hier aan de orde zijnde percelen dat dit ertoe moet leiden dat in een bodemprocedure wordt beslist dat de percelen grond aan eiseres moesten worden verpacht. Eiseres loopt volgens de pachtkamer altijd een risico bij het doen van investeringen. Ook in het geval dat de Gemeente besluit om de bestemming van het perceel te wijzigen, eindigt de pacht en zullen eventuele investeringen daardoor verloren gaan. De vorderingen van eiseres worden afgewezen.

### 3. Uitspraak rechtbank Gelderland van 14 februari 2023

De voorzieningenrechter van de Rechtbank Gelderland oordeelde op 14 februari 2023 dat de gemeente Elburg (de “**Gemeente**”) op grond van door haar opgestelde criteria, en met inachtneming van haar toekomstige beleidsruimte, mocht concluderen dat Elhaven B.V. de enige serieuze gegadigde is voor de aankoop van een perceel grond en de huur van aanliggend water.

De Nunspeetse Onroerend Goed Maatschappij (de “**N.O.M.**”) was eigenaar van meerdere percelen te Elburg. Grenzend aan de zuidzijde van de percelen van N.O.M., bezat Elhaven B.V. percelen. Aan de zuidzijde van de percelen van Elhaven grenst een perceel en een kanaal in eigendom van de Gemeente. De Gemeente had het voornemen om een deel van haar percelen aan Elhaven te verkopen. N.O.M. stelt dat de voorgenomen verkoop in strijd was met het gelijkheidsbeginsel, omdat zij de selectiecriteria van de Gemeente niet redelijk achtte. N.O.M. had de grond van de Gemeente nodig voor de door haar beoogde totaalontwikkeling; zij bezat immers de meeste grond in het gebied.

“De Gemeente mocht op grond van door haar opgestelde criteria, en met inachtneming van haar toekomstige beleidsruimte, concluderen dat Elhaven de enige serieuze gegadigde is voor de aankoop van het perceel”

De voorzieningenrechter overweegt dat Elhaven op basis van haar bestaande grondpositie de enige is die de te verkopen percelen van de Gemeente zelfstandig kan ontwikkelen. De percelen van de Gemeente zijn te klein om zelfstandig, zonder de percelen van Elhaven, te ontwikkelen en de percelen van N.O.M. grenzen niet aan de percelen van de Gemeente. De voorzieningenrechter volgt N.O.M. niet in haar stelling dat zij, omdat zij de meeste grond heeft in het havengebied, (de enige) gegadigde is. Er is geen sprake van één totaalontwikkeling. De Gemeente mocht op grond van door haar opgestelde criteria, en met inachtneming van haar toekomstige beleidsruimte, concluderen dat Elhaven de enige serieuze gegadigde is voor de aankoop van het perceel.

Voorts overweegt de voorzieningenrechter nog dat N.O.M. terecht heeft opgemerkt dat de Gemeente criteria niet mag toeschrijven naar een gegadigde. Het feit dat een gegadigde mogelijk zelf het initiatief neemt tot overdracht, en er volgens is besproken of dit mogelijk is op grond van het Didam-arrest, maakt op zichzelf niet dat criteria daarom zijn toegeschreven aan Elhaven.

### 4. Uitspraak rechtbank Zeeland-West-Brabant van 14 februari 2023

Op 14 februari 2023 heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Zeeland-West-Brabant geoordeeld dat de gemeente Hilvarenbeek (de “**Gemeente**”) niet het recht heeft om een perceel één-op-één te verkopen.

Ten behoeve van woningbouw had de Gemeente een bebouwingsplan ontwikkeld, dat middels een bestemmingsplanprocedure was uitgewerkt. Eiseres, een agrarisch bedrijf, bezat grond in het desbetreffende plangebied. De Gemeente was voornemens een perceel buiten het plangebied te verkopen aan een derde, teneinde een perceel in het plangebied van die derde te kunnen aankopen. Eiseres vordert in kort geding dat de verkoop van de grond wordt verboden en dat er een openbare selectieprocedure wordt georganiseerd voor de verkoop van het perceel. Volgens eiseres dient zij ook een kans te krijgen om voor het perceel in aanmerking te komen, omdat eiseres eveneens eigenaar is van een perceel grond dat nodig is voor de ontsluiting van het plangebied.

De Gemeente voert onder meer aan dat eiseres geen belang heeft bij haar vordering, nu het perceel is ingezet in het kader van de minnelijke verwerving van een perceel in het plangebied. Indien de vordering van eiseres wordt toegewezen zal er geen mededingingsprocedure door de Gemeente voor de verkoop van dit perceel worden opgestart. Tevens zal toewijzing van de vordering van eiseres ertoe leiden dat de Gemeente via onteigening het perceel zal verwerven.

De rechtbank moet beoordelen of de derde de enige serieuze gegadigde voor het perceel van de Gemeente is. Dat de Gemeente beleidsruimte heeft als het gaat om gebiedsontwikkeling staat volgens de rechtbank niet ter discussie. Hoe de Gemeente het plangebied ontwikkelt en welke planologische keuzes hierbij worden gemaakt kan slechts met terughoudendheid worden beoordeeld. Echter, aangezien het perceel van eiseres, evenals dat van de derde, nodig is voor de ontsluiting van het plangebied, volgt daaruit dat eiseres als serieuze gegadigde een gelijke kans moet krijgen om mee te dingen. Het beroep van de Gemeente op de uitzondering in het Didam-arrest gaat niet op. De Gemeente is derhalve verplicht om een openbare selectieprocedure te organiseren.



## 5. Uitspraak rechtbank Gelderland van 22 februari 2023

De gemeente had de eerste selectieprocedure voor kaveluitgifte ingetrokken omdat zij van mening was dat deze in strijd is met het Didam-arrest. Deze selectieprocedure was op basis van loting, waarbij de rangvolgorde werd bepaald aan de hand van het moment van inschrijving. De gemeente heeft vervolgens een nieuwe (tweede) selectieprocedure uitgeschreven, waardoor het volgens eisers onzeker was geworden of zij een kavel konden bemachtigen.

De vorderingen van eisers zijn gebaseerd op het standpunt dat de gemeente onrechtmatig heeft gehandeld door de eerste selectieprocedure te staken, omdat zij ten onrechte van mening was dat deze in strijd was met de procesregels uit het Didam-arrest.

De rechtbank stelt voorop dat de regel uit de eerste selectieprocedure, op grond waarvan bij het vaststellen van de rangorde rekening werd gehouden met de inschrijftijd van eerdere uitgifterondes, objectief en toetsbaar is en eveneens voldoet aan het transparantiebeginsel. De lijst met belangstellenden kon immers worden getoetst aan de hand van gegevens uit eerdere uitgifteprocedures. Naar het oordeel van de rechtbank is een keuze voor een dergelijke procesregel ook redelijk, omdat op die manier tegemoet kan worden gekomen aan de wensen en belangen van gegadigden die al lang geleden kenbaar hadden gemaakt dat zij interesse hadden in een kavel en dat nog steeds hadden.

Ook voldoen de procesregels aan het gelijkheidsbeginsel, omdat potentiële gegadigden al op de hoogte waren gesteld dat bij volgende rondes opnieuw met een lijst van belangstellenden zou worden gewerkt. Met deze werkwijze neemt de gemeente een passende mate van openbaarheid in acht en hebben potentiële gegadigden een gelijke kans. Op grond hiervan is de rechtbank van oordeel dat de voorwaarden van de eerste selectieprocedure niet in strijd zijn met de criteria uit het Didam-arrest.

Hoewel de eerste selectieprocedure op papier voldeed aan de criteria uit het Didam-arrest, week de gemeente in de praktijk van deze criteria af. Anders dan in de tekst van de selectieprocedure staat, had de gemeente niet in eerdere uitgifteprocedures de regel gehanteerd dat belangstellenden die zich voor die uitgifteprocedures hadden aangemeld, hun inschrijftijd mochten meenemen naar toekomstige uitgifteprocedures. De lijst met belangstellenden was niet samengesteld uit kandidaten van eerdere uitgifteprocedures, maar uit geïnteresseerden die zich op informele wijze rechtstreeks tot de gemeente hadden gewend en door een medewerker van de gemeente op een sinds 2019 handmatig bijgehouden lijst van belangstellenden zijn geplaatst.

Ook voldoen de procesregels aan het gelijkheidsbeginsel, omdat potentiële gegadigden al op de hoogte waren gesteld dat bij volgende rondes opnieuw met een lijst van belangstellenden zou worden gewerkt”

Naar het oordeel van de rechtbank betekent dit dat de lijst van belangstellenden op grond waarvan eisers in de eerste selectieprocedure zijn geselecteerd om een optie te kunnen nemen op een van de kavels, niet is samengesteld aan de hand van objectieve en toetsbare criteria. Ook is de wijze waarop (potentiële) gegadigden op de lijst van belangstellenden konden komen niet in de periode voordat de eerste selectieprocedure werd gestart op zodanige wijze bekend gemaakt dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis konden nemen. Met deze handelwijzen heeft de gemeente in strijd gehandeld met artikel 3:14 BW en heeft zij de eerste selectieprocedure niet op rechtmatige wijze uitgevoerd. Omdat de gemeente onrechtmatig zou handelen indien zij de eerste selectieprocedure zou voortzetten en de kavels aan eisers zou gunnen zonder daarbij de criteria uit het Didam-arrest in acht te nemen, mocht de gemeente de procedure afbreken.

Vervolgens behandelt de rechtbank de vraag of de voorwaarden van de tweede selectieprocedure in strijd zijn met het Didam-arrest. In de tweede selectieprocedure werd de rangvolgorde bepaald door loting onder geïnteresseerden. Eisers voeren aan dat die selectiemethode niet voldoet aan de criteria van het Didam-arrest en in strijd is met artikel 3:14 BW. De gemeente zou het verbod van willekeur en/of het zorgvuldigheidsbeginsel schenden door willekeurig te contracteren. De rechtbank overweegt dat uit de voorwaarden van de tweede selectieprocedure blijkt dat de loting toegankelijk is voor gegadigden en dat de loting wordt uitgevoerd door een notaris, die de inschrijvers een rangnummer toekent. Naar het oordeel van de rechtbank is dat voldoende objectief en toetsbaar en elke gegadigde heeft evenveel kans om te worden ingeloot. Dit maakt dat de rechtbank van oordeel is dat ook de tweede selectieprocedure voldoet aan het gelijkheidsbeginsel en de criteria van het Didam-arrest. De verklaring voor recht wordt derhalve afgewezen.

## 6. Uitspraak gerechtshof Den Haag van 28 februari 2023

De Gemeente Alphen aan de Rijn (de “**Gemeente**”) was voornemens om enkele percelen te verkopen aan de eigenaar van het naastgelegen winkelcentrum, die van plan is daar woningen en een parkeergarage te realiseren. Deze eigenaar mocht vervolgens de parkeergarage aan de Gemeente te koop aanbieden, waarna de Gemeente een investeringskrediet beschikbaar zou stellen. Eiseres is van mening dat de percelen ook aan haar hadden moeten worden aangeboden. Zij had een bod uitgebracht



op één van de percelen, maar de Gemeente is hier niet op ingegaan. De Gemeente meent dat de eigenaar van het winkelcentrum vanwege zijn positie de enige serieuze gegadigde is.

Eiseres vordert dat het de Gemeente wordt verboden om nadere uitvoering te geven aan de (concept-) overeenkomst en dat de Gemeente wordt geboden om de staatssteun die is of zal worden verleend terug te vorderen. Eiseres heeft aan haar vordering ten grondslag gelegd dat de Gemeente met de verkoop van de percelen aan de eigenaar van het winkelcentrum en de voorgenomen aankoop van de daarop te realiseren parkeergarage in strijd handelt met het aanbestedingsrecht. Daarnaast heeft eiseres aangevoerd dat de overeengekomen verkoopprijs van de percelen niet is vastgesteld in overeenstemming met de regels van het staatssteunrecht.

In eerste aanleg worden de vorderingen van eiseres afgewezen. Volgens de voorzieningenrechter bestaan er in het licht van de conceptovereenkomst onvoldoende aanwijzingen voor een door de Gemeente aan de gegadigde opgelegde bouwplicht, zodat niet kan worden gesproken van een aanbestedingsplichtige overheidsopdracht voor werken. Voorts wordt niet aangenomen dat de Gemeente staatssteun verleent of voornemens is dat te doen, nu uit de overeenkomst blijkt dat de percelen eerst zullen worden getaxeed, zodat mag worden aangenomen dat dit zal leiden tot een marktconforme prijs.

Enkele dagen na het (afwijzende) vonnis uit eerste aanleg heeft de Gemeente alsnog de overeenkomst gesloten. Eiseres is het hier niet mee eens **en stelt hoger beroep in**. Het hof overweegt dat de Gemeente geen eigenaar is van het winkelcentrum en dus afhankelijk is van de plannen van gegadigde voor de herontwikkeling ervan. De Gemeente mocht derhalve redelijkerwijs aannemen dat de gegadigde de enige serieuze gegadigde was voor de aankoop van de percelen. Het gelijkheidsbeginsel staat dit niet in de weg, aangezien er op voorhand al geen andere potentiële gegadigden waren die als een 'gelijk geval' konden worden beschouwd. Alle grieven van eiseres stranden.

“Het hof overweegt dat het Didam-arrest geen verrassende afwijking is van de daarvoor geldende rechtsopvattingen en geen forse afwijking is van de tot dat moment bestaande gebruiken bij projectontwikkeling”

## 7. Uitspraak rechtbank Oost-Brabant van 7 maart 2023

Gedaagde 2 heeft een aantal jaar geleden contact opgenomen met de Gemeente Land van Cuijk (haar rechtsvoorganger) (de “**Gemeente**”) met een plan om een perceel te kopen en vervolgens conform een plan in te richten en te gebruiken. Het plan had te maken met natuurbehoud en klimaat. De Gemeente heeft het perceel in november/december 2021 verkocht en geleverd aan gedaagde 2. Eiseres heeft een bedrijfsvestiging in de buurt. Na het aangaan van de koopovereenkomst, maar vlak voor de levering heeft eiseres een brief gestuurd naar de Gemeente met het verzoek een procedure op te zetten conform het Didam-arrest, waarin zij zou mogen meedoen om het perceel eventueel te kopen.

Eiseres vordert een verklaring voor recht dat de koopovereenkomst en/of leveringsovereenkomst van een perceel tussen de gemeente en gedaagde 2 nietig is. Tevens vordert eiseres de veroordeling van de Gemeente om binnen 28 dagen potentiële gegadigden, onder wie eiseres zelf, mee te laten dingen naar het betreffende perceel. Dit via een tijdschema en selectieprocedure aan de hand van objectieve, toetsbare en redelijke criteria, en deze informatie tijdig voorafgaand bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen, met een dwangsom.

De rechter constateert dat een belangrijk thema in de zaak de vraag betreft hoeveel eiseres moet vertellen en uitleggen om haar vorderingen te ondersteunen. De rechter overweegt dat de Hoge Raad niet op de stelplicht is ingegaan in het Didam-arrest en verwijst in dat kader naar het IATA-arrest dat over de stelplicht gaat op het terrein van het mededingingsrecht en de nietigheid van overeenkomsten. Hieruit volgt dat degene die zich op het standpunt stelt dat een ander in strijd met het mededingingsrecht handelt, dit dient te onderbouwen met de relevante (economische) feiten en omstandigheden zodat een voldoende adequaat en gefundeerd partijdebat en daaropvolgend rechterlijk oordeel mogelijk worden gemaakt. Een partij die een mededingingsrechtelijke inbreukvordering instelt, kan daarom in beginsel niet volstaan met een algemene aanduiding van mededingingsrechtelijke verboden, gepaard met de stelling dat deze verboden in het desbetreffende geval zijn geschonden.

De vraag naar de mate waarin (economische) feiten en omstandigheden in een concrete zaak dienen te worden gesteld en, bij betwisting, dienen te worden onderbouwd, kan niet in algemene zin worden beantwoord, omdat dit afhangt van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard en ernst van de gestelde inbreuk en de complexiteit van de betrokken markten. De stelplicht hangt dus af van alle omstandigheden van het concrete geval. De eisende partij moet haar verhaal heel goed uitleggen, met concrete informatie, zodat een debat en een toetsing mogelijk zijn, aldus de rechter.

De stelplicht spitst zich wat betreft het Didam-arrest toe op de term “(potentiële) gegadigden”. De Gemeente heeft verplichtingen tegenover deze groep personen. De Gemeente heeft gemotiveerd betwist dat eiseres tot die groep behoort. De Gemeente wijst in dat kader op de koopovereenkomst, als vastlegging van de randvoorwaarden die zij stelt. Eiseres voldoet volgens de Gemeente niet aan die randvoorwaarden. De rechtbank vindt dat de Gemeente haar standpunt daarmee voldoende heeft onderbouwd.



De rechtbank is van oordeel dat eiseres om aan haar stelplicht te voldoen een deugdelijk en geloofwaardig plan moest presenteren. De rechtbank stelt aan de hand van de processtukken vast dat eiseres dit onvoldoende heeft gedaan. Ook de toelichting van eiseres tijdens de mondelinge behandeling was in dat kader onvoldoende, aldus de rechter. Hierdoor is te weinig inzicht gegeven in de voor de beoordeling essentiële feiten en omstandigheden en is een voldoende adequaat en gefundeerd partijdebat en daaropvolgend rechterlijk oordeel niet mogelijk over (i) het belang van de eisende partij, (ii) de toepassing van de artikelen 3:14 en 3:40 BW in de context van het Didam-arrest, (iii) het onderscheid tussen nietigheid en schadevergoeding (onrechtmatige daad) als sanctie op eventuele fouten van de gemeente in de sfeer van het Didam-arrest en (iv) de botsing van fundamentele rechten zoals het gelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel en de belangenafweging in deze context.

De rechter concludeert derhalve dat eiseres haar vordering onvoldoende heeft onderbouwd en wijst de vordering af.

## 8. Uitspraak rechtbank Midden-Nederland van 22 maart 2023

Op 28 augustus 2020 heeft de gemeente Rheden (de "**Gemeente**") met stichting 't Brandtweer een koopovereenkomst gesloten met betrekking tot een monumentaal pand. Zij heeft op 25 januari 2023 in het Gemeentebled gepubliceerd dat zij van oordeel is dat op grond van objectieve, redelijke en toetsbare criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt en dat zij van plan is het pand te leveren aan 't Brandtweer. Hierop is eiseres een kort geding gestart, waarin zij vordert dat de Gemeente wordt verboden verdere uitvoering te geven aan de koopovereenkomst.

De rechtbank overweegt dat het Didam-arrest terugwerkende kracht heeft, mede doordat het niet gaat om nieuwe regelgeving maar om een logische invulling van bestaand recht. De te bieden mededingingsruimte is een logische uitwerking van het gelijkheidsbeginsel. Daarnaast lijken de procesregels van het Didam-arrest veel op de regels uit het aanbestedingsrecht.

“De rechtbank overweegt dat het Didam-arrest terugwerkende kracht heeft”

Het verweer van de Gemeente dat er maar één serieuze gegadigde is, gaat volgens de rechtbank niet op. De in de publicatie vermelde redenen zijn volgens de rechtbank niet aan te merken als objectieve, toetsbare en redelijke criteria. De strekking van één van de criteria is dat er een marktverkenning is gehouden. Marktverkenning is mogelijk een criterium voor de beoordeling van de vraag of er slechts één serieuze gegadigde is, maar dan moet die marktverkenning wel zijn aangekondigd. Deze aankondiging dient te geschieden op een zodanige manier dat eenieder daarvan kennis heeft kunnen nemen. Dit is niet gebeurd. Verder overweegt de rechtbank dat een deel van de criteria überhaupt niet als criterium is aan te merken.

De rechtbank oordeelt dat de koopovereenkomst nietig is omdat het gelijkheids- beginsel niet in acht is genomen. Het gelijkheidsbeginsel strekt er juist toe ook derden die geen partij zijn bij de meezijdige rechtshandeling te beschermen. Om deze reden is de koopovereenkomst nietig. Volgens de rechtbank past het niet in het systeem van de wet om in het geval van nietigheid wegens strijd met de wet, een extra voorwaarde te stellen dat er sprake is van een gekwalificeerde schending van de wettelijke bepaling.

## 9. Uitspraak gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 april 2023

Dit arrest is gewezen na de terugverwijzing in het Didam-arrest. In dit arrest (i) overweegt het hof dat de gemeente Montferland (de "**Gemeente**") ten onrechte geen mededingingsruimte heeft geboden bij de verkoop van de gemeentehuislocatie, (ii) verbiedt het hof de Gemeente en Groenstaete om uitvoering te geven aan de koopovereenkomst, (iii) vernietigt het hof de koop- en samenwerkingsovereenkomst omdat de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld en (iv) oordeelt het hof dat de Gemeente schade moet vergoeden aan Didam Have c.s.

Het staat volgens het hof vast dat de Gemeente geen ruimte aan (potentiële) gegadigden heeft geboden om mee te dingen naar de gemeentehuislocatie, geen passende mate van openbaarheid heeft verzekerd en geen objectieve, toetsbare en redelijke beleidscriteria heeft vastgesteld. Verder heeft de Gemeente geen bekendmaking van de voorgenomen verkoop verricht en niet gemotiveerd waarom bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat alleen Groenstaete in aanmerking komt als koper van de gemeentehuislocatie.

De Gemeente is kort na het vaststellen van het masterplan voor de potentiële supermarktlocatie exclusief in onderhandeling getreden met Groenstaete. In plaats daarvan had de Gemeente ruimte voor mededinging moeten creëren. Op dat moment was er ook geen sprake van een uitzonderingspositie van Groenstaete die het volgen van de procedure met één serieuze gegadigde rechtvaardigde. Deze procedure heeft de Gemeente overigens ook niet gevolgd.





Het hof overweegt dat het Didam-arrest geen verrassende afwijking is van de daarvóór geldende rechtsopvattingen en geen forse afwijking is van de tot dat moment bestaande gebruiken bij projectontwikkeling. De Gemeente wist vanaf 2016 dat Didam Have c.s. belangstelling had. Daarnaast had Didam Have c.s. in 2018 de Gemeente en Groenstaete gesommeerd de koopovereenkomst niet te sluiten met argumenten die grosso modo overeenkomen met de procesregels uit het Didam-arrest en is Didam Have c.s. daarom een kort geding begonnen. Niettemin hebben de Gemeente en Groenstaete de koopovereenkomst gesloten kort voor de mondelinge behandeling bij dit hof. Onder die omstandigheden acht het hof vernietiging op grond van art. 3:40 lid 2 BW een passende remedie.

Het hof zoekt voor de sanctie van vernietiging aansluiting bij het aanbestedingsrecht. De in het Didam-arrest geformuleerde procesregels zijn geïnspireerd op het aanbestedingsrecht. Het gebrek van de (koop)overeenkomst die is gesloten in strijd met de Didam-regels ziet op de totstandkoming van die overeenkomst, niet op de strekking of inhoud daarvan. De Hoge Raad heeft eerder beslist dat niet-naleving van de aanbestedingsregels van Europese origine niet leidt tot nietigheid van de rechtshandeling. Naar analogie van deze rechtspraak en van artikel 4.15 lid 1 sub a Aanbestedingswet 2012 spreekt het hof de vernietiging van de koopovereenkomst uit, in plaats van de nietigheid van de koopovereenkomst. Het hof vernietigt ook de samenwerkingsovereenkomst, vanwege de onlosmakelijke samenhang met de koopovereenkomst.

Verder overweegt het hof dat de Gemeente onrechtmatig heeft gehandeld tegenover Didam Have c.s. door de koopovereenkomst met Groenstaete te sluiten. De Gemeente heeft immers in strijd met het gelijkheidsbeginsel gehandeld, bovendien op een moment dat een vordering aanhangig was tot het verkrijgen van een verbod deze overeenkomst te sluiten. Het hof overweegt overigens dat Groenstaete niet onrechtmatig heeft gehandeld: Groenstaete zou alleen onrechtmatig hebben gehandeld in geval van bijkomende omstandigheden. Deze bijkomende omstandigheden zijn niet gebleken. Daarnaast weken de beslissingen in het Didam-arrest af van de toen gebruikelijke manier van onderhandse verkopen van gemeentegrond.

## 10. Uitspraak rechtbank Amsterdam van 7 april 2023

In 2017 heeft de gemeente Amstelveen (de “**Gemeente**”) een koopovereenkomst gesloten met Jasmijn voor de ontwikkeling van zorgwoningen. Nadat uiteindelijk de omgevingsvergunning was verleend, plaatste de Gemeente op 31 januari 2023 een kennisgeving over de voorgenomen levering van de gronden aan Jasmijn op basis van de koopovereenkomst, die zich als enig serieuze kandidaat zou hebben gemeld. Necron, een vastgoedinvesterings- en ontwikkelingsbedrijf, wil echter ook meedingen en start een kortgedingprocedure teneinde de levering van de percelen te voorkomen.

De voorzieningenrechter is van mening dat het uitgangspunt is dat in het Didam-arrest het niet gaat om nieuwe regelgeving, maar om een invulling van bestaand recht. In principe geldt dus dat de Gemeente zich bij de totstandkoming van de koopovereenkomst al aan het gelijkheidsbeginsel moest te houden. Echter, op dat moment was in de rechtspraak, zoals nu met het Didam-arrest, nog niet uitgekristalliseerd dat als er meer gegadigden waren, een selectieprocedure moest worden opgezet. De vraag is dus of de Gemeente destijds het gelijkheidsbeginsel in acht heeft genomen. Deze vraag wordt bevestigd beantwoord door de voorzieningenrechter, nu er geen aanwijzingen zijn dat Jasmijn ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst niet voldeed aan de criteria die zijn genoemd in de kennisgeving van 31 januari 2023.

“De voorzieningenrechter is van mening dat het uitgangspunt is dat in het Didam-arrest het niet gaat om nieuwe regelgeving, maar om een invulling van bestaand recht”

De voorzieningenrechter volgt het standpunt van Jasmijn, dat aangezien Necron destijds geen interesse heeft getoond en er geen bijzonder of voor de hand liggend belang van Necron bij dit project is gebleken, en Jasmijn jarenlang heeft geïnvesteerd in het project, het vertrouwensbeginsel zwaarder weegt dan het gelijkheidsbeginsel. Derhalve concludeert de voorzieningenrechter dat het niet aannemelijk is geworden dat de Gemeente in strijd heeft gehandeld met het gelijkheidsbeginsel, en als dat al het geval zou zijn, het vertrouwensbeginsel prevaleert.

## 11. Uitspraak rechtbank Overijssel 25 april 2023

In het kader van de aanpak van het woningtekort heeft de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening de Stimuleringsregeling flex- en transformatiewoningen vastgesteld. Deze regeling voorziet in financiële ondersteuning van gemeenten voor het versneld realiseren van projecten waarbij flexwoningen of transformatieobjecten worden gebruikt om betaalbare woonruimte te bieden aan onder andere ontheemden en statushouders.

De gemeente Ommen (de “**Gemeente**”) was voornemens om bepaalde percelen grond tijdelijk in bruikleen te geven aan Woningstichting Vechtdal Wonen (de “**Woningstichting**”) voor de realisatie van deze flexwoningen. Eiser stelt zich op het standpunt dat de één-op-één transactie niet voldoet aan de eisen zoals die in het Didam-arrest zijn geformuleerd.



Kern van het geschil in dit kort geding is de vraag of de Gemeente uitvoering mag geven aan de door haar voorgenomen bruikleen. Naar het [voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter](#) valt bruikleen als rechtsfiguur in ieder geval onder de reikwijdte van het Didam-arrest. Het uitgangspunt is immers dat een overheidslichaam bij het aangaan en uitvoeren van privaatrechtelijke overeenkomsten – zoals bruikleen – de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en daarmee het gelijkheidsbeginsel in acht moet nemen.

Nog daargelaten de vraag of het Didam-arrest strekt ter bescherming van de belangen van eiser, zoals die blijken uit haar ruim omschreven statutaire doelstelling (“*het collectief behartigen van de belangen van de bewoners in het plan [eiser] te [vestigingsplaats]*”), is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat de Gemeente voldoende gemotiveerd heeft toegelicht dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria de Woningstichting als enige serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de voorgenomen bruikleen, zodat de Gemeente de in het Didam-arrest bedoelde mededingingsruimte door middel van een openbare selectieprocedure niet hoefde te bieden.

De voorzieningenrechter baseert haar oordeel op het feit dat de Woningstichting de enige geautoriseerde partij in Ommen is om sociale huurwoningen te realiseren en te verhuren. Bij de selectie van uitsluitend woningcorporaties of toegelaten instellingen zoals bedoeld in artikel 19 van de Woningwet, zijn voor Gemeente de volgende omstandigheden van belang:

“Kern van het geschil in dit kort geding is de vraag of de Gemeente uitvoering mag geven aan de door haar voorgenomen bruikleen”

1. de aard van de beoogde ontwikkeling op de percelen;
2. de realisatie van haar woonbeleid en nakoming van de prestatieafspraken met de Woningstichting;
3. de specifieke waarborgen die een woningcorporatie in dit kader biedt (voortvloeiend uit de Woningwet).

Deze waarborgen zijn niet van toepassing op private partijen zoals eiser, aldus de Gemeente. Tegen deze achtergrond heeft de Gemeente zich naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter rechtsgeldig op de uitzondering van het Didam-arrest beroepen. De vorderingen van eiser worden afgewezen.

## 12. Uitspraak gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 27 juni 2023

Het gerechtshof Arnhem-Leeuwarden [wees op 27 juni 2023](#) een arrest over de toepassing van het Didam-arrest op een voorgenomen bruikleenovereenkomst van de gemeente Groningen (de “**Gemeente**”). De Gemeente was voornemens een bruikleenovereenkomst ter zake van een perceel te sluiten met een exploitant van het ‘Pannekoekschip’. Partijen waren het erover eens dat het Didam-arrest zich uitstrekt over de voorgenomen bruikleenovereenkomst. Ook het hof neemt tot uitgangspunt dat het Didam-arrest zich uitstrekt over de voorgenomen bruikleenovereenkomst en dat er in beginsel meerdere gegadigden zijn voor het gebruik van het perceel.

Kern van het geschil is de vraag (i) of de Gemeente uitvoering mocht geven aan de voorgenomen bruikleenovereenkomst en (ii) of de Gemeente ruimte had moeten bieden aan potentiële gegadigden of dat de Gemeente kon volstaan met de bekendmaking van de voorgenomen bruikleenovereenkomst onder opgave van de redenen waarom bij voorbaat vast stond dat voor de percelen slechts één serieuze gegadigde in aanmerking kwam. Deze redenen moeten zijn bepaald naar objectieve, toetsbare en redelijke criteria. Oftewel: heeft de Gemeente voldaan aan de voorwaarden die gelden voor de uitzondering op de verplichting tot het bieden van mededingingsruimte door middel van een selectieprocedure?

De voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland overwoog in zijn vonnis [van 10 maart 2023](#) dat de Gemeente ervan op de hoogte was dat ook andere partijen geïnteresseerd waren in het gebruik van het perceel. Dit betekende echter niet zonder meer dat de Gemeente een selectieprocedure moest toepassen. Indien op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria bij voorbaat vaststond of redelijkerwijs mocht worden aangenomen dat slechts één serieuze gegadigde in aanmerking kwam voor de bruikleen van het perceel, kon de Gemeente hiervan afzien.

De voorzieningenrechter stelde voorop dat de Gemeente een aanzienlijke beleidsruimte heeft als het gaat om gebiedsontwikkeling. Zo kan en mag de Gemeente grondposities inzetten om beleidsdoelen te realiseren. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft de Gemeente binnen de grenzen van de aan haar toekomstige beleidsruimte objectieve, toetsbare en redelijke criteria vastgesteld. De toepassing daarvan leidt in dit geval ertoe dat de Gemeente redelijkerwijs mocht aannemen dat slechts de exploitant van het ‘Pannekoekschip’ in aanmerking kwam voor de bruikleen van het perceel. Verder achtte de voorzieningenrechter het van belang dat de criteria bij de publicatie van de voorgenomen bruikleenovereenkomst bekend zijn gemaakt en dat sprake was van een tijdige publicatie. De publicatie vond op 27 december 2022 plaats waarbij een termijn tot 20 januari 2023 werd gegeven om daartegen in kort geding op te komen.



De voorzieningenrechter oordeelde derhalve dat de Gemeente genoegzaam en tijdig heeft gemotiveerd dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria de exploitant van het 'Pannekoekschip' de enige serieuze gegadigde is voor de bruikleen van het perceel. Daarmee heeft de Gemeente mogen afzien van een openbare selectieprocedure.

Het gerechtshof heeft de Gemeente in hoger beroep eveneens in het gelijk gesteld en het vonnis in eerste aanleg bekrachtigd.

Dit is een blog in de 'FAQ'-serie over het Didam-arrest. Andere blogberichten in deze serie zijn [hier](#), [hier](#), [hier](#) en [hier](#) te vinden.



**Anna-Belle  
de Blanken**



**Rachel  
Brown**

## Podcasts



### Hoe heilig is de grondwet? Over toetsing van formele wetten.

**De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State deed op 1 maart 2023 uitspraak (ECLI:NL:RVS:2023:772) in een principiële zaak over de mogelijkheid voor rechters om wetten te toetsen aan de Grondwet en rechtsbeginselen zoals evenredigheid. Tom Barkhuysen, Annemieke Zwanenburg en Jake Tingen bespreken in deze podcast de achtergrond van deze uitspraak, de strenge rechtstraditie in Nederland, bescherming van burgers tegen de wet en de gevolgen van de uitspraak voor de Nederlandse bestuursrechtspraak.**

Onder andere het toeslagenschandaal, maar in bredere zin ook de discussie over Nederlandse wetgevingskwaliteit, leidde tot hernieuwde interesse in de mogelijkheid om wetten te toetsen aan de Grondwet en rechtsbeginselen. In sommige gevallen loopt de rechter aan tegen de hardheid van de Nederlandse wet. Nederland kent echter een strenge rechtstraditie en staat het voor rechters niet toe om wetten te toetsen aan de algemene beginselen van bestuur.

Onder andere in het parlement en door juristen werd daarom gepleit om rechters deze mogelijkheid wel te geven. Zo zou burgers bijvoorbeeld meer bescherming worden geboden tegen hardvochtige wetgeving.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State maakte hier een principiële zaak van en deed op 1 maart 2023 uitspraak, die er op neer komt dat zij de verantwoordelijkheid over het toekennen van het recht om te toetsen aan beginselen legt bij de wetgever. De machtsbalans tussen wetgever en rechter kan pas veranderen wanneer de wetgever dat zegt.

Tom Barkhuysen, Annemieke Zwanenburg en Jake Tingen bespreken in deze nieuwe aflevering van Stibbe Legal Insights de uitspraak van de Grote Kamer van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op 1 maart 2023, en de achtergrond waartegen deze tot stand gekomen is.



### De Omgevingswet: verandering biedt ook kansen

**In deze nieuwe Stibbe Legal Insights bespreken Rut Molenaar-Wingens en Koen Giezeman de Omgevingswet die per 1 januari 2024 in werking zal treden en wat dit betekent voor bedrijven. Deze ingrijpende wet vervangt maar liefst 26 wetten en aanverwante regelgeving die betrekking hebben op uiteenlopende onderwerpen zoals bouw, milieu, natuur, water en erfgoed.**

De Omgevingswet treedt per 1 januari 2024 in werking. Die datum is dichtbij en daarom belichten Rut Molenaar-Wingens en Koen Giezeman, advocaten gespecialiseerd in omgevingsrecht, in deze podcastaflevering de nieuwe wet waar bedrijven, burgers en overheden per 1 januari 2024 mee te maken krijgen. Ze bespreken welke veranderingen de wet met zich brengt en hoe bedrijven zich hierop kunnen voorbereiden.

Rut Molenaar-Wingens en Koen Giezeman focussen daarbij op vier aspecten van de Omgevingswet die kansen kunnen bieden voor het bedrijfsleven:

- integraliteit;
- meer maatwerk;
- minder vergunningen; en
- participatie.



### Stikstof: hoe om te gaan met de (on)mogelijkheden

**In deze aflevering van Stibbe Legal Insights spreken Anna Collignon en Liesbeth Berkouwer over de stikstofcrisis en wat bedrijven kunnen doen om plannen en projecten wél door te laten gaan.**

Experts Anna Collignon en Liesbeth Berkouwer spreken in deze podcast over de totstandkoming van de huidige stikstofcrisis en hoe marktpartijen hier mee om kunnen gaan. Zij laten zien dat stikstofrelevante activiteiten wél kunnen doorgaan, en leggen uit waar je als bedrijf op moet letten.

Plannen en projecten die stikstofdepositie tot gevolg hebben, liggen al geruime tijd onder een vergrootglas. Politieke geitenpaadjes en juridische uitwegen worden in toenemende mate uitgesloten. Bedrijven en overheden verkeren daarom in onzekerheid of activiteiten en (bouw)projecten nog wel door kunnen gaan.

Tegelijkertijd zoeken deze partijen oplossingen in o.a. intern en extern salderen, vrijstellingen, de ADC-toets en ecologische beoordelingen. Deze wirwar aan (on)mogelijkheden om stikstofrelevante activiteiten en bouw toch door te laten gaan, maken het er niet duidelijker op. Liesbeth en Anna lichten toe hoe je deze plannen wel door kan laten gaan.



### Met ETS en CBAM naar emissiereductie en een gelijk speelveld

**In deze Stibbe Legal Insights bespreken Sandra Putting en Jan Reinier van Angeren de aanstaande wijzigingen aan het Europese Emission Trading System (ETS) en de introductie van het Carbon Border Adjustment Mechanism (CBAM), een importheffing op CO2-intensieve producten om het 'koolstofweglekrisico' te verminderen.**

De Europese Unie heeft met het ETS een systeem waarmee zij langzaam maar zeker de emissies in de EU, die vrijkomen bij bedrijfs- en productieactiviteiten, verlaagt. Het ETS bestaat al enige tijd, maar kent een aantal uitzonderingen voor specifieke sectoren en er worden tot op heden nog steeds gratis emissierechten verstrekt. Dat gaat veranderen: vanaf 1 januari 2024 zal het aantal gratis emissierechten worden teruggebracht en de scheepvaart, de luchtvaart en wegverkeer zullen voortaan ook onder het ETS vallen.

CBAM is sinds 1 oktober 2023 van kracht en introduceert een heffing op het importeren van staal, ijzer, aluminium, cement en andere CO2-intensieve producten naar de Europese Unie. Dit is een aanvulling op, en geen vervanging van, het huidige Europese emissiehandelssysteem dat beoogt het mechanisme van gratis emissierechten en subsidies voor indirecte-emissiekosten te vervangen. Dat zou moeten zorgen voor een gelijk speelveld voor bedrijven die binnen én buiten de EU CO2-intensieve producten produceren.

In deze nieuwe podcast van Stibbe Legal Insights bespreken Sandra Putting, advocaat en gespecialiseerd in omgevingsrecht, en Jan Reinier van Angeren, advocaat en gespecialiseerd in algemeen bestuursrecht en wet- en regelgeving voor openbaar vervoer, spoorwegen en transport, de impact van deze wijzigingen op bedrijven binnen en buiten de EU aan de hand van praktische voorbeelden.



Andere Stibbe podcasts zijn te volgen via het podcastkanaal 'Stibbe Legal Insights' op **Spotify** of **Apple Podcast**.

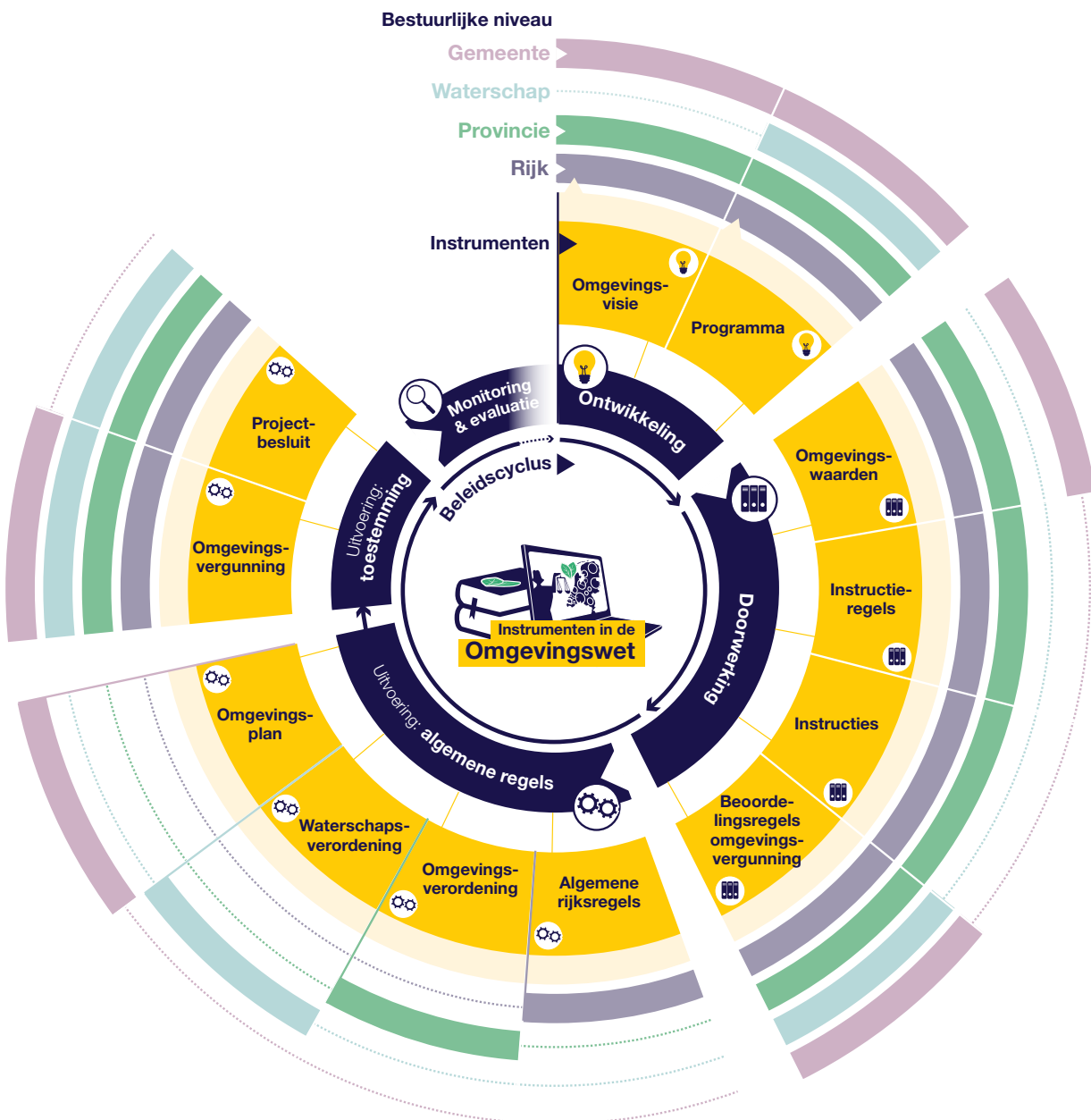


Onderdeel B

# Omgevingswet

Op 1 januari is de Omgevingswet in werking getreden. De wet is een ingrijpende stelselherziening van het omgevingsrecht. De Omgevingswet legt de basis voor een samenhangende benadering van de fysieke leefomgeving.

Deze visual geeft een totaalindruk van hoe de verschillende (nieuwe) instrumenten op de verschillende bestuursniveaus onder de werking van de Omgevingswet met elkaar gaan samenhangen.







# De omgevingsvisie en het programma

**De Omgevingswet introduceert twee nieuwe beleidsinstrumenten: de omgevingsvisie (als opvolger van de structuurvisie) en het programma. In dit blogbericht gaan wij nader in op de aard en functie van beide instrumenten binnen het nieuwe stelsel van het omgevingsrecht.**

In de omgevingsvisie en het programma kunnen bestuursorganen beleidsdoelen voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving opnemen en uitwerken hoe deze worden bereikt. Een bestuursorgaan geeft hiermee beleidsmatig invulling aan zijn taken en bevoegdheden en daarmee aan de zorg van de overheid voor de fysieke leefomgeving (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 114*). Voordat wij inzoomen op de omgevingsvisie en het programma geven wij eerst een kort overzicht van de (samenhang van de) verschillende typen instrumenten onder de Omgevingswet.

## Samenhang van verschillende typen instrumenten onder de Omgevingswet

De instrumenten van de Omgevingswet zijn onderverdeeld in vier typen: beleidsontwikkeling, beleidsdoorwerking, algemene regels en toestemming.

“In de omgevingsvisie en het programma kunnen bestuursorganen beleidsdoelen voor de kwaliteit van de fysieke leefomgeving opnemen en uitwerken hoe deze worden bereikt”

De omgevingsvisie en het programma zijn instrumenten voor *beleidsontwikkeling*. Deze instrumenten zijn alleen zelfbindend. *Beleidsdoorwerking* naar decentraal niveau gebeurt via omgevingswaarden, instructieregels, instructies en beoordelingsregels voor omgevingsvergunningen. De *algemene regels* van het Rijk en de decentrale overheden staan in het omgevingsplan, (de algemene regels in) de waterschapsverordening, (de algemene regels in) de omgevingsverordening en in algemene rijksregels. Deze instrumenten leiden de activiteiten zo veel mogelijk in goede banen en geven helderheid over wat wel en niet toegestaan is in de fysieke leefomgeving. Tot slot voorziet de Omgevingswet voor gevallen die niet binnen de geldende regels passen in de mogelijkheid hiervoor via een omgevingsvergunning of projectbesluit alsnog *toestemming* voor te geven (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 8*).

Waar de verschillende (typen) instrumenten in theoretische zin goed van elkaar te onderscheiden zijn, ontmoeten zij elkaar in de praktijk voortdurend. Dit illustreren wij aan de hand van de omgevingswaarden. Omgevingswaarden zijn maatstaven voor de gewenste staat of kwaliteit van de fysieke leefomgeving (of een onderdeel daarvan), of de toelaatbare belasting door activiteiten of toelaatbare concentratie of depositie van stoffen in de fysieke leefomgeving (of een onderdeel daarvan). Omgevingswaarden worden uitgedrukt in meetbare of berekenbare eenheden of anderszins in objectieve termen (art. 2.9 Ow) en zijn primair gericht tot de overheid (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 50*). Omgevingswaarden kunnen daarom in beginsel worden getypeerd als instrument voor de *beleidsdoorwerking*; zij zijn immers bepalend voor het te voeren beleid. Maar, daarnaast zijn omgevingswaarden ook in belangrijke mate gerelateerd tot andere (typen) instrumenten:

- Zo kunnen via de instrumenten van het type algemene regels, zoals het omgevingsplan (art. 2.11 Ow) of de (algemene regels in de) omgevingsverordening (art. 2.12 Ow), omgevingswaarden worden vastgelegd,
- Door middel van instructieregels (het instrument behorende bij het type beleidsdoorwerking) kan het Rijk zorgen dat een omgevingswaarde doorwerkt naar lokale regels,
- Beoordelingsregels voor de aanvraag om een omgevingsvergunning (als onderdeel van het toestemmingsinstrumentarium) kunnen bepalen dat deze vergunning enkel wordt verleend indien bepaalde omgevingswaarden in acht worden genomen (zie bijvoorbeeld art. 8.17 lid 1 Besluit kwaliteit leefomgeving), en
- In het kader van beleidsontwikkeling geldt een programma-plicht als sprake is van (dreigende) overschrijding van een omgevingswaarde (art. 3.10 Ow).

Klik [hier](#) om naar de visual van de omgevingswet te gaan.

## Omgevingsvisie

Met de Omgevingswet is de structuurvisie (art. 2.1, eerste lid, Wet ruimtelijke ordening) vervangen door de omgevingsvisie. De omgevingsvisie en structuurvisie lijken op elkaar, maar er zijn toch een aantal belangrijke verschillen: (i) in de omgevingsvisie worden meerdere sectorale visies samengebracht tot één integrale visie (art. 3.1 Ow), (ii) vroegtijdige publieksparticipatie speelt een belangrijke rol (art. 10.7 lid 1 Omgevingsbesluit ('Ob')) en (iii) het opnemen van een uitvoeringsparagraaf in de omgevingsvisie is, anders dan bij de structuurvisie, niet langer verplicht (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 118*).



## Inhoud omgevingsvisie

Een omgevingsvisie is een samenhangend strategisch plan over de fysieke leefomgeving. De omgevingsvisie bevat één integrale langetermijnvisie van een bestuursorgaan over de noodzakelijke en de gewenste ontwikkelingen van de fysieke leefomgeving in zijn bestuursgebied (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 51*).

Voor de omgevingsvisie zijn geen inhouds- en vormvereisten voorgeschreven. Bestuursorganen worden dus de ruimte geboden om dit naar eigen inzicht in te richten. Wel moet de omgevingsvisie de volgende onderdelen bevatten (art. 3.2 Ow):

- een beschrijving van de hoofdlijnen van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving;
- de hoofdlijnen van de voorgenomen ontwikkeling, het gebruik, het beheer, de bescherming en het behoud van het grondgebied; en
- de hoofdzaken van het voor de fysieke leefomgeving te voeren integrale beleid.

In de omgevingsvisie kunnen volgens de wetgever ook andere aspecten dan die van de fysieke leefomgeving een plaats kunnen krijgen. Gedacht kan worden aan niet-gebiedsgerichte onderwerpen, zoals die nu in een milieubeleidsplan zijn opgenomen (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 444*).

“De omgevingsvisie en het programma zijn instrumenten voor beleidsontwikkeling. Deze instrumenten zijn alleen zelfbindend. Beleidsdoorwerking naar decentraal niveau gebeurt via omgevingswaarden, instructieregels, instructies en beoordelingsregels voor omgevingsvergunningen”

Verder is in de Omgevingswet opgenomen dat in de omgevingsvisie rekening moet worden gehouden met de milieubeginselen die in artikel 191 VWEU zijn genoemd: het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden en het beginsel dat de vervuiler betaalt (art. 3.3 Ow). Daarmee is wettelijk gewaarborgd dat al bij de start van de beleidscyclus met deze beginselen rekening wordt gehouden.

Er is dus geen verplichting tot het opnemen van een uitvoeringsparagraaf, maar desgewenst kunnen bestuursorganen in de omgevingsvisie op hoofdlijnen aangeven met welke bestuursorganen, op welke wijze en met inzet van welke bevoegdheden en instrumenten het beleid zal worden gerealiseerd (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 119*). Daarnaast is ook geen actualiseringsplicht opgenomen, zodat bestuursorganen optimale flexibiliteit wordt geboden (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 120*).

## Vaststellen omgevingsvisie

Op zowel gemeentelijk, provinciaal en rijksniveau stelt elk bestuursorgaan één omgevingsvisie vast (art. 3.1 Ow). Zo wordt bereikt dat een samenhangende visie op strategisch niveau wordt vastgesteld, in plaats van een optelsom van beleidsvisies voor diverse domeinen (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 114*).

Op gemeentelijk niveau wordt de omgevingsvisie opgesteld door de gemeenteraad, op provinciaal niveau door Provinciale Staten, en op rijksniveau door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties in overeenstemming met de ministers die het aangaat (art. 3.1 Ow). Bestuursorganen kunnen desgewenst ook gezamenlijk met andere bestuursorganen voor hun grondgebied een omgevingsvisie vaststellen. Naast een interprovinciale of intergemeentelijke omgevingsvisie voor (aangrenzende) provincies en gemeenten is ook een gezamenlijke omgevingsvisie van bijvoorbeeld een provincie en gemeente(n) mogelijk (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 443*).

Waterschappen stellen geen omgevingsvisie op, gelet op de reikwijdte en het integrale karakter (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 114*).

De omgevingsvisie bindt enkel het vaststellend bestuursorgaan zelf. Gelet op dit zelfbindende karakter staat geen beroep open tegen het besluit tot vaststelling van de omgevingsvisie. Wel moeten de vaststellende bestuursorganen zorg dragen voor inspraak en voorbereiding conform afdeling 3.4 Awb (art. 16.26 Ow). Zienwijzen over het ontwerp van de omgevingsvisie kunnen door een ieder worden ingediend (art. 16.23 Ow).

Bij de vaststelling van de omgevingsvisie is het bestuursorgaan verplicht aan te geven hoe vroegtijdige publiekparticipatie heeft plaatsgevonden door te motiveren hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn (art. 10.7 lid 1 Ob). Ook dient te worden aangegeven op welke wijze aan het decentrale participatiebeleid invulling is gegeven indien de omgevingsvisie wordt vastgesteld door de gemeenteraad of Provinciale Staten (art. 10.7 lid 2 Ob).



Bij de totstandkoming van de omgevingsvisie kan het verplicht zijn om een milieueffectrapportage uit te voeren op grond van afdeling 16.4.1 Omgevingswet. Verderop in deze blogreeks gaan wij nader in op de participatieverplichting en de milieueffectrapportage onder de Ow.

## Overgangsrecht

Omgevingsvisies die vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn vastgesteld blijven van kracht na inwerkingtreding. Voorwaarde is dat ze voldoen aan de eisen van art. 3.2 en 3.3 Omgevingswet (art. 4.10 Invoeringswet Omgevingswet ('IwOw')).

De verplichting om een gemeentelijke omgevingsvisie vast te stellen gaat niet direct in op het moment van inwerkingtreding van de Omgevingswet. Bij Koninklijk Besluit van 10 juli 2023 (*Stb. 2023, 267*) is bepaald dat gemeenten uiterlijk op 1 januari 2027 over een omgevingsvisie dienen te beschikken die aan alle wettelijke eisen voldoet. Tot het moment dat de gemeente een omgevingsvisie heeft, blijven de hoofdzaken van het te voeren beleid uit het milieubeleidsplan, het verkeer- en vervoersplan en de structuurvisie gelden (art. 4.9 lid 3 IwOw).

## Aandachtspunten Omgevingsvisie

- Sommige structuurvisies worden onder de Ow als sectorale programma's gezien, zoals de Structuurvisie Buisleidingen 2012-2035 (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 117*).
- Voor een optimale werking van de instrumenten voor beleidsontwikkeling is het van belang dat de omgevingsvisies en programma's actueel zijn en op elkaar afgestemd blijven, zodat zij hun functie goed kunnen blijven vervullen.
- De omgevingsvisie wijzigt, in het bijzonder ten opzichte van de structuurvisie, van karakter: van een sectorale naar een integrale visie. Een geslaagde omgevingsvisie is dus sterk afhankelijk van de uitvoering hiervan en vraagt om een nieuwe manier van beleidsvorming.

“Een omgevingsvisie is een samenhangend strategisch plan over de fysieke leefomgeving”

## Programma

Het programma is een nieuw instrument onder de Ow: voor de Ow bestond geen algemene bepaling waarin een bevoegdheid voor bestuursorganen was opgenomen om programma's vast te stellen. Wel bestonden er al specifieke bevoegdheden en verplichtingen tot het vaststellen van een programma, zoals de verplichting tot het vaststellen van een nationaal luchtkwaliteitsprogramma (art. 5.12 Wet milieubeheer). Over het programma onder de Ow verscheen al eerder een Stibbeblog ([link](#)).

## Inhoud programma

Het programma is een instrument waarin wordt uitgewerkt wat het te voeren beleid op het gebied van de fysieke leefomgeving is (art. 3.5 onder a Ow). Daarnaast bevat het programma maatregelen. Deze kunnen als doel hebben te voldoen aan een of meer omgevingswaarden, of het bereiken van een of meer andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving (art. 3.5 onder b Ow). Alhoewel dit niet expliciet uit de wettekst volgt, concluderen wij dat de wetgever heeft bedoeld deze vereisten cumulatief op te stellen, en dat het programma zowel beleidsvoornemens als maatregelen moet bevatten (zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 8*: “het programma, een pakket van beleidsvoornemens en maatregelen”).

Het programma is geen integraal instrument. Uit artikel 3.5 Ow volgt dat het beleid en de maatregelen moeten zien op een of meer onderdelen van de fysieke leefomgeving. Dit betekent dat het programma een sectoraal, gebiedsgericht en/of thema-gericht karakter kan hebben en verschillende aspecten van de fysieke leefomgeving kan bevatten (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 51*). Dat het programma geen integraal instrument is kan opmerkelijk worden gevonden, aangezien uitgangspunt is dat besluiten op grond van de Omgevingswet zo veel mogelijk integraal zijn (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 31*). Toch heeft de wetgever hier niet voor gekozen, aangezien elk specifiek beleidsterrein zijn eigen dynamiek en kenmerken kent, waardoor integratie kan leiden tot veel bestuurlijke lasten (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 117*).

Het programma kan worden gezien als een concrete uitwerking van de omgevingsvisie, hoewel er geen juridische koppeling is gemaakt tussen de omgevingsvisie en het programma (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 120*).

## Soorten programma's

Onder de Omgevingswet zijn verschillende soorten programma's te onderscheiden.

- *Verplichte programma's als sprake is van (dreigende) overschrijding van een omgevingswaarde.* De overheid is bij (dreigende) overschrijding van een omgevingswaarde verplicht om een programma op te stellen waardoor ze wel aan de omgevingswaarde kan voldoen (art. 3.10 Ow). Indien uit de monitoring blijkt dat weer aan de omgevingswaarde wordt voldaan, kan vervolgens worden gekozen om het programma in te trekken (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3, p. 451*).



- *Verplichte programma's die zijn voorgeschreven ter implementatie van EU-richtlijnen.* Hieronder vallen de al bestaande plannen en programma's die (expliciet of impliciet) zijn voorgeschreven ter implementatie van EU-richtlijnen (art. 3.6 tot en met 3.9 Ow), zoals het actieplan geluid (art. 8 [Richtlijn omgevingslawaai](#)) en beheerplannen voor Natura 2000-gebieden ([Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3](#), p. 122).
- *Onverplichte of facultatieve programma's.* Op eigen initiatief en behoefte kan onder de Omgevingswet een programma worden ingezet. Voorbeelden die de wetgever noemt zijn een gemeentelijk rioleringsprogramma (art. 3.14 Ow), een inrichtingsprogramma (art. 3.14a Ow) of een gemeentelijk fietsactieplan ([Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3](#), p. 122).
- *Programma's met een programmatische aanpak.* Een programma met programmatische aanpak is een bijzonder type programma, geregeld in afdeling 3.2.4 Ow. Het biedt een specifieke manier om aan omgevingswaarden te voldoen of andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving te bereiken, door de gebruikruimte in een bepaald gebied te beheren en maatregelen op te stellen. Tevens dient het programma als kader voor de beoordeling van de toelaatbaarheid van activiteiten, waardoor de beoordeling kan afwijken van de reguliere beoordelingsregels ([Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3](#), p. 124). Hierdoor heeft het programma met programmatische aanpak specifieke rechtsgevolgen, waardoor aan een aantal kwaliteitseisen moet worden voldaan die zijn uitgewerkt in afdeling 3.2.4 Ow. Inhoudelijk stelt de Ow geen inhoudelijke eisen aan het programma met programmatische aanpak, zodat in beginsel elk onderwerp dat betrekking heeft op de fysieke leefomgeving onderwerp kan zijn van een dergelijk programma. Artikel 3.17 Ow stelt wel een aantal eisen aan het programma met een programmatische aanpak.

Wij verwachten dat een programma met programmatische aanpak vooral handig is in gevallen waarin:

- een nauwkeurig beheer van de gebruikruimte mogelijk en gewenst is, omdat niet voldaan wordt of dreigt te worden voldaan aan een omgevingswaarde of andere doelstelling voor de fysieke leefomgeving niet wordt bereikt,
- de omgevingswaarde of andere doelstelling in de weg staat aan maatschappelijk gewenste activiteiten, en
- aannemelijk gemaakt kan worden dat het voldoen aan die omgevingswaarde of het bereiken van die andere doelstelling en het realiseren van de maatschappelijk gewenste activiteiten beide mogelijk zijn door ze samen te brengen in een programma.

“Het programma is een instrument waarin wordt uitgewerkt wat het te voeren beleid op het gebied van de fysieke leefomgeving is (art. 3.5 onder a Ow). Daarnaast bevat het programma maatregelen. Deze kunnen als doel hebben te voldoen aan een of meer omgevingswaarden, of het bereiken van een of meer andere doelstellingen voor de fysieke leefomgeving (art. 3.5 onder b Ow)”

### Vaststellen programma

Een programma kan worden vastgesteld door het college van burgemeester en wethouders, het algemeen bestuur van het waterschap, gedeputeerde staten en de Minister die het aangaat (art. 3.4 Ow). Het is ook mogelijk dat bestuursorganen samen een programma opstellen, zowel binnen dezelfde bestuurslaag als van verschillende bestuurslagen ([Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3](#), p. 118). Het programma geldt dan voor al die bestuursorganen.

Het bestuursorgaan is, in het geval dat het beleid in een programma samenhang vertoont met dat van andere bestuursorganen, verantwoordelijk voor een goede afstemming (art. 2.2 Ow).

Bij de totstandkoming van programma's is participatie van groot belang ([Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3](#), p. 219). In het vaststellingsbesluit van het programma moet het bestuursorgaan daarom aangeven hoe vroegtijdige publieksparticipatie heeft plaatsgevonden door te motiveren hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en

bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn (art. 10.8 lid 1 Ob). Verder moet beschreven worden op welke wijze aan het decentrale participatiebeleid invulling is gegeven indien het programma wordt vastgesteld door het college van burgemeester en wethouders, het algemeen bestuur van het waterschap of gedeputeerde staten (art. 10.8 lid 2 Ob).

De vaststellende bestuursorganen moeten zorgdragen voor inspraak en voorbereiding conform afdeling 3.4 Awb (art. 16.27 Ow). Daarbij kunnen zienswijzen worden ingediend door een ieder en niet alleen door belanghebbenden (art. 16.23 Ow).

Bij de totstandkoming van het programma kan het verplicht zijn om een milieueffectrapportage uit te voeren op grond van afdeling 16.4.1 Omgevingswet. Ook bevat het programma een uitvoeringsparagraaf.



## Rechtsbescherming

Het programma bindt alleen het vaststellende bestuursorgaan bij de uitoefening van zijn bevoegdheden. Gelet op dit zelfbindende karakter staat in beginsel geen beroep bij de bestuursrechter open tegen het besluit tot vaststelling van het programma (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3*, p. 115 en 298).

In het geval dat een of meer onderdelen van een programma een rechtstreekse titel geven voor activiteiten en het programma daardoor specifieke rechtsgevolgen meebrengt, staat tegen dit onderdeel van het programma wel beroep open. De wetgever heeft hiervoor gekozen aangezien voor deze activiteiten geen afzonderlijk toestemmingsbesluit meer geldt voor het aspect waarop het programma ziet (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3*, p. 116).

Een voorbeeld is het beheerplan voor Natura 2000-gebieden. Tegen de onderdelen die uitsluitend betrekking hebben op de beschrijving van de activiteiten die in het beheerplan zijn opgenomen staat wel beroep open (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3*, p. 299).

“Overheden kunnen al voor inwerkingtreding van de Omgevingswet een programma vaststellen”

## Overgangsrecht

Overheden kunnen al voor inwerkingtreding van de Omgevingswet een programma vaststellen. Een onverplicht programma dat is vastgesteld tussen 23 maart 2016 en de inwerkingtreding van de Omgevingswet, geldt als een programma op basis van de Omgevingswet. Wel is hiervoor vereist dat het programma voldoet aan de inhoudelijke en procedurele eisen die de Omgevingswet stelt aan programma's in paragraaf 3.2.1 Ow (artikel 4.11 lw Ow). Er is geen overgangsrecht voor oudere, onverplichte programma's.

Daarnaast regelt het overgangsrecht dat verplichte programma's op grond van het oude recht blijven gelden onder de Omgevingswet. Specifiek voor wat betreft de verplichte programma's die volgen uit Europese regelgeving (zie bijvoorbeeld artikelen 4.56 en 4.57 lw Ow) geldt dat het Europese recht de datum bepaalt waar- op vernieuwing hiervan nodig is.

## Aandachtspunten voor de praktijk

- Bekijk de uitvoeringsparagraaf van huidige beleidsstukken. Indien deze documenten naast beleidsvoornemens ook maatregelen bevatten kunnen zij worden aangemerkt als programma onder de Omgevingswet.
- Houd al bij het opstellen van de omgevingsvisie rekening met de omgevingswaarden die in het omgevingsplan zullen worden opgenomen. Deze omgevingswaarden kunnen leiden tot de verplichting om een programma op te stellen.
- Pas op met het programma met een programmatische aanpak, aangezien deze aanpak meebrengt dat al in een vroeg stadium de keuze moet worden gemaakt welke projecten wel of niet doorgaan. Dit heeft grote gevolgen.
- Het is van belang dat de omgevingsvisie en programma's actueel en op elkaar afgestemd blijven, waardoor zij hun functie goed kunnen blijven vervullen.



**Pauline van Lingen**



**Tess Linders**

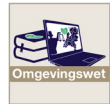


**Jan Reinier van Angeren**



**Valérie van 't Lam**





# Het omgevingsplan

**Het omgevingsplan is het centrale instrument van de Omgevingswet en vervangt onder meer het bestemmingsplan. Dit blogbericht bevat de belangrijkste hoofdlijnen die u moet weten over het omgevingsplan.**

## Wat is een omgevingsplan?

In een omgevingsplan kunnen regels worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben voor de fysieke leefomgeving (artikel 4.1 lid 1 Ow). In ieder geval bevat het omgevingsplan voor het gehele grondgebied van de gemeente de regels die nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (artikel 4.2 lid 1 Ow). Zo bepaalt omgevingsplan bijvoorbeeld op welke plek wordt gewoond, gewerkt of gerecreëerd, hoe bouwwerken eruit mogen zien en hoeveel geluid een bedrijf mag produceren. In het omgevingsplan staan dus regels voor het gebruik van de grond, bouwen van gebouwen/bouwwerken, slopen en het veroorzaken van hinder zoals kabaal, trilling en stank.

Het omgevingsplan is de opvolger van het bestemmingsplan, maar het toepassingsbereik is vergroot: het bestemmingsplan bevatte regels voor het gebruiken en bebouwen van gronden en bouwwerken, maar het omgevingsplan bevat regels over de fysieke leefomgeving. Tot de fysieke leefomgeving behoren bouwwerken, infrastructuur, (water)systemen, bodem, lucht, landschappen, natuur en cultureel erfgoed en werelderfgoed. Alle regels die de fysieke leefomgeving wijzigen, moeten in het omgevingsplan staan. Dat betreft ook dergelijke regels die nu in gemeentelijke verordeningen staan, zoals regels voor het kappen van bomen of voor het maken van een in- of uitrit. Ook bepaalde regels die voorheen in het Activiteitenbesluit milieubeheer stonden en die niet worden opgenomen in het Besluit activiteiten leefomgeving ("Bal"), worden overgenomen in het Omgevingsplan.

## Omgevingsplan en omgevingsplanactiviteiten

In het omgevingsplan kan voor bepaalde activiteiten een omgevingsvergunningsplicht worden opgenomen. In dat geval moet het omgevingsplan op grond van afdeling 8.1 van het Besluit kwaliteit leefomgeving ("Bkl") beoordelingsregels bevatten voor de verlening van die omgevingsvergunning. Als een activiteit voldoet aan die beoordelingsregels, dan is sprake van een binnenplanse omgevingsplanactiviteit. Een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een binnenplanse omgevingsplanactiviteit moet worden verleend (artikel 8.0a lid 1 Bkl). Als een activiteit niet voldoet aan de beoordelingsregels in het omgevingsplan of anderszins in strijd is met een omgevingsplan, dan is sprake van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (bopa). Een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit wordt alleen verleend met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (artikel 8.0a lid 2 Bkl).

"Het omgevingsplan is de opvolger van het bestemmingsplan, maar het toepassingsbereik is vergroot: het bestemmingsplan bevatte regels voor het gebruiken en bebouwen van gronden en bouwwerken, maar het omgevingsplan bevat regels over de fysieke leefomgeving"

Een voorbeeld. Een omgevingsplan stelt een omgevingsvergunningsplicht voor de activiteit bouwen en bevat beoordelingsregels voor de maximale bouwhoogte van bouwwerken. Als een bouwplan binnen deze maximale bouwhoogte blijft, dan is sprake van een binnenplanse omgevingsplanactiviteit. De aanvraag om de omgevingsvergunning daarvoor moet worden verleend. Als het bouwplan de maximale bouwhoogte overschrijdt, dan is sprake van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. De aanvraag om de omgevingsvergunning daarvoor kan alleen worden verleend met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.

## Plaats omgevingsplan binnen hogere regelgeving

De inhoud van een omgevingsplan wordt niet alleen bepaald door een evenwichtige toedeling van functies aan locaties, maar ook door instructieregels opgenomen in het Bkl, de provinciale omgevingsverordening, door algemene regels in het Bal en het Besluit bouwwerken leefomgeving ("Bbl"). Door instructieregels kunnen hogere overheden 'planologische' besluiten van gemeentelijke bestuursorganen sturen.

De instructieregels uit het Bkl en de omgevingsverordening zijn regels gericht tot het bevoegd gezag. Dat is de gemeenteraad voor de vaststelling van een omgevingsplan en het college van B&W voor de vaststelling van een deel van een omgevingsplan, als de gemeenteraad het college van B&W daartoe op grond van artikel 2.8 Omgevingswet heeft gedelegeerd, of voor de ver-





lening van omgevingsvergunningen voor afwijking van het omgevingsplan. Dat zijn bijvoorbeeld regels voor de maximale geluidbelasting op geluidgevoelige bestemmingen of een maximale geurbelasting op geurgevoelige bestemmingen. Artikel 5.129g Bkl bevat de instructieregel dat een omgevingsplan voorziet in 'zorgvuldig ruimtegebruik'. Deze instructieregel is vergelijkbaar met de ladder voor duurzame verstedelijking in artikel 3.1.6 lid 2 van het Besluit ruimtelijke ordening.

Met omgevingsplannen kan, als het Bal en het Bbl dat toestaan, ook worden afgeweken van algemene regels die in die besluiten staan door middel van zogenoemde maatwerkregels als bedoeld in artikel 5.6 Ow. In dat geval moet de normstelling in de maatwerkregels in het omgevingsplan worden gevolgd bij de uitvoering van milieubelastende activiteiten en niet de generieke normen in het Bal. Zo kunnen met maatwerkregels strengere voorschriften voor energiezuinig bouwen worden gesteld dan de algemene normen in het Bbl.

Gedeputeerde staten zijn bevoegd een zogenoemde reactieve interventie te geven waardoor een onderdeel van een omgevingsplan daarvan geen deel meer uitmaakt (artikel 16.21 Ow). Deze bevoegdheid is vergelijkbaar met de reactieve aanwijzing uit de Wet ruimtelijke ordening. Deze bevoegdheid bestaat onder de Ow niet meer op rijksniveau: de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening kan dus niet door middel van een reactieve interventie ingrijpen.

## Gemeentelijke afwegingsruimte

**“In het omgevingsplan kan voor bepaalde activiteiten een omgevingsvergunningsplicht worden opgenomen. In dat geval moet het omgevingsplan op grond van afdeling 8.1 van het Besluit kwaliteit leefomgeving (“Bkl”) beoordelingsregels bevatten voor de verlening van die omgevingsvergunning. Als een activiteit voldoet aan die beoordelingsregels, dan is sprake van een binnenplanse omgevingsplanactiviteit”**

Het stelsel van de Omgevingswet bevat diverse vormen van bestuurlijke afwegingsruimte (flexibiliteit) voor de omgevingsplanwetgever. Het gaat dan zowel om flexibiliteit in het afwijken van normen op een hoger niveau (afwijking van instructieregels voor bijvoorbeeld geluid en trillingen in het Bkl of van algemene regels in het Bal door het stellen van maatwerkregels, in beide gevallen voor zover het Bkl of het Bal die ruimte biedt), als om flexibiliteit door het werken met open normen in het omgevingsplan en de concrete uitwerking in beleidsregels (zie daarover ook [dit blogbericht](#)).

## Totstandkoming en wijziging van het omgevingsplan

Vanaf 1 januari 2024 beschikken alle gemeenten van rechtswege over een omgevingsplan. Dit omgevingsplan bestaat uit (i) planologische besluiten, zoals bestemmingsplannen; (ii) bodemkwaliteitskaarten en besluiten over het toepassen van grond of baggerspecie op of in de bodem als bedoeld in respectievelijk artikel 12a lid 5 en artikel 12a lid 2 Wet bodembescherming; en (iii) de 'bruidsschat' (onder meer regels die nu in het Activiteitenbesluit milieubeheer staan, maar die niet terugkomen in het Besluit activiteiten leefomgeving).

Het overgangsrecht bepaalt dat de Wet ruimtelijke ordening van toepassing blijft op bestemmingsplannen die vóór 1 januari 2023 in ontwerp ter inzage zijn gelegd. Als deze bestemmingsplannen eenmaal zijn vastgesteld en onherroepelijk zijn, dan worden zij onderdeel van het omgevingsplan.

Een omgevingsplan dat na 1 januari 2024 wordt gewijzigd, wordt voorbereid met de met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van de [Algemene wet bestuursrecht](#). Onderdeel van deze procedure is dat een ontwerpbesluit gedurende zes weken ter inzage wordt gelegd en dat eenieder daarover een zienswijze naar voren kan brengen. De gemeenteraad neemt binnen zes maanden na deze zienswijzetermijn een besluit over de wijziging van het omgevingsplan en reageert daarbij op de zienswijzen. Na vaststelling van het omgevingsplan staat gedurende zes weken beroep open bij de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State.

Gemeenten hebben in ieder geval tot 1 januari 2032 om alle tijdelijke regels te verwerken in het omgevingsplan (mogelijk zal dit nog langer duren). Voorlopig zal in de praktijk dus nog met de 'oude' regels worden gewerkt en het is voor burgers en bedrijven zaak om een goede implementatie van het omgevingsplan nauwgezet te volgen.

De raad kan bij delegatiebesluit het college de bevoegdheid toekennen delen van een omgevingsplan te wijzigen. Deze bevoegdheid kwam eerder aan de orde in [dit blogbericht](#).



**Jan van Oosten**



**Koen Giezeman**



# De bruidsschat in het omgevingsplan

**De bruidsschat bevat rijksregels die onder de Ow niet langer op rijksniveau activiteiten regelen maar op lokaal niveau. Bij inwerkingtreding van de Ow worden de bruidsschatregels van rechtswege opgenomen in het omgevingsplan. Gemeenten kunnen deze regels over bouwen en milieubelastende activiteiten vervolgens naar eigen voorkeur aanpassen, met inachtneming van rijksregels en de instructieregels van in het Bkl. Bedrijven moeten zich er dus van bewust zijn dat er veel onderwerpen en activiteiten via de bruidsschat in het omgevingsplan worden gereguleerd en dat de regels die via de bruidsschat in het omgevingsplan terecht komen per gemeente kunnen verschillen.**

## Wat is de bruidsschat?

Met de term 'bruidsschat' doelt de wetgever op de algemene rijksregels die op het moment van inwerkingtreden van de Ow van rechtswege worden toegevoegd aan het omgevingsplan. Hiermee heeft ieder omgevingsplan op 1 januari 2024 een hoofdstuk 22, waar de regels van de bruidsschat tijdelijk staan. Dit zijn regels over bouwwerken en over activiteiten die effect hebben op het milieu (onder de Ow de 'milieubelastende activiteiten') die onder het oude recht in wetgeving op rijksniveau staan, zoals het Besluit omgevingsrecht (Bor) en het Activiteitenbesluit milieubeheer (Abm). Onder de Ow zijn deze regels opgenomen in het omgevingsplan, waaraan zij worden toegevoegd in de vorm van de bruidsschat en waarna gemeenten deze regels kunnen aanpassen gedurende de overgangsfase (waar wij hierna op ingaan). De Ow kent ook een bruidsschat die van rechtswege wordt opgenomen in de waterschapsverordening. De bruidsschat voor de waterschapsverordening komt in dit blog niet aanbod, maar bespreken wij in een later blog in deze reeks over de Ow en water.

## Waarom is er een bruidsschat?

“Met de term ‘bruidsschat’ doelt de wetgever op de algemene rijksregels die op het moment van inwerkingtreden van de Ow van rechtswege worden toegevoegd aan het omgevingsplan”

De Ow staat voor meer flexibiliteit en regels op lokaal niveau. De wetgever maakt het met de bruidsschat mogelijk om regels die nu op rijksniveau worden vastgesteld vanaf de inwerkingtreding van de Omgevingswet op lokaal niveau te kunnen vaststellen.

Omdat regels worden overgeheveld van rijksniveau naar lokaal niveau, moeten gemeenten hiermee aan de slag. Om te voorkomen dat er een 'gat' ontstaat in de regelgeving op het moment dat de Ow in werking treedt, wordt de bruidsschat van rechtswege onderdeel van het zogeheten 'tijdelijk deel' van het omgevingsplan. De bruidsschat fungeert dus ook als overgangsrecht. Gemeenten kunnen vervolgens zelf bepalen of zij de regels uit de bruidsschat volledig willen overnemen of dat zij vervangende regels willen opnemen in het omgevingsplan. Dit doen zij tijdens de overgangsfase.

## De overgangsfase: van rijksregels naar lokale regels

De bruidsschat is onderdeel van het tijdelijk deel van het omgevingsplan. Het tijdelijk deel van het omgevingsplan bestaat uit (i) alle bestaande ruimtelijke plannen binnen een gemeente en (ii) de bruidsschat (art. 22.1 Ow). Op het moment van inwerkingtreden van de Ow begint de overgangsfase, waarin gemeenten tot **1 januari 2032** de tijd hebben om de regels vanuit het tijdelijk deel van het omgevingsplan om te zetten naar regels in het nieuwe deel van het omgevingsplan. Gemeenten kunnen de bruidsschat regels overnemen, maar kunnen ook regels laten vervallen of vervangende regels opstellen. Van belang is hierbij dat het nieuwe deel van het omgevingsplan moet voldoen aan art. 4.2 lid 1 Ow: de regels moeten nodig zijn met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Bovendien moeten de regels voldoen aan de instructieregels voor omgevingsplannen die zijn opgenomen in bijvoorbeeld hoofdstuk 5 van het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl). In de instructieregels staat bijvoorbeeld dat bij het toelaten van kwetsbare gebouwen rekening moet worden gehouden met veiligheidsrisico's en bepaalde afstanden in acht moeten worden genomen. Niet alle regels in de bruidsschat voldoen bij inwerkingtreding van de Ow volledig aan de instructieregels in het Bkl (*Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 3*, p. 326). Een voorbeeld zijn de instructieregels voor trillingen van geluid (paragraaf 5.1.4.4 van het Bkl). Als de bruidsschatregels ongewijzigd worden overgenomen in het nieuwe deel van het omgevingsplan, blijft het beschermingsniveau gelijk aan het huidige Abm, en bevat het omgevingsplan geen regels over trillingen die voortvloeien uit het Bkl, zoals de voorschriften over het herhaaldelijk voorkomen van trillingen (art 5.87a Bkl). De Nota van Toelichting bevat geen uitputtende lijst met bruidsschatregels die niet voldoen aan instructieregels. Gelet hierop is het van belang voor gemeenten om de instructieregels uit het Bkl zorgvuldig in acht te nemen bij het omzetten van de bruidsschatregels naar het nieuwe deel van het omgevingsplan.



Het omzetten van de regels uit de bruidsschat naar het nieuwe deel van het omgevingsplan gebeurt bij besluit tot vaststelling of wijziging van het omgevingsplan (art. 22.2 lid 2 Ow). Evenals bij bestemmingsplannen, wordt een ontwerp van dit besluit eerst ter inzage gelegd en kan eenieder zienswijzen indienen, waarna de gemeenteraad het besluit definitief vaststelt. Tegen dit besluit is beroep mogelijk bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Burgers en bedrijven hebben daarmee de mogelijkheid om op te komen tegen de keuzes die de gemeente maakt bij het omzetten van de bruidsschatregels. De wetgever heeft hier bewust voor gekozen: omzetting van de regels bij appellabel besluit zorgt voor een prikkel om de bruidsschatregels volledig naar de locatiespecifieke omstandigheden en behoeften van gemeenten aan te passen (*Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 3*, p. 71). Als gemeenten vóór het einde van de overgangsfase onverhoopt nog niet klaar zijn met omzetten van de bruidsschatregels naar het nieuwe deel van het omgevingsplan, behouden de bruidsschatregels hun gelding (art. 22.6 lid 3 Ow, nader toegelicht in (*Kamerstukken II 2017/18, 34986, nr. 9*, p. 23).

## Welke onderwerpen en regels maken onderdeel uit van de bruidsschat?

De bruidsschat bevat regels over bouwen en bouwwerken en milieubelastende activiteiten. Het gaat hier logischerwijs niet om regels voor deze activiteiten die al op rijksniveau zijn vastgesteld in het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) en in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal). Het gaat juist om onderwerpen die niet in het Bbl en Bal zijn opgenomen, waar gemeenten meer vrijheid hebben om bepaalde regels vast te stellen. Wij gaan hierna in op de regels voor bouwen en voor milieubelastende activiteiten.

“De bruidsschat fungeert ook als overgangsrecht. Gemeenten kunnen vervolgens zelf bepalen of zij de regels uit de bruidsschat volledig willen overnemen of dat zij vervangende regels willen opnemen in het omgevingsplan. Dit doen zij tijdens de overgangsfase”

### Bouwen en de bruidsschat

De bruidsschat bevat regels over bouwen van bouwwerken (afdeling 22.2). De hoofdregel is dat er een vergunningplicht geldt voor een omgevingsplanactiviteit met betrekking tot bouwwerken: een omgevingsvergunning is nodig voor het verrichten van een bouwactiviteit en het in stand laten en gebruiken van een bouwwerk (art. 22.26 omgevingsplan). Hier zijn twee uitzonderingen op.

1) De vergunningplicht geldt niet voor de bouwwerken die zijn opgenomen in art. 22.27 omgevingsplan. Hieronder vallen bijvoorbeeld een kleine uitbouw op het achtererfgebied, een kleine dakkapel aan de voorgevel of zijgevel of een zwembad. Hoewel voor deze activiteiten geen (omgevingsplanactiviteit)vergunning nodig is, moet wel aan alle regels uit het omgevingsplan worden voldaan. Als op grond van die regels een vergunning nodig is, of het bouwwerk is in strijd met die regels, moet de initiatiefnemer alsnog een vergunning aanvragen. Deze bouwwerken komen overeen met de bouwwerken in het oude art. 3 van Bijlage II Bor, met enkele ondergeschikte verschillen en een toevoeging: de erf- en perceelafschieding tussen 1 en 2 meter. Wij verwachten daarom dat rechtspraak onder het oude recht met betrekking tot deze bouwwerken relevant blijft.

2) De vergunningplicht geldt niet voor de bouwwerken die zijn opgenomen in art. 22.36 omgevingsplan. Dit zijn de erf- en perceelafschieding van tussen de 1 en 2 meter en het bijbehorend bouwwerk, die ook zijn opgenomen in art. 22.27 omgevingsplan, met een aantal aanvullende vereisten. Een verschil met art. 22.27 omgevingsplan is echter dat deze bouwwerken worden geacht van rechtswege in overeenstemming te zijn met het omgevingsplan. Deze bouwwerken zijn dus volledig vergunningvrij. Dit artikel bevat een deel van de bouwwerken in het oude art. 2 Bijlage II Bor, zoals het bijbehorend bouwwerk en de erf- en perceelafschieding. De andere bouwwerken uit art. 2 Bijlage II Bor zijn opgenomen in art. 2.29 van het Bal en daarmee, net als onder het Bor, landelijk vergunningvrij. Dit zijn bijvoorbeeld de dakkapel in het achterdakvlak of zijvlak (niet naar openbaar toegankelijk gebied gericht) en tuinmeubilair. Omdat de tekst en afmetingen van deze bouwwerken hetzelfde is als onder het oude recht verwachten wij dat rechtspraak onder het oude recht over de uitleg van deze bouwwerken ook onder de Ow relevant blijft. Let wel dat uit de aanhef van artikel 22.36 volgt dat deze bouwwerken wel moeten voldoen aan de voormalige rijksregels die in het tijdelijk deel van het omgevingsplan zijn opgenomen, zoals het Bouwbesluit 2012, de Woningwet of het Abm. Zo geldt het repressieve welstandsvereiste (art. 22.7 omgevingsplan) onverkort: is een bouwwerk in ernstige mate in strijd met de redelijke eisen van welstand, dan is alsnog een vergunning nodig.

### Milieubelastende activiteiten en de bruidsschat

Onder de Ow wordt het inrichtingenbegrip vervangen door de milieubelastende activiteit (MBA). Met de bruidsschat bevat het omgevingsplan (in afdeling 22.3) straks regels over MBA's die zien op onder meer geluid, trilling en geur. Die regels staan onder het oude recht in onder andere het Abm. Hoewel een groot deel van de regels uit het Abm worden opgenomen in het Bal, is een aantal regels onderdeel van het omgevingsplan en daarmee zijn die activiteiten op lokaal niveau gereguleerd. Dit gaat



bijvoorbeeld om milieuregels van activiteiten met betrekking tot horeca, kantoren, supermarkten, parkeergarages, maneges, het opslaan van vaste mest en het kleinschalig houden van dieren (*Stb. 2020, 400*, p. 991). Ook zijn er voormalige rijksregels op het gebied van bodembescherming die in het omgevingsplan komen.

Van belang is dat de regels in het omgevingsplan niet van toepassing zijn op de in hoofdstuk 3 van het Bal aangewezen vergunningplichtige milieubelastende activiteiten waarvoor op grond van het oude recht al vergunningsvoorschriften gelden voor die specifieke onderwerpen. Voor die activiteiten gaan de vergunningsvoorschriften voor (art. 22.1 omgevingsplan). Bovendien is in afdeling 22.3 van het omgevingsplan per onderwerp bepaald op welke milieubelastende activiteit de daar opgenomen regels van toepassing zijn.

Een voorbeeld zijn de regels over geluid, opgenomen in paragraaf 22.3.4 van het omgevingsplan. De regels over geluid zijn van toepassing op geluid door een activiteit op of in een geluidgevoelig gebouw. Geluidgevoelige gebouwen zijn gebouwen met een woonfunctie, onderwijsfunctie, gezondheidsfunctie of bijeenkomstfunctie voor kinderopvang met bedgebied (art. 3.21 Bkl). Uitgezonderd van deze paragraaf zijn onder andere geluidgevoelige gebouwen op gezoneerde industrieterreinen of op een industrieterrein waarvoor geluidsproductieplafonds gelden als omgevingswaarden, (art. 22.54 omgevingsplan). Dit is het geval omdat voor die geluidgevoelige gebouwen hogere waarden gelden, onder het oude recht op grond van de Wet geluidhinder. Onder de Ow komt het begrip ‘gezoneerd industrieterrein’ niet meer voor. In plaats van het vaststellen van gezoneerde industrieterreinen moeten gemeenten – voor industrieterreinen waar aangewezen activiteiten worden verricht – geluidproductieplafonds vaststellen (art 2.11a Ow). De voorschriften hiervoor zijn opgenomen in paragraaf 5.1.4.2a.2 van het Bkl. Voor bestaande industrieterreinen blijft de Wet geluidhinder van kracht, tot het moment waarop het bevoegd gezag geluidproductieplafonds als omgevingswaarde vaststelt (art. 3.6 Aanvullingswet geluid Ow). De term ‘gezoneerd industrieterrein’ wordt in het omgevingsplan daarom nog wel gedefinieerd en gebruikt, om de rechtspositie van bedrijven op bestaande gezoneerde industrieterreinen en de woningen hieromheen te waarborgen, zo benadrukt de wetgever in de Nota van Toelichting ((*Stb. 2020, 400*, p. 957). In artikel 22.63 omgevingsplan zijn de maximale waarden voor geluid door activiteiten (anders dan door activiteiten waarvoor specifieke geluidwaarden gelden, zoals windturbines) op geluidgevoelige gebouwen opgenomen. De geluidwaarden als gevolg van activiteiten die van toepassing zijn op de gevels van geluidgevoelige gebouwen komen overeen met de waarden voor de gevels van gevoelige gebouwen zoals onder het oude recht opgenomen in artikel 2.17 van het Abm.

“Het omzetten van de regels uit de bruidsschat naar het nieuwe deel van het omgevingsplan gebeurt bij besluit tot vaststelling of wijziging van het omgevingsplan (art. 22.2 lid 2 Ow)”

Met de bruidsschat bevat het omgevingsplan bovendien een specifieke zorgplicht voor MBA's, opgenomen in artikel 22.44. Hieruit volgt dat diegene die een activiteit verricht en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor het milieu, de veiligheid en de gezondheid, deze gevolgen zoveel mogelijk moet beperken of maatregelen moet treffen om de gevolgen te voorkomen. Deze zorgplicht komt overeen met de zorgplicht uit het Bal en geldt niet voor MBA's die in hoofdstuk 3 van het Bal zijn aangewezen. Voor de daarin niet aangewezen MBA's, zoals de genoemde horeca, kantoren en supermarkten, geldt deze zorgplicht dus wel. Deze zorgplicht is van toepassing naast de andere regels en vergunningplichten in het omgevingsplan. Bij een overtreding van de zorgplicht kan het college van burgemeester en wethouders handhavend optreden. Uit de toelichting bij artikel 22.44 volgt dat dit pas voor de hand ligt als er sprake is van een onmiskenbare strijd met de zorgplicht (*Stb. 2020, 400*, p. 855). Toch is het voor bedrijven van belang zich bewust te zijn van de zorgplicht. Het is aan te raden voor bedrijven om goed na te gaan of de zorgplicht voldoende duidelijkheid biedt voor situaties die bijvoorbeeld gevoelig liggen. In het geval er onduidelijkheid bestaat over het dan wel niet naleven van de zorgplicht, kan het college van burgemeester en wethouders van de gemeente eventueel (op verzoek van een bedrijf) maatwerkvoorschriften opstellen, waarin de gemeente de zorgplicht met betrekking tot een specifiek onderwerp concreet vastlegt.

Zoals besproken heeft iedere gemeente de mogelijkheid om de regels uit de bruidsschat – voor zover dit in lijn is met de regels die op rijksniveau gelden en de instructieregels uit het Bkl – aan te passen. Bedrijven moeten zich er dus van bewust zijn dat de vanuit de bruidsschat om te zetten omgevingsplanregels over bouwen en MBA's uiteindelijk per gemeente kunnen verschillen.



**Valérie van 't Lam**



**Sandra Putting**



**Stella van Venrooij**



# Het projectbesluit

**Het projectbesluit is een van de zes kerninstrumenten van de Omgevingswet. Het is een nieuw instrument en vervangt onder meer het tracébesluit en de coördinatieregeling. Dit blogbericht beschrijft de belangrijkste kenmerken en wijze van toepassing van het projectbesluit.**

## Wat is een projectbesluit?

Een projectbesluit is een concrete toestemming voor het uitvoeren en het in werking hebben of in stand houden van een “project”. Hoewel het projectbegrip in bijlage 1 bij de Ow zeer ruim is geformuleerd (a. het bouwen van bouwwerken of de totstandbrenging van installaties of werken, b. andere activiteiten die onderdelen van de fysieke leefomgeving wijzigen, inclusief activiteiten voor de winning van delfstoffen), is het projectbesluit met name bedoeld voor de realisatie van complexe projecten met een publiek belang (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3*, p. 174). Een projectbesluit kan worden genomen op rijksniveau en op het niveau van provincies en waterschappen voor onder meer de aanleg van wegen, hoogspanningsleidingen, windparken of voor de versterking van primaire waterkeringen. Ook voor private initiatieven die samenvallen met het bereiken van publieke doelen in de fysieke leefomgeving (zoals windparken) kan een projectbesluit worden vastgesteld (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3*, p. 175). Net als met een omgevingsvergunning kan met een projectbesluit een concrete toestemming worden verleend.

“Een projectbesluit is een concrete toestemming voor het uitvoeren en het in werking hebben of in stand houden van een “project””

Het projectbesluit vindt zijn grondslag in de artikelen 5.44 tot en met 5.55 Ow. Regels omtrent de procedure tot vaststelling van een projectbesluit zijn opgenomen in artikel 16.70 tot en met 16.73 Ow.

Voordelen die het projectbesluit moet bieden zijn dat het om geconcentreerde en gecoördineerde besluitvorming gaat die alle toestemmingen voor een project in één besluit kan vatten dat vervolgens direct het omgevingsplan wijzigt, waartegen beroep in één instantie (de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State) openstaat en op welk beroep de Afdeling relatief snel uitspraak moet doen. We lichten deze kenmerken hierna verder toe.

## Bevoegd gezag projectbesluit

Het bevoegd gezag voor het vaststellen van een projectbesluit (art. 5.44 lid 1 Ow) is:

1. in geval van behartiging van een nationaal belang: de Minister die het aangaat in overeenstemming met de Minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening (*Kamerstukken I 2021/22, 34986, nr. DC*, p. 107-108);
  - de betrokken minister(s) kunnen de bevoegdheid tot vaststellen van een projectbesluit delegeren aan gedeputeerde state (art. 5.44b Ow)
2. in geval van behartiging van een provinciaal belang: het college van gedeputeerde staten van de provincie; of
3. in geval van aan het waterschap toebedeeld beheer van watersystemen: het dagelijks bestuur namens de waterschappen (art. 5.44 Ow).
  - een projectbesluit van een waterschap behoeft goedkeuring van gedeputeerde staten van de provincie waar het project wordt uitgevoerd (art. 16.72 Ow)

Op gemeentelijk niveau kan niet een projectbesluit worden vastgesteld. Wel kunnen gemeenten ten behoeve van een wijziging van het omgevingsplan onderdelen van de projectprocedure toepassen voor gemeentelijke projecten van publiek belang (art. 5.55 Ow). Een reden om dat te doen is dat de Afdeling dan binnen zes maanden (te verlengen met maximaal drie maanden) na ontvangst van het verweerschrift op een beroep tegen dat omgevingsplan beslist (art. 5.55 jo art. 16.87 Ow).

Belangrijk is dat de projectprocedure alleen kan worden toegepast om een omgevingsplan te wijzigen, niet om een omgevingsvergunning te verlenen. Voor verlening van een omgevingsvergunning kan, indien wenselijk, de coördinatieregeling zoals opgenomen in de met de Omgevingswet gewijzigde afdeling 3.5 Awb jo art. 16.14a Ow worden gevolgd.





## Voorgangers van het Projectbesluit

Met het projectbesluit geeft de Ow een belangrijk – deels nieuw – instrument voor Rijk, provincie en waterschap vorm voor het verlenen van concrete toestemming voor activiteiten in de fysieke leefomgeving. Het projectbesluit komt in de plaats van

- de bevoegdheden tot het vaststellen van een rijks- of provinciaal inpassingsplan uit de Wet ruimtelijke ordening;
- toepassing van de coördinatieprocedure uit de Wet ruimtelijke ordening;
- het projectplan uit de Waterwet; en
- het tracébesluit uit de Tracéwet.

## Projectbesluit verplicht

Net zoals onder het oude recht de coördinatieprocedure of een inpassingsplan verplicht was voorgeschreven, is ook onder de Ow in bepaalde gevallen het vaststellen van een projectbesluit verplicht. Het betreft kort gezegd de gevallen die zijn aangewezen in:

- artikel 5.46 Ow
  - aanleg van auto(snel)wegen, spoorwegen, primaire waterkering
- de Elektriciteitswet 1998
  - bepaalde productie-installaties voor opwekking van (duurzame) energie zoals windparken en elektriciteitsinfrastructuur (art. 9b lid 1, 9c lid 1, en 20a lid 1 en 2 Elektriciteitswet 1998);
- de Gaswet
  - aanleg of uitbreiding van gasinfrastructuur (art. 39b lid 1 Gaswet); en
- de Mijnbouwwet
  - aanleg of uitbreiding van mijnbouwwerken en pijpleidingen (art. 141a lid 1 Mijnbouwwet)

“Voordelen die het projectbesluit moet bieden zijn dat het om geconcentreerde en gecoördineerde besluitvorming gaat die alle toestemmingen voor een project in één besluit kan vatten dat vervolgens direct het omgevingsplan wijzigt, waartegen beroep in één instantie (de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State) openstaat en op welk beroep de Afdeling relatief snel uitspraak moet doen”

## De projectprocedure

Hoe gaat dat dan in zijn werk? Het projectbesluit onderscheidt zich onder andere door de voorbereidingsprocedure, die een expliciete rol toekent aan vroegtijdig betrekken van het publiek via een voorgeschreven proces van participatie. Deze procedure herkennen we van de procedure tot vaststelling van een tracébesluit onder de Tracéwet. De projectprocedure bestaat uit de volgende stappen:

### 1. Kennisgeven van het voornemen (art. 5.47 Ow):

- voornemen om een verkenning uit te voeren naar een mogelijke bestaande of toekomstige opgave in de fysieke leefomgeving, waarbij al dan niet voorafgaand aan het vaststellen van een projectbesluit een voorkeursbeslissing wordt genomen (in bepaalde gevallen is het nemen van een voorkeursbeslissing verplicht, art. 5.4 Omgevingsbesluit);
- eenieder wordt bij het voornemen in de gelegenheid gesteld om te participeren en om mogelijke oplossingen aan te dragen voor de opgave waar het voornemen op ziet, rekening houdend met door het bevoegd gezag gegeven uitgangspunten voor het redelijkerwijs in beschouwing nemen van die oplossingen (art. 5.47 lid 3 Ow).

### 2. Uitvoeren van de verkenning (art. 5.48 Ow)

- het bevoegd gezag vergaart kennis en inzichten over de aard van de opgave, de voor de fysieke leefomgeving relevante ontwikkelingen en mogelijk oplossingen voor de opgave;
- diegene die in reactie op het voornemen een oplossing hebben aangedragen, kunnen het bevoegd gezag verzoeken om advies in te winnen bij een onafhankelijke deskundige over de aangedragen oplossingen (art. 5.48 lid 2, Ow). Het bevoegd gezag kan een deskundige uiteraard ook ambtshalve om advies verzoeken specifiek naar aanleiding van de inbreng van het publiek;
- het bevoegd gezag moet expliciet beslissen of de voorgedragen oplossingen redelijkerwijs in beschouwing moeten worden genomen.





### 3. Eventueel: een voorkeursbeslissing (art. 5.49 Ow)

- het bevoegd gezag kan, in die gevallen waarin het niet verplicht is voorgeschreven, ervoor kiezen om wel of niet eerst een voorkeursbeslissing te nemen voordat een projectbesluit wordt vastgesteld;
- een voorkeursbeslissing kan ertoe strekken dat het project zal worden uitgevoerd, een oplossing is gevonden zonder project, een combinatie van voornoemde onderdelen of dat geen oplossing wordt uitgewerkt;
- een voorkeursbeslissing wordt voorbereid met de uitgebreide voorbereidingsprocedure (art. 16.71 Ow en afd. 3.4 Awb) en tegen de voorkeursbeslissing kunnen zienswijzen naar voren worden gebracht (art. 16.23 Ow);
- een voorkeursbeslissing kwalificeert als een plan of programma en daarvoor kan dus een verplichting gelden tot het maken van een milieueffectrapportage (par. 16.4.1 Ow);
- een voorkeursbeslissing is niet vatbaar voor beroep bij de bestuursrechter (art. 8.5 Awb).

“Belangrijk is om in de eerste jaren na inwerkingtreding ook goed kennis te nemen van het overgangsrecht. Zo geldt dat gedurende de overgangsfase waarin nog sprake is van een tijdelijk en een nieuw deel van het omgevingsplan, een projectbesluit niet het omgevingsplan wijzigt, maar geldt als een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (art. 22.16 Ow)”

### 4. Vaststellen projectbesluit (art. 5.51 e.v. Ow)

- op de voorbereiding van het projectbesluit is ook de uitgebreide voorbereidingsprocedure van afd. 3.4 Awb van toepassing (art. 16.71 Ow). Er wordt dus voor vaststelling eerst een ontwerp-projectbesluit ter inzage gelegd en daartegen kunnen wederom zienswijzen naar voren worden gebracht;
- wanneer voor het projectbesluit een milieueffectrapport (beoordelings)plicht geldt (Bijlage V Ob), zijn aanvullende procedureregels van toepassing (par. 16.4.2 Ow) en moet bijvoorbeeld de milieueffectrapportage bij het ontwerpbesluit ter inzage worden gelegd;
- in het projectbesluit wordt beschreven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten zijn van de uitgevoerde verkenning. Daarbij moet in ieder geval worden ingegaan op de door derden voorgedragen oplossingen en eventueel door deskundigen daarover uitgebrachte adviezen (art. 5.51 Ow);
- een projectbesluit wijzigt direct het omgevingsplan (art. 5.52 Ow) en kan beoordelingsregels bevatten. De centrale norm “evenwichtige toedeling van functies aan locaties” is hierop van toepassing (art. 5.53, lid 1, Ow);
- voor zover het projectbesluit dat uitdrukkelijk bepaald, kan het projectbesluit gelden als een omgevingsvergunning of een bepalen dat daarmee direct het omgevingsplan wordt gewijzigd en zodoende beoordelingsregels bevatten die in het omgevingsplan komen (art. 5.52, lid 1, en 5.53 Ow). Een projectbesluit kan tegelijkertijd bepalen dat het projectbesluit geldt als een omgevingsvergunning (art. 5.52, lid 2, Ow) of als een in het Omgevingsbesluit aangewezen besluit (art. 5.7 Ob, bijvoorbeeld vaststelling van een geluidproductieplafond, een maatwerkvoorschrift of een verkeersbesluit). Zodoende kan een projectbesluit dus (bijna) alle voor de uitvoering van een project benodigde toestemmingen bevatten;
- bijzonder is dat een projectbesluit ook een besluit kan bevatten om lagere regelgeving die de uitvoering van een projectbesluit onevenredig belemmert, om dringende redenen buiten toepassing te laten (art. 5.53, lid 3 en 4, Ow). Een bevoegdheid die volgens de wetgever alleen in het uiterste geval moet worden ingezet (*Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3*, p. 182). Een dergelijk besluit kan ook na vaststelling van het projectbesluit nog worden genomen;
- een projectbesluit kan tot slot bepalen dat het projectbesluit binnen de daartoe in het projectbesluit gestelde randvoorwaarden kan worden uitgewerkt (art. 5.54 Ow).

## Rechtsbescherming

Wanneer het bevoegd gezag eenmaal het projectbesluit heeft vastgesteld, staat daartegen beroep open in eerste en enige instantie bij de Afdeling. Aandachtspunt voor een eventuele beroepsprocedure is dat ter versnelling van de rechtsgang, het niet mogelijk is om na afloop van de beroepstermijn nog beroepsgronden aan te voeren (art. 16.86 Ow). Op de beroepen tegen een projectbesluit of tegen een besluit van gedeputeerde staten tot goedkeuring van een door een waterschap vastgesteld projectbesluit, moet binnen zes maanden (maximaal een maal met drie maanden te verlengen) na ontvangst van het verweerschrift uitspraak worden gedaan (art. 16.87 jo 16.72 Ow).

## Uitvoeringsbesluiten en coördinatie-regeling

Hoewel het projectbesluit de mogelijkheid biedt om integraal alle toestemmingen te bevatten ter uitvoering van het project, kan het bevoegd gezag er ook voor kiezen om de zogeheten uitvoeringsbesluiten na vaststelling van het projectbesluit gecoördineerd voor te bereiden (art. 5.45 Ow). De voorbereiding, besluitvorming en rechtsbescherming met betrekking tot de verschillende uitvoeringsbesluiten wordt dan gestroomlijnd.



Onder het oude recht waren de mogelijkheden voor gecoördineerde besluitvorming onder meer opgenomen in de gemeentelijke, provinciale en rijkscoördinatie­regeling in de Wro en de Awb . Met de Ow worden al deze coördinatie­regelingen samengebracht in de gewijzigde Awb-coördinatie­regeling (afdeling 3.5 Awb).

De toepassing van de Awb-coördinatie­regeling wordt bij wettelijk voorschrift bepaald, zoals de Elektriciteitswet 1998, de Gaswet of de Mijnbouwwet, of bij besluit van een coördinerend bestuursorgaan (artikel 3:20 Awb). Het coördinerend bestuursorgaan is doorgaans het bevoegd gezag voor het projectbesluit (art. 5.45 Ow). In twee situaties is dit anders. Wanneer het dagelijks bestuur van het waterschap het projectbesluit vaststelt, zijn gedeputeerde staten aangewezen coördinerend bestuursorgaan. Bij rijksprojectbesluiten is de minister die het aangaat coördinerend bestuursorgaan. De rol voor de gemeente is dat via de coördinatie­regeling het coördinerend bestuursorgaan de gemeente kan verzoeken omgevingsvergunningen te verlenen voor de uitvoering van het projectbesluit.

“Interessant zal zijn om te zien of en hoe de brede participatie die het projectbesluit biedt zich zal vormen in de praktijk”

In de uitvoeringsfase van het projectbesluit kan het bevoegd gezag besluiten de uitvoeringsbesluiten gecoördineerd voor te bereiden via de Awb-coördinatie­regeling (art. 5.45 lid 1 juncto art. 16.7 Ow). In sommige gevallen is dit verplicht, bijvoorbeeld bij besluiten ter uitvoering van projecten gericht op hoofdinfrastructuur en primaire waterkeringen (art. 5.46 Ow).

Voor de Awb-coördinatie­regeling geldt verder dat, net als in geval van een projectbesluit, tegen de besluiten die met toepassing van de coördinatie­regeling worden genomen, beroep in één instantie mogelijk is bij de Afdeling Bestuursrechtsspraak van de Raad van State.

## Aandachtspunten voor de praktijk/overgangsrecht

Niet helemaal nieuw dus, dat projectbesluit en voor besluitvorming om te komen tot bijvoorbeeld de aanleg van hoofdwegen, windparken of hoogspanningsleidingen herkenbaar. Interessant zal zijn om te zien of en hoe de brede participatie die het projectbesluit biedt zich zal vormen in de praktijk. Belangrijk is om in de eerste jaren na inwerkingtreding ook goed kennis te nemen van het overgangsrecht. Zo geldt dat gedurende de overgangsfase waarin nog sprake is van een tijdelijk en een nieuw deel van het omgevingsplan, een projectbesluit niet het omgevingsplan wijzigt, maar geldt als een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (art. 22.16 Ow).



**Jan van Oosten**



**Rut Molenaar-Wingens**



**Lili Szuhai**



# Relevante wijzigingen ten aanzien van de omgevingsvergunning

**Voor de omgevingsvergunning wijzigt er onder de Ow veel ten opzichte van het oude recht. In dit blog bespreken wij een aantal belangrijke wijzigingen, te weten: geen onlosmakelijke samenhang, meer gebruik reguliere voorbereidingsprocedure, minder vergunningplichten, bouwknip, geen vergunning van rechtswege, andere termijnen voor inwerkingtreding en financiële zekerheid in de omgevingsvergunning.**

## Inleiding

Onder de Ow doen nieuwe begrippen hun intrede en vervallen oude begrippen. Het oude bestemmingsplan is het nieuwe omgevingsplan, de inrichting is vervangen door de milieubelastende activiteit en het tracébesluit is vervangen door het projectbesluit. Een van de begrippen die ongewijzigd is gebleven, is de omgevingsvergunning. Dat neemt niet weg er voor de omgevingsvergunning onder de Ow veel wijzigt ten opzichte van het oude recht. In dit blog bespreken wij de belangrijkste wijzigingen.

## Niet langer sprake van onlosmakelijke samenhang bij vergunningaanvraag

Onder de Ow is het, anders dan onder de Wabo, niet verplicht om voor verschillende activiteiten die 'onlosmakelijk samenhangen' tegelijk een omgevingsvergunning aan te vragen. In het geval een aanvrager verschillende vergunningplichtige activiteiten onderneemt heeft hij de vrije keuze om de vergunningen voor die activiteiten tegelijk of los van elkaar op verschillende momenten aan te vragen (art. 5.7 lid 1 Ow). Dit biedt voordelen voor de aanvrager. Een aanvrager kan bijvoorbeeld onnodige kosten besparen door eerst een aanvraag om afwijking van het omgevingsplan in te dienen (onder de Ow een 'omgevingsplanactiviteit') en af te wachten of dit mogelijk is, voordat hij kosten maakt voor de vergunningaanvraag voor de beoogde bouwactiviteit. De flexibiliteit brengt ook risico's met zich. Er ligt meer verantwoordelijkheid bij de aanvrager om na te gaan of alle benodigde vergunningen voor de te verrichten activiteiten zijn aangevraagd en verkregen. Bestuursorganen dragen die verantwoordelijkheid overigens ook nog steeds: op grond van art. 3:20 Awb moet een bestuursorgaan bevorderen dat hij een aanvrager in kennis stelt van andere te nemen besluiten die nodig zijn voor de te verrichten activiteiten.

“Een van de begrippen die ongewijzigd is gebleven, is de omgevingsvergunning. Dat neemt niet weg er voor de omgevingsvergunning onder de Ow veel wijzigt ten opzichte van het oude recht”

Op de keuzevrijheid om vergunningaanvragen los van elkaar in te dienen geldt een uitzondering: in het geval van activiteiten met betrekking tot een IPPC-installatie of Seveso-inrichting, wordt de omgevingsvergunning voor milieubelastende activiteiten en 'wateractiviteiten' gelijktijdig aangevraagd (artikel 5.7 lid 4 Ow). Onder wateractiviteiten vallen onder meer wateronttrekkingsactiviteiten of lozingsactiviteiten op oppervlaktelichamen. Deze verplichting tot gelijktijdige aanvraag is gebaseerd op de Richtlijn industriële emissies ("RIE"), waaruit de eis volgt om bij het beslissen op een vergunningaanvraag voor IPPC-installaties te voorzien in een integrale beoordeling van alle milieueffecten van die installaties (*Kamerstukken II, 33 962, nr. 3, p. 490*). De Seveso-richtlijn heeft betrekking op bedrijven met een vergelijkbaar milieurisico, waardoor de wetgever deze verplichting toepast op Seveso-inrichtingen.

We wijzen er tot slot op dat de algemene regel voor keuzevrijheid ook weer een uitzondering kent. De omgevingsvergunning voor wateractiviteiten moet in andere gevallen dan hiervoor beschreven juist los van de vergunningaanvraag voor andere activiteiten worden aangevraagd (art. 5.7 lid 2 Ow in samenhang met art. 10.21 Omgevingsbesluit).

## Meer gebruik van de reguliere voorbereidingsprocedure

Onder de Ow geldt als hoofdregel dat de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is op de aanvraag om een omgevingsvergunning (art. 16.62 Ow). In dat geval is de beslistermijn (na ontvangst van de aanvraag) acht weken, of twaalf weken als er instemming nodig is van een ander bestuursorgaan (art. 16.64 Ow). Deze beslistermijn kan eenmaal met ten hoogste zes weken worden verlengd.

In aangewezen gevallen geldt er een uitzondering op de hoofdregel en is de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing (ook wel de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, opgenomen in Afdeling 3.4 Awb). In dat geval geldt er een beslistermijn van zes maanden na de aanvraag, waarbinnen een ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd. Ook deze termijn kan worden verlengd (binnen acht weken na ontvangst van de aanvraag, met een redelijke termijn). Deze gevallen zijn opge-



nomen in art. 10.24 Omgevingsbesluit. Dit betreffen kort gezegd rijksmonumentactiviteiten voor zover het een archeologisch monument betreft, milieubelastende activiteiten van IPPC-installaties of Seveso-inrichtingen en aangewezen installaties in de energie-industrie (kort gezegd de zwaardere industrie), bepaalde lozingsactiviteiten, storten op zee, Natura 2000-activiteiten en bepaalde wateractiviteiten die betrekking hebben op IPPC-installaties of Seveso-inrichtingen.

Uit het voorgaande volgt dat voor bepaalde activiteiten de reguliere voorbereidingsprocedure geldt, waar dit onder het oude recht de uitgebreide voorbereidingsprocedure was. Omgevingsvergunningen voor milieubelastende activiteiten die niet zien op een IPPC-installatie, Seveso-inrichting of de zwaardere industrie, worden voorbereid met de reguliere procedure (mits hier geen MER-plicht voor geldt). Onder het oude recht geldt voor het oprichten en in werking hebben van een inrichting altijd de uitgebreide voorbereidingsprocedure.

De uitgebreide procedure is niet van toepassing bij wijzigingen van een omgevingsvergunning, als die wijziging naar het oordeel van het bevoegd gezag geen significante nadelige gevolgen heeft voor de gezondheid of het milieu. In de Nota van Toelichting bij het Omgevingsbesluit staat dat hiermee wordt aangesloten bij de RIE en het Verdrag van Aarhus waarin staat dat een uitgebreide procedure alleen nodig is bij respectievelijk 'belangrijke wijzigingen' en 'aanzienlijke effecten' (*Stb.* 2018, 290, p. 179). Hoewel de RIE een definitie bevat van 'belangrijke wijzigingen', blijft er discussie mogelijk over de vraag wanneer wel of geen sprake is van wijzigingen die significante nadelige gevolgen kunnen veroorzaken. Wij verwachten dat dit tot procedures kan leiden over het wel of niet toepassen van de uitgebreide voorbereidingsprocedure in die gevallen. De vergunningaanvrager speelt een belangrijke rol bij het vermijden van dergelijke risico's. Op grond van art. 16.65 lid 1 onder b Ow kan ook 'op verzoek of met instemming van de aanvrager' alsnog de uitgebreide voorbereidingsprocedure worden toegepast.

“Onder de Ow geldt als hoofdregel dat de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is op de aanvraag om een omgevingsvergunning (art. 16.62 Ow)”

## Minder vergunningplichtige activiteiten

De wetgever heeft als doel om onder de Ow minder vergunningplichten te hanteren. Dit is terug te zien in art. 5.1 Ow, waarin voor een beperkt aantal activiteiten is opgenomen dat een vergunning verplicht is, tenzij dit bij amvb is uitgezonderd (lid 1), en voor een groot aantal activiteiten is opgenomen dat een vergunning verplicht is voor zover dit bij amvb is aangewezen (lid 2). Onder lid 2 vallen onder andere de bouwactiviteit en de milieubelastende activiteit. Voor beide activiteiten gelden onder de Ow minder vergunningplichten. Op de bouwactiviteit gaan wij hierna apart in.

In het Besluit activiteiten leefomgeving (“**Bal**”) zijn milieubelastende activiteiten aangewezen waarvoor een omgevingsvergunning verplicht is. Ook zijn hierin aangewezen milieubelastende activiteiten opgenomen waarvoor geen vergunningplicht geldt, maar alleen de algemene regels uit hoofdstuk 4 of 5 van het Bal van toepassing zijn. Ten slotte zijn er ook milieubelastende activiteiten die niet in het Bal zijn aangewezen. Voor die activiteiten gelden de regels uit het Omgevingsplan, wat ook een vergunningplicht kan inhouden. Dit is een wijziging ten opzichte van het oude recht, waar een inrichting altijd over een omgevingsvergunning voor het in werking hebben en oprichten van een inrichting (ook wel de 'omgevingsvergunning milieu') moet beschikken. Onder de Ow vallen de milieubelastende activiteiten die een inrichting uitvoert maar die niet zijn aangewezen als vergunningplichtig, niet meer onder de omgevingsvergunning. Let wel dat voor bepaalde 'hoofdactiviteiten' in het Bal is opgenomen dat andere milieubelastende activiteiten die worden verricht op dezelfde locatie en die activiteit functioneel ondersteunen, ook onder de vergunningplicht vallen. Voor het exploiteren van een IPPC-installatie is dit bijvoorbeeld het geval. In de Nota van Toelichting bij het Bal merkt de wetgever op dat 'functioneel ondersteunend' breed moet worden opgevat: ook de kantine bij een bedrijf waarin een IPPC-installatie wordt geëxploiteerd valt hieronder (*Stb.* 2018, 293, p. 808). Dit betekent dat er voor IPPC-inrichtingen weinig verandert ten opzichte van het oude recht: de omgevingsvergunning zal nog steeds vrijwel alle milieubelastende activiteiten omvatten, zoals dit ook het geval was onder de omgevingsvergunning voor het oprichten van een inrichting.

## Vergunning voor bouwen opgesplitst (bouwknip)

De omgevingsvergunning voor bouwen is onder de Ow opgesplitst in een omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit (ruimtelijk onderdeel) en een omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit (technisch onderdeel). Dit wordt ook wel de 'bouwknip' genoemd.

Een omgevingsplanactiviteit is een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat de activiteit is toegestaan, maar hier wel een omgevingsvergunning voor nodig is (binnenplanse omgevingsplanactiviteit) of een activiteit die niet is toegestaan en waar een omgevingsvergunning voor nodig is (buitenplanse omgevingsplanactiviteit). Uit het omgevingsplan volgt of een bouwwerk op een bepaalde locatie is toegestaan en of hiervoor een omgevingsvergunning nodig is. Het is dus aan gemeenten om dit te vast te stellen (zie hierover het [blog](#) in deze reeks over het omgevingsplan). In art. 2.29 Bbl staan de uitzonderingen



op deze vergunningplicht die op rijksniveau zijn vastgesteld en voor alle gemeenten gelden: een omgevingsvergunning (voor een omgevingsplanactiviteit) is bijvoorbeeld nooit verplicht voor een dakkapel van een bepaalde afmeting of een erf- of perceelafschieding van maximaal 1 meter. Deze uitzonderingen zijn onder het oude recht opgenomen in Bijlage 2 van het Bor.

Naast de vraag of er een vergunning nodig is voor een omgevingsplanactiviteit om een bouwwerk op een bepaalde plaats te realiseren, speelt de vraag of er een vergunning nodig is voor het bouwen van het bouwwerk: de bouwactiviteit. De bouwactiviteiten waarvoor een vergunning verplicht is zijn opgenomen in art. 2.25 en 2.26 van het Besluit bouwwerken leefomgeving (“**Bbl**”). Dit gaat met name om van een bepaalde omvang bouwwerken (o.a. de eis dat het bouwwerk hoger is dan 5 meter). In art. 2.27 Bbl is een lijst met uitzonderingen opgenomen: voor deze bouwwerken is geen omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit nodig. Dit artikel verwijst onder andere naar gebouwen met gevolgklasse 1 (opgenomen in art. 2.17 Bbl). Dit zijn gebouwen die onder het stelsel van kwaliteitsborging vallen: voor deze gebouwen is voor de bouwactiviteit geen omgevingsvergunning meer nodig maar geldt er een meldplicht en wordt er controle uitgevoerd op het bouwwerk op grond van de Wet kwaliteitsborging. In een later blog in deze reeks gaan wij daar uitvoeriger op in. Hieronder vallen onder meer grondgebonden eengezinswoningen en bedrijfspanden met maximaal 2 bouwlagen. Onder het oude systeem konden dergelijke gebouwen niet zonder omgevingsvergunning worden gebouwd.

“De wetgever hanteert de bouwknip omdat een aanvrager hiermee de omgevingsvergunning voor bouwen gefaseerd kan aanvragen en dit de toets van het bevoegd gezag per vergunningaanvraag kan vereenvoudigen”

De wetgever hanteert de bouwknip omdat een aanvrager hiermee de omgevingsvergunning voor bouwen gefaseerd kan aanvragen en dit de toets van het bevoegd gezag per vergunningaanvraag kan vereenvoudigen (*Kamerstukken II, 33 962, nr. 3, p. 165*). In het geval een aanvrager eerst een aanvraag voor een omgevingsplanactiviteit indient, waarmee hij bijvoorbeeld wil af wijken van het omgevingsplan, zal het bevoegd gezag beoordelen of de afwijkactiviteit toegestaan is, zonder de aanvraag te toetsen aan alle bouwtechnische voorschriften. Dit komt pas aan de orde bij de aanvraag om een omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit.

## Geen vergunning van rechtswege

Onder de Ow is er geen mogelijkheid meer op het verkrijgen van een vergunning van rechtswege. De regeling voor de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen (*lex silencio positivo*) uit de Awb is nadrukkelijk uitgesloten (art. 16.64 Ow). De wetgever benadrukt in de Memorie van Toelichting dat deze mogelijkheid in samenhang met andere nieuwe ontwikkelingen onder de Ow complicaties met zich brengt (*Kamerstukken II, 33 962, nr. 3, p. 227*). In het geval een aanvrager voor het afwijken van het omgevingsplan een vergunning van rechtswege kan verkrijgen, schuurt dit met de evenwichtige toedeling van functies aan locaties die de wetgever onder de Ow voor ogen heeft. Een ander probleem: onder de Ow worden meer vergunningen voorbereid met de reguliere voorbereidingsprocedure. Dit betreft ook omgevingsvergunningen over milieubelastende activiteiten, waarvoor op grond van Europees recht een voorafgaande beoordeling van de aanvraag verplicht is. De *lex silencio positivo* is hiermee in strijd, waardoor voor die vergunningen tóch een uitgebreide voorbereidingsprocedure zou moeten worden gevolgd, wat de wetgever juist wil beperken. In het kader van uniformiteit kiest de wetgever er daarom voor om de *lex silencio positivo* in zijn geheel niet van toepassing te verklaren op omgevingsvergunningen. Voor de bouwpraktijk is dit een aanzienlijke wijziging. Opmerkelijk is wel dat de van rechtswege verleende vergunning ooit begon in het omgevingsrecht (bij de aanvraag om een bouwvergunning), en nu als eerste weer wordt afgeschaft in het omgevingsrecht.

## Andere termijnen inwerkingtreding vergunning

Onder de Ow geldt de hoofdregel dat een omgevingsvergunning die met de reguliere procedure is voorbereid, de dag nadat die bekend is gemaakt in werking treedt (art. 16.79 Ow). Dit sluit aan bij de inwerkingtreding onder het oude recht. Nieuw is dat het bevoegd gezag in bepaalde gevallen in de vergunning moet opnemen dat die pas na vier weken in werking treedt. Dit is het geval als de vergunning ziet op een activiteit die tot een wijziging van een bestaande toestand kan leiden die niet kan worden hersteld en de regels over het verlenen van de omgevingsvergunning ertoe strekken die bestaande toestand te beschermen. Onder het oude recht was dit van rechtswege zes weken, voor de omgevingsvergunningen die op grond van de Wabo waren aangewezen. In het geval er gedurende de vier weken een verzoek om een voorlopige voorziening wordt ingediend, treedt de vergunning niet in werking voordat op dit verzoek is beslist. Hierin sluit de Ow aan bij het oude recht.

Voor omgevingsvergunningen die worden voorbereid met de uitgebreide procedure is er ook een wijziging. Onder de Wabo treden die vergunningen in werking de dag na afloop van de terinzagelegging van het besluit, dus na de beroepstermijn. De hoofdregel onder de Ow voor deze vergunningen is inwerkingtreding de dag na terinzagelegging van het besluit. Ook hiervoor geldt dat het bevoegd gezag in vergunningen een uitgestelde inwerkingtreding van vier weken moet opnemen voor kort gezegd



onomkeerbare gevallen. Deze gevallen kunnen, zowel voor de vergunningen die met de reguliere procedure zijn voorbereid als met de uitgebreide procedure, bij amvb (Omgevingsbesluit) nader worden aangewezen. Dit is nog niet gedaan. We kunnen ons dan ook voorstellen dat het wel of niet opnemen van deze uitgestelde inwerkingtreding tot discussies in de praktijk zal leiden.

## Financiële zekerheidsstelling in de vergunning

“Onder de Ow is er geen mogelijkheid meer op het verkrijgen van een vergunning van rechtswege”

In de Ow is opgenomen dat bij amvb gevallen kunnen worden aangewezen waarin het bevoegd gezag in de omgevingsvergunning bepalingen over financiële zekerheid kan of moet opnemen (art. 13.5 Ow). Deze bepalingen kunnen zien op het nakomen van verplichtingen of ter dekking van aansprakelijkheid voor schade aan de fysieke leefomgeving als gevolg van de activiteit. Onder het oude recht was het in bepaalde gevallen al mogelijk voor het bevoegd gezag om bepalingen in de vergunning op te nemen over financiële zekerheid (op grond van de Wabo). Die bevoegdheid verandert onder de Ow voor veel gevallen in een verplichting. Voor deze wijzigingen is gekozen omdat als het gevolg van faillissementen van grote chemiebedrijven de overheid moest opdraaien voor de kosten van het opruimen van milieuschade (*Stb. 2022, 359*, p. 5). Voor activiteiten met betrekking tot afvalverwerking heeft het bevoegd gezag onder de Ow de bevoegdheid bepalingen over financiële zekerheden op te nemen in de vergunning, waar dit onder het oude recht in zijn geheel nog niet kon.

drijven de overheid moest opdraaien voor de kosten van het opruimen van milieuschade (*Stb. 2022, 359*, p. 5). Voor activiteiten met betrekking tot afvalverwerking heeft het bevoegd gezag onder de Ow de bevoegdheid bepalingen over financiële zekerheden op te nemen in de vergunning, waar dit onder het oude recht in zijn geheel nog niet kon.

De gevallen waarin deze bepalingen kunnen worden opgenomen in de omgevingsvergunning zijn aangewezen in art. 8.5 Omgevingsbesluit. Het gaat hier samengevat om wateractiviteiten, ontgrondingsactiviteiten en bepaalde activiteiten met betrekking tot afvalwater of afval. Gevallen waarin bepalingen over financiële zekerheid moeten worden opgenomen in de omgevingsvergunning zijn aangewezen in art. 8.6 Omgevingsbesluit. Dit betreft de, zoals de wetgever het noemt, 'majeure risicobedrijven'. Hieronder vallen onder andere Seveso-inrichtingen, IPPC-inrichtingen, het storten van afvalstoffen of bagger-specie op een stortplaats en het opslaan van vuurwerk.



**Anna  
Collignon**



**Sandra  
Putting**





# Milieuactiviteiten - van inrichting naar milieu-belastende activiteit (MBA)

Onder de Omgevingswet is niet meer het begrip inrichting het aangrijpingspunt van de regulering (zie een eerder blog voor hoe dat werkt), maar is dat de milieubelastende activiteit ('MBA'). In dit blogbericht beschrijven wij wat er gebeurt met ('Wabo') vergunningen voor inrichtingen, wat een MBA in de zin van de Ow is en signaleren wij enkele andere veranderingen voor MBA's. Waarom is gekozen voor een ander aangrijpingspunt is toegelicht in een eerder blogbericht.

## Inhoudsopgave

1. Blijven Wabo-vergunningvoorschriften voor inrichtingen onder de Ow van kracht?
2. Is de MBA vergunningplichtig en/of valt deze onder de algemene regels van het Bal en/of het omgevingsplan?
3. De aanwijzing als MBA in hoofdstuk 3 van het Bal gebeurt in drie stappen
  1. Stap 1: wat wordt precies als MBA aangewezen?
  2. Stap 2: in hoeverre is de MBA vergunningplichtig?
  3. Stap 3: welke algemene regels zijn van toepassing?
4. Kunnen meerdere activiteiten door middel van één vergunning worden gereguleerd?
5. Andere wijzigingen

## 1. Blijven Wabo-vergunningvoorschriften voor inrichtingen onder de Ow van kracht?

Een onherroepelijke vergunning op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ('Wabo') geldt als een Ow vergunning als er voor die activiteit een verbod geldt als bedoeld in paragraaf 5.1.1. Ow. Onder de Omgevingswet zijn bepaalde milieubelastende activiteiten ("MBA") aangewezen als vergunningplichtig. De vergunningplicht voor MBA's is de opvolger van de omgevingsvergunning voor milieu, die onder de Wabo voor inrichtingen gold.

Het begrip 'milieubelastende activiteit' is in de bijlage bij artikel 1.1 Ow als volgt gedefinieerd:

*"activiteit die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken, niet zijnde een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit"*

**"Onder de Omgevingswet zijn bepaalde milieubelastende activiteiten ("MBA") aangewezen als vergunningplichtig. De vergunningplicht voor MBA's is de opvolger van de omgevingsvergunning voor milieu, die onder de Wabo voor inrichtingen gold"**

Deze omschrijving is ruim. Een activiteit zal hier naar mijn mening al gauw onder vallen. Ook hobbymatige activiteiten, activiteiten die kortdurend worden verricht en 'mobiele activiteiten' kunnen worden aangewezen als MBA. Als je luid spreekt, of appeltaarten bakt voor je collega's dan is daarvan al sprake. De locatiegebondenheid blijft in het kader van de aanwijzing van de MBA relevant (zie hierna). Voorts wordt bij de aanwijzing van de MBA ook wel gebruikgemaakt van drempelwaarden, zodat de omvang van de activiteit in dat verband relevant is.

De (Wabo-)vergunningvoorschriften gelden als vergunningvoorschriften als bedoeld in de Ow (artikel 4.13 lid 1 en lid 2 Invoeringswet Omgevingswet ("Iw Ow")). Omdat een activiteit waarvoor één Wabo-vergunning geldt onder de Ow uit verschillende (aangewezen) MBA's kan bestaan, is het voor milieuactiviteiten relevant om na te gaan of de vergunningvoorschriften van die vergunning blijven gelden en hoe zij kwalificeren. Voor wat betreft het overgangsrecht geldt dat voor een activiteit waarvoor een onherroepelijke Wabo-vergunning (artikel 2.1 lid 1 onder e Wabo) geldt een (Wabo-)vergunningvoorschrift kwalificeert als:

• een maatwerkvoorschrift op grond van de Rijksregels als het deel van de MBA niet meer in hoofdstuk 3 Besluit activiteiten leefomgeving ('Bal') aangewezen is als vergunningplichtig maar wel onder de regels van het Bal valt en als maatwerk op grond daarvan mag worden gesteld.

- een maatwerkvoorschrift op grond van het omgevingsplan als een deel van de MBA niet in hoofdstuk 3 van het Bal is aangewezen en maatwerk op grond van het omgevingsplan mag worden gesteld (artikel. 4.13 lid 3 Iw Ow).
- een Ow vergunningvoorschrift als de MBA vergunningplichtig blijft.

Een en ander komt visueel op het volgende neer (visual te vinden via [www.IPLO.nl](http://www.IPLO.nl)).



Om vast te stellen welke van deze drie mogelijkheden aan de orde is, is relevant om vast te stellen of de activiteit is aangewezen als MBA en of de MBA vergunningplichtig is en/of valt onder de algemene regels.

## 2. Is de MBA vergunningplichtig en/of valt deze onder de algemene regels van het Bal en/of het omgevingsplan?

Ingevolge artikel 5.1 lid 2 onder b Ow is het verboden om zonder omgevingsvergunning “een milieubelastende activiteit” te verrichten “voor zover het betreft een bij amvb aangewezen geval”. De aanwijzing van de milieubelastende activiteiten vindt plaats in hoofdstuk 3 van het Bal, in de volgende afdelingen:

*Afdeling 3.2 activiteiten die bedrijfstakken overstijgen.* Dat zijn activiteiten die niet specifiek zijn gebonden aan een specifieke bedrijfstak en bij verschillende soorten bedrijven kunnen worden verricht. Voorbeelden van activiteiten die als MBA zijn aangewezen in afdeling 3.2 Bal zijn: het exploiteren van een stookinstallatie (paragraaf 3.2.1), een natte koeltoren (paragraaf 3.2.2), opslagtank voor gassen (paragraaf 3.2.7) en een zelfstandige afvalwaterzuivering (paragraaf 3.2.15).

*Afdeling 3.3 Complexe bedrijven (art. 3.50 Bal t/m art. 3.92 Bal).* Wat complexe bedrijven zijn, is niet gedefinieerd in het Bal, maar omschreven in de nota van toelichting. Het gaat om bedrijfsmatige activiteiten met potentieel grote nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving, zoals omvangrijke activiteiten binnen de chemische industrie en de metaalindustrie, waarvoor ook vanwege de toepasselijke Europese regels (met name de richtlijn industriële emissies en de Seveso-richtlijn) rijksregelgeving aangewezen is (Stb. 2018, 293, p. 513-515 en p. 619-620). Voorbeelden van activiteiten die in deze afdeling als MBA zijn aangewezen zijn: het exploiteren van een Seveso-inrichting (paragraaf 3.3.1) of een raffinaderij (paragraaf 3.3.3), basischemie (paragraaf 3.3.8), verbranden van afvalstoffen in een IPPC-installatie (paragraaf 3.3.13) en grootschalige mestverwerking (paragraaf 3.3.14).

- *Let op:* voor complexe bedrijven gelden de regels over de aanwijzing van algemene regels en het verstrekken van gegevens en bescheiden uit de afdeling 3.4 tot en met 3.11 Bal niet. Om die reden verdient het vanuit praktisch oogpunt om te starten met afdeling 3.3 als wordt nagegaan voor bedrijven/activiteiten of sprake is van een MBA die onder de algemene regels van het Bal valt. Wij vermoeden dat het voor een complex bedrijf eenvoudiger is om vast te stellen of sprake is van een vergunningplicht en/of rijksregels en het omgevingsplan relevant is dan voor een niet-complex bedrijf, aangezien in het laatste geval een bedrijf uit verschillende MBA's kan bestaan.
- *Let op:* in vrijwel alle gevallen is er bij de aanwijzing van complexe bedrijven als MBA bepaald dat ook andere MBA's die op dezelfde locatie worden verricht en de MBA functioneel ondersteunen tot de aanwijzing behoren. Hierna gaan wij op die criteria in.
- *Let op:* voor complexe bedrijven is in principe één gezag bevoegd; gedeputeerde staten (artikel 4.6 Omgevingsbesluit (“Ob”)).



Afdelingen 3.4 t/m 3.11. In deze afdelingen zijn activiteiten als MBA aangewezen uit verschillende sectoren. Voorbeelden zijn: nutssector en industrie (afdeling 3.4), afvalbeheer (afdeling 3.5), agrarische sector (afdeling 3.6), dienstverlening, onderwijs en zorg (afdeling 3.7), sport en recreatie (afdeling 3.9), mijnbouw (afdeling 3.10) en defensie (artikel 3.11).

- *Let op:* ook in deze afdelingen komen IPPC-installaties voor.
- *Let op:* een niet-complex bedrijf dat wel omvangrijk is, of verschillende activiteiten verricht, valt vermoedelijk onder verschillende MBA's.

### 3. De aanwijzing als MBA in hoofdstuk 3 van het Bal gebeurt in drie stappen

Elke paragraaf van de genoemde afdelingen is op vrijwel gelijke wijze opgebouwd. Steeds wordt aan de hand van drie stappen bepaald wat precies als MBA wordt aangewezen, in hoeverre de MBA vergunningplichtig is en welke algemene regels van toepassing zijn.

“Steeds wordt aan de hand van drie stappen bepaald wat precies als MBA wordt aangewezen, in hoeverre de MBA vergunningplichtig is en welke algemene regels van toepassing zijn”

#### Stap 1: wat wordt precies als MBA aangewezen?

Daarbij is relevant om vast te stellen:

1. Wat de (kern)activiteit is. In de nota van toelichting wordt als voorbeeld van een kernactiviteit genoemd het maken van producten van metaal (*Stb. 2018, 293*, p. 615-616).
2. Of er *functioneel ondersteunende andere MBA's* zijn. In veel paragrafen worden 'functioneel ondersteunende andere MBA's die op 'dezelfde locatie worden verricht' aangewezen als onderdeel van een MBA.
3. Of er uitzonderingen zijn. In dat geval staat er doorgaans "*Onder de aanwijzing valt niet...*".

Wat 'functioneel ondersteunen' is, wordt in het Bal niet gedefinieerd. Volgens de toelichting staan de functioneel ondersteunende MBA's ten dienste aan de kernactiviteit en zouden zij er zonder de kernactiviteit niet zijn. In de toelichting wordt als voorbeeld genoemd een kantine bij een schietbaan. Zonder de schietbaan zou de kantine er niet zijn (*Stb. 2018, 293*, p. 616). Een functioneel ondersteunende MBA kan zowel een in het Bal aangewezen MBA zijn als een MBA die niet in het Bal is aangewezen.

Voor 'dezelfde locatie' moet volgens de toelichting worden aangesloten bij het Europese installatie-begrip uit de richtlijn industriële emissies (*Stb. 2018, 293*, p. 617 en 613). Wij merken op dat daar nog weinig nationale en Europese jurisprudentie over bestaat. Wij kunnen ons voorstellen dat in de praktijk wordt aangesloten bij 'onmiddellijke nabijheid' uit artikel 1.1 lid 4 Wet milieubeheer ("**Wm**"), omdat dat een bekende term is. De vraag is evenwel of dat de bedoeling is. De toelichting gaat daar niet expliciet op in. Mij lijkt 'dezelfde locatie' echter minder ruim dan onmiddellijke nabijheid.

- *NB:* volgens de toelichting heeft degene die de kernactiviteit verricht "*altijd zeggenschap over de functioneel ondersteunende activiteiten*" (*Stb. 2018, 293*, p. 616). Mij is niet direct duidelijk wat daarmee wordt bedoeld. Thans is zeggenschap een invulling van de organisatorische binding ex artikel 1.1 lid 4 Wm. Zonder zeggenschap wordt thans in rechte geen organisatorische binding aangenomen.
- *NB:* het vereiste van organisatorische binding ex artikel 1.1 lid 4 Wm, komt niet terug in het kader van de Ow. Dat staat expliciet in de nota van toelichting van het Bal (*Stb. 2018, 293*, p. 627-628).

#### Stap 2: in hoeverre is de MBA vergunningplichtig?

Bij deze stap wordt vastgesteld waarvoor de vergunningplicht geldt. In hoofdstuk 3 van het Bal wordt vaak de volgende zin gebruikt: "Het verbod, bedoeld in artikel 5.1, tweede lid, van de wet, om zonder omgevingsvergunning een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam te verrichten, geldt voor de milieubelastende activiteit, bedoeld in [het aanwijzingsartikel]."

- *NB:* In de praktijk staat voor zover wij zien niet altijd scherp in Wabo-vergunningen waarom er precies sprake is van een vergunningplicht en voor welke activiteiten. Daarnaast kan het zo zijn dat door overgangsrecht van het Activiteitenbesluit milieubeheer een deel van de vergunningvoorschriften per 1 januari 2024 is vervallen, bijvoorbeeld voorschriften over emissies naar de lucht. Dat betekent dat voor de praktijk dat het een puzzel kan zijn om vast te stellen wat precies als MBA is aangewezen en waarom de MBA vergunningplichtig is.



### Stap 3: welke algemene regels zijn van toepassing? Dit worden ook wel de richtingaanwijzers genoemd.

Bij deze stap wordt vastgesteld welke algemene regels voor de desbetreffende MBA gelden. In hoofdstuk 3 van het Bal wordt vaak de volgende zin gebruikt: “Bij het verrichten van de activiteit, bedoeld in [het aanwijzingsartikel], wordt voldaan aan de regels over...”

- *Let op:* voor elke MBA (inclusief functioneel ondersteunende activiteiten) geldt hoofdstuk 2 van het Bal. Dat betekent bijvoorbeeld dat ook de zorgplicht steeds van toepassing is.
- *Let op:* Ingeval er onderdelen zijn die nu tot de inrichting behoren en straks niet tot de MBA behoren, dan kunnen deze onderdelen:
  - zelfstandig een andere MBA vormen die vergunningplichtig is en/of onder het Bal valt. Dat is het geval indien de volgende afdelingen van toepassing zijn:
    - ◊ afdeling 3.2 bedrijfstakoverstijgend;
    - ◊ afdeling 3.3 complexe bedrijven; of
    - ◊ afdeling 3.4 -3.11.
  - zelfstandig in hoofdstuk 3 niet zijn aangewezen als MBA. In dat geval zullen die niet-aangewezen MBA's door lokale regels worden gereguleerd, zoals het omgevingsplan. Voorbeelden hiervan zijn in elk geval horeca, sport-scholen, dierenpensions en restaurants.
- *Let op:* Voor geluid, geur, trilling, externe veiligheid en lucht zal het omgevingsplan sowieso normen bevatten. De instructieregels die voor de gemeenteraad gelden zijn in paragraaf 5.1.3 Besluit kwaliteit leefomgeving ('Bkl') opgenomen.

### 4. Kunnen meerdere activiteiten door middel van één vergunning worden gereguleerd?

Verskillende activiteiten kunnen in het kader van de Ow door middel van één vergunning worden gereguleerd. Daartoe bestaan de volgende mogelijkheden:

“Verskillende activiteiten kunnen in het kader van de Ow door middel van één vergunning worden gereguleerd”

- De activiteiten vallen binnen de omschrijving van de MBA. Bepaalde omschrijvingen van MBA zijn namelijk zodanig omschreven dat daaronder verschillende activiteiten kunnen vallen.
  - Voorbeeld 1: de activiteiten vallen binnen de omschrijving van 'Seveso-inrichting' (artikel 3.50 jo. bijlage Bal). Het begrip Seveso-inrichting is in de bijlage van het Bal gedefinieerd;
  - Voorbeeld 2: de activiteiten vallen binnen de omschrijving van 'het exploiteren van een IPPC-installatie voor het maken van cokes, bedoeld in categorie 1.3 van bijlage I bij de richtlijn industriële emissies' (artikel 3.60 Bal).

Voor de uitleg van IPPC-installatie is de richtlijn industriële emissies relevant (zie ook [Stb. 2018, 293](#), p. 613-614). In de definitie van het begrip IPPC-installatie in het Bal wordt verwezen naar de richtlijn industriële emissies. Over deze definitie is bij mijn weten nog weinig Europese en Nederlandse rechtspraak. Wel is er een oudere Europese Handreiking die enige duiding geeft: *Guidance on Interpretation of "Installation" and "Operator" for the Purposes of the IPPC Directive (version April 2017)*.

- De milieubelastende activiteiten vormen onderdeel van een MBA omdat zij worden verricht op 'dezelfde locatie' en 'functioneel ondersteunend' zijn.
  - Hiervoor is toegelicht wat onder functioneel ondersteunende MBA wordt verstaan.
  - *Let wel:* in de toelichting staat dat functioneel ondersteunend één kant op werkt. In de toelichting wordt een voorbeeld genoemd van een stookinstallatie die een functioneel ondersteunende milieubelastende activiteit vormt bij een ziekenhuis. Het ziekenhuis vormt geen functioneel ondersteunend onderdeel van de stookinstallatie, aldus de nota van toelichting ([Stb. 2018, 293](#), p. 616-617).
  - *Let wel:* de voorbeelden uit de toelichting van de schietinrichting (met kantine) en het ziekenhuis (met stookinstallatie), maken dat wij betwijfelen of de 'functioneel ondersteunde milieubelastende activiteit' is bedoeld voor de situatie dat twee 'gelijkwaardige' bedrijven samenwerken en er één daarvan als functioneel ondersteunende MBA te kwalificeren.
- Artikel 5.7 Ow. In artikel 5.7 Ow staat dat de aanvrager kiest of de vergunning voor één of meer activiteiten wordt aangevraagd.



*NB:* De lw Ow bevat een nieuw artikel over de normadressaat, te weten artikel 5.37a. Het artikel vormt een implementatie van artikel 4 lid 3 richtlijn industriële emissies. In artikel 5.37a lw Ow staat dat het bevoegd gezag in de omgevingsvergunning voor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen van activiteiten kan bepalen dat er meer vergunninghouders zijn van wie ieder zorg draagt voor de naleving van de vergunningvoorschriften voor het deel van de activiteit dat hij verricht. In de memorie van toelichting wordt een voorbeeld genoemd van een bedrijf dat een deel van een IPPC-installatie verkoopt aan een ander bedrijf.

*NB:* dit is alleen mogelijk als de verschillende delen van de vergunningplichtige MBA die door de verschillende vergunninghouders worden verricht voldoende van elkaar kunnen worden onderscheiden (artikel 5.37a lid 2 lw Ow).

## 5. Andere wijzigingen

Er is ook een aantal andere wijzigingen voor MBA's waarop exploitanten alert zouden moeten zijn, zoals:

- De verruiming van de mogelijkheden tot het opleggen van een bestuurlijke boete en het verlangen van financiële zekerheid;
- De heffing van leges voor vergunningen en maatwerkvoorschriften voor MBA's;
- De mogelijkheden om in de vergunning te bepalen welk deel van de vergunning voor welke (rechts)persoon geldt en de rechtsonzekerheid en tegelijkertijd verruiming ten aanzien van de opvolger van de figuur van de milieuneutrale veranderingen;
- De nieuwe onderdelen van het beoordelingskader voor vergunningverlening zoals een toets aan het omgevingsplan en buitenplanse omgevingsplan activiteit; en
- De toename aan zorgplichten waar exploitanten in het kader van handhaving mee te maken kunnen krijgen en ter voorkoming daarvan zij voor bepaalde gevallen proactief met het bestuursorgaan contact zouden moeten opnemen.
- Een aantal van deze wijzigingen komt in deze blogreeks Omgevingswet later aan de orde.



**Valérie  
van 't Lam**



**Roos  
Bruijnsteen**



# Milieuregels in het omgevingsplan

**Met de komst van de Omgevingswet per 1 januari 2024 doet de figuur van het omgevingsplan zijn intrede. Onder de Omgevingswet heeft elke gemeente één omgevingsplan voor het grondgebied, waarin de regels voor de fysieke leefomgeving worden opgenomen. In dit blog gaan wij in op de betekenis voor de praktijk van het omgevingsplan onder de Omgevingswet, met een focus op milieu. Wij lichten toe welke milieuregels er kunnen gelden onder het omgevingsplan, wat de belangrijkste wijzigingen zijn en wat dit betekent voor de praktijk.**

## De figuur omgevingsplan

Het omgevingsplan is de opvolger van het bestemmingsplan, maar dan met een vergroot toepassingsbereik. Zie ons eerdere blogbericht over de belangrijkste hoofdlijnen met betrekking tot het omgevingsplan: "[Het omgevingsplan](#) (blogreeks Omgevingswet)". Voor het aspect milieu is het omgevingsplan belangrijker dan het bestemmingsplan van de Wet ruimtelijke ordening, aangezien er meer milieuaspecten worden geregeld via het omgevingsplan. Daarnaast worden meer activiteiten door het omgevingsplan gereguleerd en minder dan voorheen via algemene regels van het Rijk, zoals het Activiteitenbesluit milieubeheer ("**Abm**"). Wij lichten dit verder toe in de volgende paragrafen.

## Algemene milieuregels voor activiteiten in het omgevingsplan; wijzigingen ten opzichte van het oude recht

In het omgevingsplan kunnen regels worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving (artikel 4.1 lid 1 Ow) binnen het gebied van de gemeente. Sommige milieubelastende activiteiten worden alleen in het omgevingsplan en niet meer in rijksregels gereguleerd, en sommige milieuonderwerpen worden (nagenoeg) geheel in het omgevingsplan gereguleerd en niet in rijksregels. Wij lichten dat hierna verder toe.

**“Voor het aspect milieu is het omgevingsplan belangrijker dan het bestemmingsplan van de Wet ruimtelijke ordening, aangezien er meer milieuaspecten worden geregeld via het omgevingsplan”**

### Activiteiten geregeld in het omgevingsplan

Alle activiteiten die niet in Hoofdstuk 3 van het Besluit activiteiten leefomgeving ("**Bal**") zijn aangewezen als een zogenaamde milieubelastende activiteit ("**MBA**"), worden onder de Omgevingswet op lokaal niveau geregeld in het omgevingsplan (zie ook ons eerdere blogbericht "[FAQ: Van inrichting naar MBA](#)"). Voorbeelden van bedrijven en activiteiten die niet in Hoofdstuk 3 van het Bal zijn gereguleerd – en dus kunnen worden gereguleerd in het omgevingsplan – zijn volgens de nota van toelichting hotels, pensions, restaurants, cateringbedrijven, discotheken, evenementenhallen, verblijfs- en dagrecreatie, sportfaciliteiten, detailhandel, supermarkten, en dierenpensions, -asi-

elen en -klinieken (Stb. 2018, 293, p. 568). Deze activiteiten werden vroeger op rijksniveau gereguleerd, in het Abm. Anders dan onder het oude recht worden de milieueffecten van deze activiteiten onder de Ow dus alleen gemeentelijk gereguleerd.

Het kan voorkomen dat de milieueffecten van een bedrijf op een bepaalde locatie deels worden gereguleerd door het Bal en deels door het omgevingsplan. Dat is bijvoorbeeld het geval als een deel van het bedrijf als een MBA kan worden aangemerkt dat in Hoofdstuk 3 van het Bal wordt gereguleerd, en een ander deel van het bedrijf niet onder de aanwijzing van Hoofdstuk 3 van het Bal valt en zodoende niet door het Bal wordt gereguleerd. Een voorbeeld is een ippc-installatie voor het maken van karton (aangewezen in artikel 3.75 Bal) enerzijds, en een kantoor dat deze installatie niet functioneel ondersteunt anderzijds.

### Milieuaspecten in het omgevingsplan

Een belangrijke wijziging onder de Omgevingswet ten opzichte van het daarvoor geldende recht is dat bepaalde milieuonderwerpen vooral gemeentelijk worden gereguleerd en niet of minder op rijksniveau. Voorheen was dan ook minder duidelijk in hoeverre milieuonderwerpen geregeld mochten worden in het bestemmingsplan. Nu hebben de wet- en regelgever een duidelijke keuze gemaakt over welke milieuonderwerpen in ieder geval in het omgevingsplan worden geregeld.

Dat geldt bijvoorbeeld voor de onderwerpen luchtkwaliteit, externe veiligheid, geluid, trilling, geur en bodem. Die onderwerpen worden hoofdzakelijk gereguleerd in het omgevingsplan. De instructieregels in Hoofdstuk 5, paragraaf 5.1.4 van het Besluit kwaliteit leefomgeving ("**Bkl**") bepalen voor de milieuonderwerpen luchtkwaliteit (par. 5.1.4.1), geluid (par. 5.1.4.2 en 5.1.4.3),





trilling (par. 5.1.4.4), bodem (par. 5.1.4.5) en geur (par. 5.1.4.6) welke regels er in het omgevingsplan moeten staan. Het college van burgemeester en wethouders moet die regels naleven als deze voorkomen in een omgevingsplan. Een voorbeeld hiervan is dat er in het omgevingsplan bepaald moet worden welke geluidbelasting er op geluidgevoelige objecten is toegestaan (artikel 5.65 Bkl). De instructieregels uit het Bkl laten soms wel en soms geen afwegingsruimte aan de gemeenteraad over de inhoud van de planregels. Dit hangt dus af van de specifieke instructieregel. Gemeenten hebben in ieder geval tot 1 januari 2032 de tijd om het omgevingsplan aan de Ow te laten voldoen (zie ook hierna in de volgende paragraaf). Zij doen er goed aan om dit voor die tijd te regelen, anders is er mogelijk sprake van strijd met de instructieregels van het Bkl.

Een belangrijk doel van de Omgevingswet is de sturing op maat vanwege de variatie in de fysieke leefomgeving in Nederland. Door middel van flexibiliteit in de regels kan zo goed mogelijk rekening worden gehouden met lokale omstandigheden en ontwikkelingen. Om die reden zijn er verschillende vormen van bestuurlijke afwegingsruimte in het Bkl, die ertoe moeten leiden dat decentrale overheden de rijksregelgeving flexibel kunnen toepassen. Voorbeelden van typen bestuurlijke afwegingsruimte in het Bkl zijn de mogelijkheden tot het gebruik van uitzonderingen, bandbreedtes, afwijkingsmogelijkheden en maatwerk voor activiteiten. Zo kunnen gemeenten bijvoorbeeld voor het aspect geluid werken met een bandbreedte en kunnen zij regels stellen die passen bij de locatie en de aard van de activiteiten in een gebied (Stb. 2018, 292, p. 194, 211 en 231).

Vanwege deze veranderingen zullen bedrijven onder de Omgevingswet veel vaker dan voorheen het omgevingsplan moeten raadplegen, nu de genoemde milieu-onderwerpen grotendeels in het omgevingsplan worden gereguleerd.

## Overgangsrecht; milieuregels in het omgevingsplan in overgangsfase van tijdelijk naar nieuw omgevingsplan

“In het omgevingsplan kunnen regels worden gesteld over activiteiten die gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving (artikel 4.1 lid 1 Ow) binnen het gebied van de gemeente. Sommige milieubelastende activiteiten worden alleen in het omgevingsplan en niet meer in rijksregels gereguleerd, en sommige milieu-onderwerpen worden (nagenoeg) geheel in het omgevingsplan gereguleerd en niet in rijksregels”

Vanaf de inwerkingtreding van de Omgevingswet op 1 januari 2024 tot 1 januari 2032 geldt er voor omgevingsplannen een overgangssituatie. Dat is ook relevant voor de milieuregels in het omgevingsplan. Wij lichten dat hierna verder toe.

Het overgangsrecht van de Omgevingswet bepaalt dat alle vroegere bestemmingsplannen en beheersverordeningen na inwerkingtreding van de Ow onderdeel zijn van een omgevingsplan (Hoofdstuk 22 Ow). Hierdoor beschikken gemeenten al direct bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet formeel over één gebiedsdekkend omgevingsplan. Het omgevingsplan bestaat dan uit een tijdelijk deel en een nieuw deel. Het tijdelijk deel bestaat uit de (ruimtelijke) regels uit verschillende vervallen instrumenten, zoals bestemmingsplannen. Dat tijdelijke deel bestaat ook uit milieuregels. Voor het tijdelijk deel geldt dat gemeenten uiterlijk op 1 januari 2032 zelf een eigen omgevingsplan moeten vaststellen, omdat dan alle regels uit het tijdelijke deel komen te vervallen (artikel 22.6 lid 3 Ow en Stb. 2023, 267).

Zoals gezegd zullen omgevingsplannen meer milieuregels bevatten en meer activiteiten reguleren, mede gelet op het beginsel ‘decentraal, tenzij’. Er werd van uitgegaan dat de gemeenten niet direct bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet al deze onderwerpen zelf al zouden hebben kunnen regelen. Daarom is voorzien in een zogeheten ‘bruidsschat’. Dat is een

onderdeel van het omgevingsplan met regels over MBA's die onder het oude recht in wetgeving op rijksniveau staan, zoals het Besluit omgevingsrecht (“Bor”) en het Abm, en onder de Ow binnen de bevoegdheid van de gemeente vallen. Vanaf de inwerkingtreding van de Ow zijn alle milieuregels uit de bruidsschat onderdeel van het omgevingsplan, in het tijdelijke deel van het omgevingsplan, en gelden dus direct. Elke gemeente heeft vanaf de inwerkingtreding van de Ow een bruidsschat, die milieuregels bevat voor activiteiten zoals horeca, recreatie en detailhandel, en over onderwerpen zoals bodem en geluid.

De milieuregels uit de bruidsschat gaan bijvoorbeeld over energiebesparing, bodembeheer en geluid, en gelden voor MBA's. Die regels gelden niet voor alle soorten bedrijven. Zo gelden de regels uit de bruidsschat bijvoorbeeld niet voor bedrijven die al voor inwerkingtreding van de Ow een omgevingsvergunning milieu hadden met vergunningvoorschriften (artikel 22.1 lid 2 van de omgevingsplanregels uit de bruidsschat, de “omgevingsplanregels”). Ook gelden de regels bijvoorbeeld niet voor wonen of bouwwerkzaamheden. De bruidsschat bepaalt in verschillende artikelen ook dat bepaalde regels niet gelden voor activiteiten die in Hoofdstuk 3 van het Bal of delen daarvan zijn aangewezen. Zo bepaalt artikel 22.51 van de omgevingsplanregels dat de regels over energiebesparing uit het omgevingsplan niet gelden voor milieubelastende activiteiten die zijn aangewezen in de afdelingen 3.3 tot en met 3.11 van het Bal. In ons blogbericht “[Blogreeks Omgevingswet: De bruidsschat in het omgevingsplan](#)” gaan wij uitgebreider in op de bruidsschat en voor wie de regels uit de bruidsschat gelden.



Op 1 januari 2024 zijn vooral de milieuregels uit de bruidsschat van belang voor bedrijven. Pas later, als de gemeenteraad die vaststelt, gaan de algemene milieuregels uit het permanente deel van het omgevingsplan gelden. Voor bedrijven is het dan ook belangrijk om na te gaan welke milieuregels uit de bruidsschat (en de rest van het omgevingsplan voor zover daar al milieuregels in staan) op hen van toepassing zijn en of er eventueel nog maatwerkvoorschriften moeten worden aangevraagd.

## ‘Maatwerkregels’ milieu in het omgevingsplan

Zoals gezegd kunnen er maatwerkregels in het omgevingsplan worden opgenomen (artikel 4.6 Ow). Maatwerkregels zijn regels waarmee wordt afgeweken van andere (hogere) algemene regels. Denk daarbij aan onvoorziene situaties of lokale omstandigheden. Onder de Ow staan veel algemene milieuregels in het Bal. Met maatwerkregels kan de gemeenteraad in het omgevingsplan afwijken van de algemene milieuregels uit het Bal. Het Bal bepaalt over welke onderwerpen er maatwerkregels gesteld kunnen worden, en welke inhoud die kunnen hebben. Dit volgt uit de algemene bevoegdheid uit artikel 2.12 Bal om maatwerkregels te stellen en de specifieke bepalingen per afdeling van het Bal over de invulling van deze bevoegdheden.

In artikel 2.12 Bal staat dat van afdeling 2.7 en de Hoofdstukken 3 tot en met 5 van het Bal kan worden afgeweken, tenzij het Bal anders bepaalt. Het Bal vult deze bevoegdheid op verschillende plekken nader in. Een voorbeeld hiervan is artikel 4.8 Bal, dat bepaalt dat maatwerkregels over Seveso-inrichtingen alleen aanvullend mogen zijn op de algemene regels in het Bal. Een ander voorbeeld is artikel 4.37 Bal dat bepaalt dat er in bepaalde gevallen kan worden afgeweken van de emissiegrenswaarden voor grote stookinstallaties uit artikel 4.36 Bal, maar dat de afwijkende emissiegrenswaarde uit die maatwerkregel niet hoger mag zijn dan 50 mg/Nm<sup>3</sup>. Er zijn dus, binnen de kaders die het Bal geeft, mogelijkheden om in het omgevingsplan met een maatwerkregel af te wijken van het Bal. Indien daar aanleiding toe bestaat kunnen bedrijven onderzoeken of zij met een maatwerkregel af kunnen wijken van het Bal.

## Betekenis voor de praktijk

Onder de Ow zullen algemene regels voor milieubelastende activiteiten niet alleen in het Bal staan, maar ook in het omgevingsplan. Dat is een verschuiving van het systeem van voor de Ow, waar algemene regels hoofdzakelijk op rijksniveau golden. Deze verschuiving geldt in het bijzonder voor de onderwerpen lucht, geluid, trilling, geur en bodem. Onder de Ow worden dus meer milieuaspecten en meer activiteiten geregeld in het omgevingsplan dan nu in het bestemmingsplan gebeurt. Voor bedrijven is het van belang om te letten op de verhouding tussen de algemene rijksregels voor milieu uit het Bal en de algemene milieuregels uit het omgevingsplan. Als een MBA niet is aangewezen in Hoofdstuk 3 van het Bal, dan kunnen daarvoor wel algemene milieuregels uit het omgevingsplan gelden. In Hoofdstuk 3 van het Bal zijn minder activiteiten aangewezen dan nu in het Abm worden gereguleerd.

“De milieuregels uit de bruidsschat gaan bijvoorbeeld over energiebesparing, bodembeheer en geluid, en gelden voor MBA’s”

De gemeente zal dus meer ruimte hebben om onderwerpen op het gebied van milieu te regelen, ofwel omdat de instructieregels uit het Bkl de gemeenteraad afwegingsruimte geven bij het vaststellen van planregels over deze onderwerpen, ofwel omdat de gemeenteraad een vrij ruime bevoegdheid zal hebben om bij maatwerkregels af te wijken van de algemene milieuregels uit het Bal. De gemeentelijke milieuregels zijn dus belangrijk, belangrijker ook dan onder het recht van voor de Ow. Dit kan ook betekenen dat bedrijven meer in overleg gaan met de gemeente over milieuregels dan nu het geval is. Dat geldt waarschijnlijk overigens minder voor de ‘complexe bedrijven’ uit paragraaf 3.3 van het Bal. Een voorbeeld van een complex bedrijf is een Seveso-inrichting. Zulke bedrijven worden voor een

groot deel via voorschriften uit de omgevingsvergunning gereguleerd. Gedeputeerde Staten is het bevoegd gezag voor die omgevingsvergunning (artikel 4.6 en 4.16 Omgevingsbesluit). Zulke bedrijven zullen dus voornamelijk te maken hebben met Gedeputeerde Staten.



Anna  
Collignon



Valérie  
van 't Lam



Bram  
Schmidt



Helin  
Özcan



# Bouwactiviteiten onder de Omgevingswet

**Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet (“Ow”) per 1 januari 2024 wijzigt het vergunningstelsel voor bouwactiviteiten wezenlijk van karakter. Waar een vergunningaanvraag voor een bouwactiviteit onder de Wabo nog integraal wordt getoetst aan het bestemmingsplan, de redelijke eisen van welstand én de bouwtechnische eisen van het Bouwbesluit 2012, introduceert de Ow voor de ruimtelijke en de bouwtechnische beoordeling van een bouwplan een separaat vergunningenregime. In dit blogbericht gaan wij nader op de betekenis van deze zogeheten ‘knip’ voor de praktijk: hoe zit het nieuwe vergunningstelsel onder de Ow precies in elkaar, hoe bepaal je of een activiteit vergunningvrij of vergunningplichtig is, welke formele en overgangsrechtelijke aspecten spelen hierbij een rol en wat is de betekenis van het omgevingsplan en de Bruidsschat in dit verband?**

## Vergunningstelsel onder de Wabo

Hoe zat het met de omgevingsvergunning voor bouwen onder het oude recht? Onder het regime van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (“Wabo”) gold in beginsel een verbod om zonder omgevingsvergunning een bouwactiviteit uit te voeren (art. 2.1, eerste lid, onder a Wabo). Uitgezonderd van dit bouwverbod zijn de bouwactiviteiten genoemd in de art. 2 en 3 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht, deze mogen vergunningvrij worden uitgevoerd. Het bevoegd gezag (veelal het college van burgemeester en wethouders) toetst een aanvraag omgevingsvergunning aan een beperkt aantal weigeringsgronden, kort gezegd en vereenvoudigd weergegeven: het Bouwbesluit 2012, het bestemmingsplan (of beheersverordening), de redelijke eisen van welstand en de bouwverordening (art. 2.10, eerste lid, onder a tot en met d Wabo). Als zich geen weigeringsgronden voordoen, volgt uit de aard van dit zogeheten ‘limitatief-imperatieve’ stelsel dat de omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen moet worden verleend. Ruimte voor het maken van een belangenafweging heeft het bevoegd gezag daarbij niet. Dat is in zoverre anders, als het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan: ingevolge art. 2.10, tweede lid, Wabo geldt de aanvraag omgevingsvergunning in dat geval als een automatisch verzoek om af te mogen wijken van het bestemmingsplan als bedoeld in art. 2.1, eerste lid, onder c Wabo (een verbodsbepaling die niet enkel ziet op het gebruik van gronden en bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan, maar ook op de activiteit bouwen in afwijking van het bestemmingsplan). Het bevoegd gezag beoordeelt in die situatie op basis van zijn discretionaire bevoegdheid en aan de hand van het in art. 2.12, eerste lid, Wabo neergelegde beoordelingskader of hij vanuit een oogpunt van een ‘goede ruimtelijke ordening’ alsnog bereid is planologische medewerking te verlenen aan het bouwplan, zodat de omgevingsvergunning alsnog kan worden verleend.

“De wetgever splitst de bouwactiviteit binnen het nieuwe vergunningstelsel op in twee afzonderlijke activiteiten: een omgevingsplanactiviteit (“OPA Bouw”, bestaande uit een ruimtelijke bouwactiviteit) en een technische bouwactiviteit”

## Het ‘opknippen’ van de bouwactiviteit onder de Ow

Wat verandert er door de inwerkingtreding van de Omgevingswet? De wetgever heeft vastgesteld dat in de bouwpraktijk op dit moment vaak onnodig aan de hiervoor genoemde regels wordt getoetst. Binnen het huidige vergunningstelsel is het bevoegd gezag verplicht om zowel de ruimtelijke als bouwtechnische aspecten van een vergunningplichtig bouwplan te beoordelen, terwijl dat niet altijd nodig en zinvol is: een preventieve bouwtechnische toets bij een bouwactiviteit die enkel vanuit ruimtelijke overwegingen vergunningplichtig is gesteld, kan volgens de wetgever prima achterwege blijven (en vice versa). Om die reden brengt de wetgever onder de Ow een ‘knip’ aan tussen de beoordeling van de ruimtelijke aspecten van een bouwplan (de toets of een bouwplan voldoet aan decentraal vastgestelde regels

over maatvoering, situering, plaatsing en het uiterlijk van het bouwwerk) en de beoordeling van de bouwtechnische aspecten ervan (de toets of het bouwwerk voldoet aan de landelijk uniforme bouwtechnische eisen). De wetgever splitst de bouwactiviteit binnen het nieuwe vergunningstelsel daarmee op in twee afzonderlijke activiteiten: een **omgevingsplanactiviteit** (“OPA Bouw”, bestaande uit een ruimtelijke bouwactiviteit) en een **technische bouwactiviteit** (in de wet en uitvoeringsregelingen aangeduid als ‘bouwactiviteit’, niet te verwarren met het begrip ‘bouw-activiteit’ uit bijlage A van de Ow dat een ruimere betekenis heeft). Het begrip ‘bouwwerk’ wijzigt onder de Ow overigens niet.

Voor beide type bouwactiviteiten geldt onder omstandigheden de verplichting om te beschikken over een omgevingsvergunning. Dit betekent dat een initiatiefnemer, die ook onder het nieuwe stelsel verantwoordelijk is om tijdig te beschikken over alle benodigde omgevingsvergunningen, soms voor beide bouwactiviteiten een omgevingsvergunning nodig heeft. Hoe het vergunningenregime voor beide type bouwactiviteiten er precies uitziet, werken wij in het navolgende op hoofdlijnen nader uit.



## Bouwverbod en omgevingsplanactiviteit

Een omgevingsvergunning voor OPA Bouw is benodigd wanneer het Omgevingsplan het bouwen van het betreffende bouwwerk niet zonder meer toe staat en geen sprake is van een van rijkswege vergunningvrij verklaarde activiteit (als bedoeld in art. 2.29 Besluit bouwwerken leefomgeving, “Bbl”). Er bestaan twee smaken: de binnenplanse en de buitenplanse OPA Bouw (Bijlage A Ow, onderdeel A). Een gemeenteraad kan in een omgevingsplan het bouwen of gebruiken een (bepaald) bouwwerk of het bouwen of gebruiken daarvan onder bepaalde voorwaarden uitdrukkelijk omgevingsvergunningplichtig te maken (over het omgevingsplan schreven wij eerder [dit blogbericht](#)). Voor die activiteiten is een omgevingsvergunning nodig voor een **binnenplanse OPA Bouw**. In het omgevingsplan komt dan niet alleen te staan dát het bouwen of gebruiken omgevingsvergunningplichtig is, maar ook onder welke voorwaarden die omgevingsvergunning wordt verleend: de beoordelingsregels. Vanwege het limitatief-imperatieve karakter moet het bevoegd gezag de omgevingsvergunning voor een binnenplanse OPA Bouw verlenen wanneer de activiteit niet in strijd is met de voorwaarden die daaraan zijn gesteld in het omgevingsplan (art. 5.18, eerste lid, Ow jo. art. 22.29 Bruidsschat jo. art. 8.0a, eerste lid, Bkl). Past de bouwactiviteit niet binnen het omgevingsplan (eventuele binnenplanse afwijkingsmogelijkheden daaronder begrepen) of is er niets over geregeld, dan is sprake van een **buitenplanse OPA Bouw**. Het bevoegd gezag dient, alvorens te beslissen op de aanvraag, eerst na te gaan of de omgevingsvergunning met het oog op (uitsluitend) een evenwichtige toedeling van functies aan locaties alsnog kan worden verleend (art. 5.18 jo. 5.21, eerste lid, aanhef en onder b Ow jo. art. 8.0, tweede lid, Bkl). De beoordelingsruimte die het bevoegd gezag daarbij heeft, wordt begrensd door de instructieregels van de provincie en het Rijk (art. 2.22 jo. 2.33 resp. 2.24 jo. 2.34 Ow).

“Onderdeel van de toetsing bij OPA Bouw kan zijn de beoordeling van het uiterlijk van bouwwerken”

Onder de Wabo werd een omgevingsvergunning voor activiteit bouwen altijd getoetst aan het bestemmingsplan. Om te voorkomen dat een lacune ontstaat tussen het moment waarop het bouwverbod van art. 2.1, eerste lid, onder a Wabo vervalt en het moment waarop de omgevingsplanwetgever een ruimtelijke vergunningplicht opneemt in het definitieve deel van het omgevingsplan, voorziet de zogenoemde Bruidsschat in een bouwverbod c.q. binnenplanse vergunningplicht voor het tijdelijke deel van het omgevingsplan (dat op 1 januari 2024 van rechtswege ontstaat).

Op grond van dit bouwverbod is het verboden om zonder omgevingsvergunning een bouwactiviteit te verrichten en het te bouwen bouwwerk in stand te houden en te gebruiken (art. 2.26 jo. 2.27 en 2.28 Invoeringsbesluit Omgevingswet, “Bruidsschat”). Kortom, op 1 januari 2024 zal een bouwactiviteit, gelet op het overgangsrecht, altijd moeten worden getoetst aan ruimtelijke regels, behoudens de uitzonderingen uit art. 2.29 Bbl. De “knip” zal dus pas echt ontstaan wanneer gemeenteraden het definitieve deel van hun omgevingsplan zullen vaststellen.

### Beoordeling van het uiterlijk van bouwwerken (welstand)

Onderdeel van de toetsing bij OPA Bouw kan zijn de beoordeling van het uiterlijk van bouwwerken. Op grond van het in de Bruidsschat opgenomen overgangsrecht vindt zowel de preventieve welstandsbeoordeling van vergunningplichtige bouwwerken als de repressieve welstandstoets (de ‘excessenregeling’) plaats aan de hand van de criteria van de welstandsnota, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, van de Woningwet, zoals dat artikel luidde voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet (art. 22.29, eerste lid, onder b resp. 22.26 Bruidsschat).

Vanwege het van rechtswege vervallen van de huidige welstandscommissie per 1 januari 2024, zal het bevoegd gezag verplicht een met de advisering over monumenten in te stellen gemeentelijke commissie (als bedoeld in art. 17.9, eerste lid, Ow) ook moeten belasten met de welstandsadvisering over (niet-monumentale) vergunningplichtige bouwwerken (art. 17.9, eerste lid, jo. 16.15a, onder c, sub 2 Ow jo. art. 4.22, eerste lid, sub b Omgevingsbesluit, “Ob”).

Bij de vaststelling van nieuwe welstandsregels in het definitieve deel van het omgevingsplan is van belang dat, anders dan nu, de beoordeling van het uiterlijk van een bouwwerk enkel kan zien op de vormgeving, maatvoering en materiaal- en kleurgebruik en niet langer op de plaatsing van een bouwwerk. Het opnemen van regels die bepalen voor welke bouwwerken redelijke eisen van welstand gelden is, net zoals dat nu het geval is, niet verplicht (art. 4.19 Ow). Voor zover in het omgevingsplan opgenomen planregels die – in preventieve en/of repressieve zin – zien op de welstandsbeoordeling evenwel (onvoldoende geobjectiveerde en geconcretiseerde) open normen bevatten die nadere uitleg behoeven, dient de gemeenteraad beleidsregels (welstandsnota) vast te stellen ter nadere uitwerking van die normen (art. 4.19 Ow). In het omgevingsplan kan vervolgens worden bepaald dat een welstandscommissie advies kan uitbrengen aan het bevoegd gezag over het uiterlijk van bouwwerken.



## Vergunningvrije OPA Bouw

Sommige bouwwerken zijn uitgezonderd van de OPA Bouw-vergunningplicht, ook al zijn ze niet in overeenstemming met het Omgevingsplan, zodat deze vergunningvrij kunnen worden gerealiseerd. In artikel 2.29 Bbl heeft de wetgever een lijst met (ruimtelijk) OPA Bouw-vergunningvrije activiteiten opgenomen die altijd vergunningvrij blijven. De wetgever heeft ervoor gekozen bij inwerkingtreding op 1 januari 2024 aansluiting te zoeken bij de lijst van vergunningvrije bouwwerken zoals we die onder de Wabo kenden uit de art. 2 en 3, bijlage 2 Besluit omgevingsrecht ("Bor"). In art. 22.36 respectievelijk art. 22.27 Bruidsschat staan daarom nog een aantal overige OPA Bouw-vergunningvrije gevallen, waarmee zo veel mogelijk wordt aangesloten bij de ruimtelijke vergunningvrije gevallen onder de Wabo. Voor de duidelijkheid: de vergunningvrije gevallen die alleen in de Bruidsschat worden genoemd, kunnen door gemeenteraden bij Omgevingsplan dus desgewenst OPA Bouw-vergunningplichtig worden gemaakt.

## Formele en procedurele aspecten rondom omgevingsplanactiviteit

"Anders dan onder de Wabo, leidt het niet tijdig beslissen op de aanvraag onder de Ow in geen enkel geval tot een omgevingsvergunning van rechtswege; de wetgever heeft de zogeheten 'lex silencio positivo' welbewust uit het omgevingsrecht geschrapt"

Tenzij anders bepaald, is het college van burgemeester en wethouders ("college") bevoegd om te beslissen op een aanvraag omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit (art. 5.8 Ow). Op de voorbereiding van die beslissing is de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing (art. 16.62 Ow) met een beslistermijn van in beginsel acht weken, tenzij ingevolge art. 16.65 Ow de uniforme openbare voorbereidingsprocedure wordt toegepast. Anders dan onder de Wabo, leidt het niet tijdig beslissen op de aanvraag onder de Ow in geen enkel geval tot een omgevingsvergunning van rechtswege; de wetgever heeft de zogeheten 'lex silencio positivo' welbewust uit het omgevingsrecht geschrapt (art. 16.64, vierde lid, Ow). Ter vervanging van de 'verklaring van geen bedenkingen' (als bedoeld in art. 6.5, derde lid Bor) heeft de gemeenteraad onder omstandigheden voor de buitenplanse OPA Bouw een 'bindend adviesrecht' (art. 16.15b Ow jo. art. 16.15a, eerste lid, onder 1e Ow). Dat is het geval als de gemeenteraad gevallen heeft aangewezen waarvoor dit adviesrecht geldt (art. 16.15 Ow).

Het college is voor die gevallen niet alleen verplicht om voorafgaand aan de het nemen van een beslissing advies te vragen aan de gemeenteraad, maar ook verplicht om conform dit advies te beslissen op de aanvraag voor de buitenplanse OPA Bouw. Tot slot bestaat een participatie- en overlegverplichting op grond van art. 16.55, zevende lid, Ow jo. art. 7.4 Omgevingsregeling: de gemeenteraad kan activiteiten aanwijzen, waarvoor de verplichting voor de initiatiefnemer van een bouwactiviteit geldt om bij het indienen van de vergunningaanvraag aan te geven op welke wijze burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding van de aanvraag zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn.

## Bouwtechnische activiteit: vergunningvrij en vergunningplichtig...

Zoals hiervoor aangegeven, onderscheidt de Ow naast de ruimtelijke omgevingsplanactiviteit de technische bouwactiviteit. Voor het antwoord op de vraag of een initiatiefnemer die een bouwplan wil realiseren een omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit nodig heeft, geldt een ander beoordelingskader dan voor de omgevingsplanactiviteit.

Een (technische) bouwactiviteit is in beginsel vergunningvrij, tenzij de activiteit in de art. 2.25-2.27 Bbl is aangewezen als vergunningplichtig (art. 5.1, tweede lid, onder a Ow). Is een activiteit vergunningvrij, dan moet een bouwwerk (toch) voldoen aan de - vanuit een oogpunt van veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid en duurzaamheid ingegeven - bouwtechnische voorschriften van de hoofdstukken 4 en 5 van het Bbl, maar is de activiteit niet onderworpen aan een preventieve, door het bevoegd gezag uit te voeren bouwtechnische toets. Bij een vergunningplichtige bouwactiviteit is dit laatste wel het geval.

## ... en vergunningvrij mét meldplicht voor bouwwerken in gevolgklasse 1

Anders ligt het voor bouwwerken in gevolgklasse 1 (als bedoeld in art. 2.17 jo. 2.27, eerste lid, aanhef en onder a Bbl). Voor bouwwerken in deze categorie geldt geen vergunningplicht, maar een meldplicht: zowel de start van de bouw als de beoogde ingebruikname van het gerealiseerde bouwwerk dienen tijdig bij het bevoegd gezag te worden gemeld (2.21, eerste lid, Bbl). De meldplicht houdt verband met het feit dat bouwwerken in gevolgklasse 1 - die de meer eenvoudige bouwwerken omvat, zoals grondgebonden woningen, eenvoudige bedrijfsgebouwen (maximaal twee bouwlagen) en kleine infrastructurele werken - vanaf 1 januari 2024 vallen onder het nieuwe stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen. Daarover zal binnenkort een apart blog verschijnen. Binnen dat nieuwe stelsel beoordeelt het bevoegd gezag, net zomin als dat het geval is bij de vergunningvrije bouwactiviteit, niet preventief of het papieren bouwplan voldoet aan de daaraan te stellen bouwtechnische eisen, maar is de





opdrachtgever van het bouwplan verplicht om een (private) kwaliteitsborger in te schakelen die tijdens en direct na afronding van de bouwwerkzaamheden beoordeelt of het gerealiseerde bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische eisen van het Bbl. In een volgend blogbericht gaan wij uitgebreider in op het nieuwe stelsel voor kwaliteitsborging dat gelijktijdig met de Ow in werking treedt.

Het limitatief-imperatieve stelsel van de Ow geldt ook voor de technische bouwactiviteit: de aangevraagde omgevingsvergunning moet worden verleend als aannemelijk is dat de bouwactiviteit voldoet aan de eisen van hoofdstuk 4 (nieuwbouw) of 5 (verbouw) en afdeling 7.1 Bbl is voldaan. Net als voor de omgevingsplanactiviteit wordt de beslissing op de aanvraag voorbereid met de reguliere procedure, treedt het besluit daags na bekendmaking in werking en is het besluit zelfstandig appellabel.

## Overgangsrecht bij aanvraag omgevingsvergunning voor technische bouw of OPA-bouw

Het antwoord op de vraag of het oude recht (de Wabo en het bestemmingsplan, ect.) of het nieuwe recht (de Omgevingswet en daaronder hangende besluiten) van toepassing is, is afhankelijk van het moment van indiening van een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit. Als voor 1 januari 2024 een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit wordt ingediend, dan blijft het oude recht van toepassing tot het besluit tot verlening of weigering van die omgevingsvergunning onherroepelijk is. Als die aanvraag wordt ingediend op of na 1 januari 2024, geldt het nieuwe recht. Materieel zal het verschil in veel gevallen niet zo groot zijn, omdat de Bruidsschat ervoor zorgt de meeste regels uit de Wabo over omgevingsvergunningen voor bouwactiviteiten materieel ook op 1 januari 2024 (wellicht tijdelijk) zullen gelden.



**Jan Reinier  
van Angeren**



**Jake  
Tingen**



**Jeroen  
Heymans**





# Kwaliteitsborging voor het bouwen onder de Omgevingswet

**Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet ("Ow") per 1 januari 2024 doet een nieuw stelsel van kwaliteitsborging gefaseerd zijn intrede. Vanaf dat moment vervalt voor het bevoegd gezag de mogelijkheid om de nieuwbouw van bouwwerken in gevolklasse 1, zoals grondgebonden woningen en bedrijfsgebouwen in maximaal twee bouwlagen, preventief te toetsen aan de bouwtechnische voorschriften van het Besluit bouwwerken leefomgeving ("Bbl", de opvolger van het Bouwbesluit 2012). Voor de verbouw van bouwwerken in gevolklasse 1 treedt het nieuwe stelsel naar verwachting per 1 januari 2025 in werking. Het bouwtoezicht op deze categorie bouwwerken wordt vanaf dat moment deels geprivatiseerd en verandert daardoor wezenlijk van karakter.**

**In dit blogbericht gaan wij nader in op de achtergrond en doelstelling van het publiekrechtelijke deel van dit nieuwe stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen. Ook analyseren wij wat de gevolgen zullen zijn voor de praktijk van het bouwtoezicht: wat betekent het nieuwe stelsel voor het bouwproces en voor de rolverdeling van de verschillende bij het publiekrechtelijke bouwtoezicht betrokken partijen? Het privaatrechtelijke deel van het nieuwe stelsel van kwaliteitsborging - de in het Burgerlijk Wet boek opgenomen aangescherpte aansprakelijkheidsregels voor fouten en gebreken in het gerealiseerde bouwwerk, die gelijktijdig met de Ow van kracht worden - laten wij in deze bijdrage buiten beschouwing.**

## Bouwtechnische kwaliteit bouwwerken op dit moment niet voldoende verzekerd

Alle bouwwerken moeten voldoen aan de bouwtechnische voorschriften van het Bouwbesluit 2012. De contouren van de manier waarop wordt getoetst of dat ook daadwerkelijk het geval is liggen sinds decennia min of meer vast: degene die wil bouwen vraagt een omgevingsvergunning aan, het bevoegd gezag (veelal het college van burgemeester en wethouders) verleent de vergunning als aan de hand van een preventieve toets blijkt dat aannemelijk is dat het bouwplan aan de bouwtechnische voorschriften voldoet, de vergunninghouder verstrekt een opdracht aan een aannemer om het vergunde bouwwerk te realiseren, het bevoegd gezag houdt toezicht tijdens de bouw en treedt handhavend op zodra wordt afgeweken van de vergunning. Deze sterk versimpelde weergave kent een duidelijke taak- en rolverdeling van de bij de bouw betrokken partijen

**“Bij het herijken van het stelsel van kwaliteitsborging staan de bouwtechnische voorschriften zelf niet ter discussie. Inhoudelijk wijzigen de bouwtechnische voorschriften waaraan een gereed bouwwerk moet voldoen per 1 januari 2024 niet”**

en suggereert dat elk vergund bouwwerk na realisatie ook daadwerkelijk aan de bouwtechnische voorschriften voldoet. Het stelsel verhuut echter dat dit in de praktijk zeker niet altijd het geval is: bouwwerken worden in bouwtechnisch opzicht niet altijd conform de verleende vergunning gerealiseerd en het bevoegd gezag ontbreekt het aan capaciteit om tijdens de bouw intensief vinger aan de pols te houden en bij te sturen. De bouwkwaliteit van bouwwerken is daarmee onvoldoende verzekerd, met alle gevolgen en risico's van dien. Denk aan de handhavingprocedures tussen bevoegd gezag en vergunninghouder vanwege afwijkingen in het bouwwerk van wettelijke regels en aan de geschillen tussen een opdrachtgever en diens aannemer bij afwijkingen van contractuele afspraken. Maar te denken valt ook aan de (bijna-)incidenten met doorhangende balkons en instortende parkeergarages als gevolg van een ondeugdelijke bouwconstructie. Voor de wetgever reden genoeg om het huidige stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen te herijken.

## Omgevingswet: van Bouwbesluit 2012 naar Bbl

Bij het herijken van het stelsel van kwaliteitsborging staan de bouwtechnische voorschriften zelf niet ter discussie. Het Bouwbesluit 2012 stelt vanuit een oogpunt van veiligheid, gezondheid, bruikbaarheid, energiezuinigheid en milieu bouwtechnische voorschriften aan een bouwwerk. Met de inwerkingtreding van de Ow komt het Bouwbesluit 2012 te vervallen en worden de voorschriften overgeheveld naar het Besluit bouwwerken leefomgeving ("Bbl"). Inhoudelijk wijzigen de bouwtechnische voorschriften waaraan een gereed bouwwerk moet voldoen per 1 januari 2024 echter niet.

Herijking van het stelsel van kwaliteitsborging ziet met name op de vraag hoe met inachtneming van de huidige bouwtechnische bouwvoorschriften een betere bouwkwaliteit kan worden bereikt bij het gereedkomen van een (nieuw of verbouwd) bouwwerk. Daarbij is een belangrijke rol weggelegd voor bij de bouw betrokken private partijen.



## Nieuwe stelsel treedt op 1 januari 2024 gefaseerd in werking

De gedachtevorming over het optuigen van een nieuw stelsel met (meer) geprivatiseerde kwaliteitsborging voor het bouwen kent een lange voorgeschiedenis die ruim twee decennia teruggaat. Met de Wkb (Stb. 2019, 382), die inmiddels volledig is geïntegreerd in de Ow, krijgt het nieuwe stelsel nu eindelijk zijn beslag. De Wkb legt de basis en schetst de contouren van het nieuwe stelsel, het Besluit kwaliteitsborging voor het bouwen ("Bkb", Stb. 2022, 145) en de Regeling kwaliteitsborging (Start. 2022, nr. 10958, 21 april 2022) - waarover wij eerder een blogbericht plaatsten - werken het publiekrechtelijke deel van het nieuwe stelsel nader uit via een wijziging van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en Woningwet en in afdeling 2.2A en paragraaf 2.3.2 van het Besluit bouwwerken leefomgeving ("Bbl") en het Besluit kwaliteit leefomgeving ("Bkl"). Over het privaatrechtelijke deel van het nieuwe stelsel, gericht op het versterken van de juridische positie van de opdrachtgever voor het realiseren van een bouwplan, schreven wij eerder een [blogbericht](#).

Hoewel de Wkb met het oog op het oprichten van een Toelatingsorganisatie kwaliteitsborging bouw ("toelatingsorganisatie", waarover wij eerder een uitgebreid blogbericht schreven) op 22 april 2022 al gedeeltelijk in werking is getreden (Stb. 2022, 150), wordt het nieuwe stelsel van kwaliteitsborging voor bouwwerken, mede om reden van de [vervlechting met de Ow](#) (met name de onderlinge wetstechnische verwevenheid en daaraan gekoppelde digitale voorzieningen zoals het DSO), [gelijktijdig met inwerkingtreding van de Ow](#) per 1 januari 2024 van kracht.

## Knelpunten huidige stelsel van kwaliteitsborging

"Binnen het huidige stelsel van kwaliteitsborging van bouwwerken is onvoldoende verzekerd dat gerealiseerde bouwwerken voldoen aan de minimale bouwtechnische voorschriften"

Als gezegd, binnen het huidige stelsel van kwaliteitsborging van bouwwerken is onvoldoende verzekerd dat gerealiseerde bouwwerken voldoen aan de minimale bouwtechnische voorschriften. Volgens de wetgever liggen daaraan een aantal met elkaar samenhangende knelpunten ten grondslag. Zo is er het besef dat de complexiteit in de bouw is toegenomen en de verdeling van verantwoordelijkheden tussen de bij de bouw betrokken partijen niet altijd helder is. Ook ontbreken positieve prikkels voor bouwende partijen om daadwerkelijk een goede bouwkwaliteit te leveren die voldoet aan de minimale eisen van het Bouwbesluit 2012 (straks: Bbl). Tegelijkertijd ligt er veel nadruk op de preventieve toetsing van (papier) bouwplannen door het bevoegd gezag, in plaats van op de kwaliteit van het fysieke eindresultaat: het bouwwerk zoals dat daadwerkelijk is gerealiseerd.

Om een goede bouwkwaliteit te bevorderen staat de wetgever met de Wkb een evenwichtig en gemengd stelsel van publieke en private verantwoordelijkheden voor ogen dat, meer dan dat nu het geval is, waarborgen bevat dat de beoogde bouwkwaliteit van bouwwerken ook daadwerkelijk wordt gerealiseerd en waarin de positie van de particuliere en zakelijke bouwconsument verbeterd.

## Hoofdpijnen nieuwe stelsel van kwaliteitsborging

Om de gesignaleerde knelpunten het hoofd te bieden, staat het op de Wkb gestoelde nieuwe stelsel een andere verantwoordelijkheidsverdeling voor: primair dragen de bij het bouwproces betrokken marktpartijen zelf de verantwoordelijkheid voor de kwaliteitsborging in de bouw, het is aan de overheid om daarvoor de kaders te stellen en waar nodig bij te sturen.

Binnen het nieuwe stelsel van kwaliteitsborging verschuift het zwaartepunt van de beoordeling van bouwkwaliteit van een bouwactiviteit of bouwwerk van *toestemming om te mogen bouwen* ('klopt het bouwplan op papier', vast te stellen op basis van een door het bevoegd gezag uit te voeren preventieve bouwtechnische toets) naar *toestemming om het uiteindelijk gerealiseerde bouwwerk te mogen gebruiken* (hetgeen pas is toegestaan, nadat is aangetoond dat het gerealiseerde bouwwerk voldoet aan de daaraan te stellen bouwtechnische eisen, zie art. 2.21, eerste lid, Bbl).

De meest wezenlijke wijziging ten opzichte van het huidige stelsel van kwaliteitsborging is dat een deel van het huidige (gemeentelijke) bouwtoezicht onder de werking van de Wkb wordt geprivatiseerd en in handen gesteld van private *kwaliteitsborgers*. In een [eerdere blog](#) schreven wij al uitgebreid over de taak- en rolverdeling van de onder het nieuwe stelsel betrokken partijen. Kort samengevat ziet die rolverdeling er als volgt uit: de door de particuliere of zakelijke *opdrachtgever* van een bouwplan in te schakelen onafhankelijke kwaliteitsborger controleert voorafgaand, tijdens en bij het gereedkomen van de bouw of het bouwwerk voldoet aan de vereiste bouwkwaliteit. Voor het bouwen van aangewezen categorieën bouwwerken – in eerste instantie: bouwwerken in gevolklasse 1 (als bedoeld in art. 2.17, derde lid, Bbl; zie ook, verderop) – maakt de kwaliteitsborger daarbij gebruik van een zogeheten instrument voor kwaliteitsborging. Dit is een door een *instrumentaanbieder* ontwikkelde, specifiek op de gevolklasse en het type bouwwerk toegesneden en door de toelatingsorganisatie goedgekeurde certificerings- of erkenningsregeling of beoordelingsrichtlijn aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of er een gerechtvaardigd vertrouwen



bestaat dat het bouwen van een bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische voorschriften. Elk toe te passen instrument voor kwaliteitsborging beschrijft op welke wijze de kwaliteitsborging bij het bouwen moet worden ingericht en uitgevoerd om ervoor te zorgen dat het bouwwerk in overeenstemming met de bouwtechnische voorschriften wordt gerealiseerd. Het instrument structureert het bouwproces daarbij zodanig, dat de stappen binnen het bouwproces voor derden navolgbaar en verifieerbaar zijn. Omdat toepassing van het instrument het bewijsvermoeden oplevert dat het te realiseren bouwwerk zal voldoen aan de bouwtechnische voorschriften, vervalt de noodzaak (en de bevoegdheid) tot het door het bevoegd gezag preventief uitvoeren van een inhoudelijke bouwtechnische toets van het 'papierene bouwplan'. Vanaf 1 januari 2024 beperkt de rol van het bevoegd gezag zich voor de *nieuwbouw* van bouwwerken in gevolklasse 1 (zie hierna) tot de beoordeling van de bouw- en gereedmelding en tot de eventuele inzet van toezicht- en handhavingsbevoegdheden. Voor het verbouwen van bouwwerken in deze gevolklasse geldt dit vanaf (vermoedelijk) 1 januari 2025; tot die datum zullen gemeenten vergunningplichtige bouwactiviteiten nog wel preventief blijven toetsen aan de geldende bouwtechnische eisen.

## Verankering bouwproces gevolklasse 1-bouwwerken in Omgevingswet en Bbl: van bouwmelding tot gereedmelding

Bouwwerken zijn ingedeeld in zogeheten 'gevolklassen'. Hoe groter de gevolgen zijn als er iets misgaat met het bouwwerk, hoe hoger de gevolklasse. Bij de inwerkingtreding van de Ow valt de nieuwbouw in gevolklasse 1 vanaf 1 januari 2024 en de verbouw van bouwwerken – zo blijkt uit het op 24 oktober jl. gevoerde [debat met de minister in de Eerste Kamer](#) - in deze gevolklasse vanaf 1 januari 2025 (mits te zijner tijd voldoende kwaliteitsborgers beschikbaar zijn en rekening houdend met de uitkomsten van een in de eerste helft van 2024 uit te voeren 'invoeringstoets') onder het stelsel van kwaliteitsborging. De wetgever beoogt (en de Ow biedt daarvoor de ruimte) om op termijn ook bouwwerken in de gevolklassen 2 en 3 onder de werking van het nieuwe stelsel te brengen (zie hierover meer uitgebreid ons [eerdere blogbericht](#)).

“Ten minste vier weken voorafgaand aan de start van de bouwwerkzaamheden dient de initiatiefnemer c.q. opdrachtgever van een bouwplan bij het bevoegd gezag een (volledige) bouwmelding te doen die voldoet aan de eisen die art. 2.19 Bbl daaraan stelt”

Voor het antwoord op de vraag of voor de activiteit bouwen in een bepaalde gevolklasse een vergunningplicht geldt, introduceert de Ow een 'knip' tussen het ruimtelijke en technische deel van het te realiseren bouwwerk: de 'omgevingsplanactiviteit' (art. 5.1, eerste lid, onder a Ow) respectievelijk de (technische) 'bouwactiviteit' (art. 5.1, tweede lid, onder a Ow). Een (technische) bouwactiviteit – niet te verwarren met het begrip 'bouwactiviteit' uit bijlage A van de Ow – is in beginsel vergunningvrij, tenzij de activiteit in de art. 2.25-2.27 Bbl is aangewezen als vergunningplichtig. Is een activiteit vergunningvrij, dan moet een bouwwerk (toch) voldoen aan de bouwtechnische voorschriften van de hoofdstukken 4 en 5 van het Bbl, maar vindt geen preventieve inhoudelijke toetsing plaats. Bij een bouwtechnisch vergunningplichtige activiteit is dit laatste wel het geval.

Uit art. 2.27, eerste lid, aanhef en onder a Bbl volgt dat een bouwwerk uit gevolklasse 1 bouwtechnisch vergunningvrij is. Zowel de nieuwbouw als de verbouw (het geheel of gedeeltelijk vernieuwen, veranderen of vergroten) van een dergelijk bouwwerk vallen – per 1 januari 2024 respectievelijk 1 januari

2025 - evenwel onder de reikwijdte van het nieuwe stelsel van kwaliteitsborging voor het bouwen (art. 2.18, eerste lid, Bbl). Hoewel bouwtechnisch vergunningvrij, geldt voor deze categorie bouwwerken een bouwmeldplicht: ten minste vier weken voorafgaand aan de start van de bouwwerkzaamheden dient de initiatiefnemer c.q. opdrachtgever van een bouwplan bij het bevoegd gezag een (volledige) **bouwmelding** te doen die voldoet aan de eisen die art. 2.19 Bbl daaraan stelt. Een onvolledige melding geldt niet als een bouwmelding in de zin van art. 2.19 Bbl. In de bouwmelding staat onder meer welke kwaliteitsborger wordt inschakelt en welk instrument voor kwaliteitsborging wordt gebruikt (art. 2.19, eerste lid, onder f Bbl). Ook moeten een **risicobeoordeling** en **borgingsplan** worden bijgevoegd (art. 2.19, eerste lid, onder h resp. i Bbl). In de risicobeoordeling beschrijft de kwaliteitsborger de risico's (waaronder specifieke, relevante lokale omstandigheden, zoals bijvoorbeeld de draagkracht van de ondergrond ter plaatse) dat het te realiseren bouwwerk niet zal voldoen aan de bouwtechnische voorschriften; in het borgingsplan beschrijft hij hoe met die risico's om te gaan, zodat het bouwwerk alsnog zal kunnen voldoen aan de bouwtechnische voorschriften (art. 3.80 Bkl). Bouwtekeningen en berekeningen maken geen onderdeel uit van de bouwmelding (als hiervoor aangegeven worden bouwwerken in gevolklasse 1 niet onderworpen aan een preventieve inhoudelijke bouwtechnische toets) en hoeven ook niet te worden aangeleverd. Zonder reactie van het bevoegd gezag op de bouwmelding kan een initiatiefnemer vier weken na het indienen van de melding starten met de bouw.

*Tijdens de bouw* rust op de kwaliteitsborger een waarschuwingplicht: zodra de kwaliteitsborger signaleert dat het bouwwerk niet voldoet aan de bouwtechnische voorschriften, is hij verplicht om in eerste instantie de aannemer en de opdrachtgever te waarschuwen. Bij het niet opvolgen van diens aanwijzingen en het blijven voortbestaan van het probleem moet hij ook het bevoegd gezag 'onverwijld informeren' (art. 3.86, eerste lid, Bkl), zodat het bevoegd gezag in positie komt om zo nodig adequaat te reageren met handhavend optreden.



*Na afronding van de bouwwerkzaamheden* is het aan de kwaliteitsborger om als onderdeel van de **gereedmelding** (als bedoeld in art. 2.21, eerste lid, Bbl) aan het bevoegd gezag te verklaren dat het gerealiseerde bouwwerk voldoet aan de bouwtechnische voorschriften van de hoofdstukken 4 en 5 van het Bbl (art. 2.21, tweede lid, onderdeel d Bbl jo. art. 3.86, tweede lid, onder c Bkl). De kwaliteitsborger mag deze verklaring niet afgeven als en zolang het bouwwerk in bouwtechnische zin (nog) niet voldoet aan de eisen van hoofdstuk 4 en 5 Bbl, hetgeen ingebruikname van het bouwwerk in de weg staat (art. 2.19, eerste lid, Bbl). De volledige gereedmelding geldt daarbij (wat in jargon wordt aangeduid als) het **dossier bevoegd gezag** en bevat, anders dan de bouwmelding voorafgaand aan de aanvang van de bouwwerkzaamheden, wél allerlei technische informatie in de vorm van berekeningen en tekeningen (art. 2.21, tweede lid, onder e t/m h Bbl).



**Jan Reinier  
van Angeren**



**Annalies  
Outhuijse**



**Jeroen  
Heymans**



# Lessen uit de Crisis- en herstelwet voor een omgevingsplan

**Om tijdig ervaring op te kunnen doen met de mogelijkheden van het omgevingsplan kende de Crisis- en herstelwet (Chw) de mogelijkheid om een zogenoemd bestemmingsplan met verbrede reikwijdte vast te stellen. Een dergelijk bestemmingsplan had net als een omgevingsplan een breder en meer integraal karakter dan een regulier bestemmingsplan uit de Wet ruimtelijke ordening (Wro). Door de verbrede reikwijdte kon de gemeente veel meer zaken integreren en kon er geëxperimenteerd worden met de mogelijkheden uit de Omgevingswet (Ow). In dit blogbericht staan we stil bij de ervaringen die zijn opgedaan bij deze experimenten en de lessen die gebruikt kunnen worden bij de opstelling van omgevingsplannen.**

## Bestemmingsplan verbrede reikwijdte als voorloper van het omgevingsplan

Een omgevingsplan bevat op grond van artikel 2.4 Ow regels over de fysieke leefomgeving. De fysieke leefomgeving omvat verschillende aspecten als bouwwerken, watersystemen en cultureel erfgoed (zie artikel 1.2 lid 2 Ow). Het plan dat onder het oude regime van de Wro als voorloper gezien werd van het omgevingsplan – het bestemmingsplan – bevatte ook regels over de fysieke leefomgeving, maar deze regels diende te strekken ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. De planregels moesten betrekking hebben op ruimtelijk relevante aspecten (zie o.a. [ECLI:NL:RVS:2022:3754](#), r.o. 10.5). Daarmee had een bestemmingsplan een beperktere reikwijdte dan het omgevingsplan heeft.

“Het bestemmingsplan verbrede reikwijdte kende daarmee eenzelfde integraal gebiedsgericht karakter als het omgevingsplan”

Om in te spelen op de mogelijkheden die de Ow biedt, was het op grond van artikel 2.4 van de Chw (oud) mogelijk om af te wijken van onder meer bepalingen in de Wro. Artikel 7c van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet (BuChw) bood daarbij de mogelijkheid om een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte vast te stellen. Een dergelijk bestemmingsplan kon in aanvulling op regels die strekken ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening ook regels bevatten die strekken ten behoeve van a) het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit en b) het doelmatig beheren, gebruik en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke functies. Het bestemmingsplan verbrede reikwijdte kende daarmee eenzelfde integraal gebiedsgericht karakter als het omgevingsplan.

Naast verbreding van de inhoudelijke regels bood artikel 7c BuChw ook procedurele mogelijkheden om vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Ow af te wijken van het bepaalde in de Wro. Zo creëerde het artikel een grondslag voor het opnemen van een verbod in een bestemmingsplan om een activiteit te verrichten zonder deze te melden (lid 5) en bood het artikel de gemeenteraad de mogelijkheid om de bevoegdheid tot het vaststellen van delen van het bestemmingsplan aan het college van burgemeester en wethouders te delegeren (lid 12). Aangezien deze mogelijkheden thans ook in de Ow zijn opgenomen – zie bijvoorbeeld artikel 4.4 lid 1 Ow voor het verbod behoudens melding en artikel 2.8 Ow voor de mogelijkheid tot delegatie – zijn de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) over toepassing van deze mogelijkheden ook relevant onder de Ow. Wij staan hierna stil bij uitspraken van de Afdeling over deze en enkele andere onderwerpen.

## Verbod behoudens melding

Het verbod om een activiteit te verrichten zonder een melding is aan de orde gekomen in een uitspraak van de Afdeling over het bestemmingsplan “Borsels Buiten, 150 kV Ellewoutsdijk, 2018” ([ECLI:NL:RVS:2021:1845](#)). In dit plan had de gemeenteraad van Borssele een meldingsplicht opgenomen. De vestiging van onder meer een kleinschalig kampeerterrein moest voorafgegaan worden door een melding aan het college van burgemeester en wethouders. Daarbij moest voldaan worden aan uitgebreide voorwaarden met betrekking tot onder meer de omvang, uitstraling naar de omgeving en draagvlak. De Afdeling concludeert dat deze regeling in strijd is met de rechtszekerheid. Naar het oordeel van de Afdeling is het niet verenigbaar met het karakter van het instrument van een meldingsplicht om de toelaatbaarheid van een activiteit afhankelijk te stellen van dit soort beoordelingsregels. Inherent aan een melding is volgens de Afdeling dat er geen nader afwegingsmoment volgt. Daarmee hangt samen dat onduidelijk is wat het rechtsgevolg is als de melding een onderbouwing bevat die volgens het college niet toereikend is. Een nader afwegingsmoment is kortom niet toegestaan bij het opnemen van een verbod behoudens melding.





## Uitleg bij de uitoefening van een bevoegdheid afhankelijk van beleidsregels

In een eerder [blogbericht](#) is uitgebreider ingegaan op overwegingen van de Afdeling over de toepassing van beleidsregels bij de uitoefening van een bevoegdheid. Deze overwegingen zijn niet enkel geweest in het kader van bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte, maar hebben ook betrekking op reguliere Wro-bestemmingsplannen. De Awb biedt namelijk ook de mogelijkheid om beleidsregels op te stellen met betrekking tot een bevoegdheid (art. 4:81 Awb). In de Ow is daarom geen expliciete bepaling meer opgenomen dat de uitleg bij de uitoefening van een daarbij aangegeven bevoegdheid, afhankelijk wordt gesteld van beleidsregels (*Stb.* 2018, 290, p. 103).

De beleidsregels die worden toegepast bij de uitoefening van een bevoegdheid zijn veelal wetsinterpreterend. Dit houdt in dat er in deze beleidsregels een uitleg wordt gegeven aan een voor meerdere uitleg vatbaar, abstract criterium dat in de planregels is neergelegd. Daarnaast mogen echter ook beleidsregels worden gehanteerd over de afweging van belangen (ECLI:NL:RVS:2020:2004, r.o. 19.2). De wetsinterpreterende beleidsregels moeten wel dienen ter invulling van een open norm (zie o.a. ECLI:NL:RVS:2021:1960, r.o. 5.5). Zonder een dergelijke norm is er immers ook geen uitleg verwijst. De toepassing van open normen mag er daarbij niet toe leiden dat het plan zelf voldoende inzicht biedt in de bouw- en gebruiksmogelijkheden binnen het plangebied. Ook dient vast te kunnen worden gesteld of het plan voldoet aan het recht. De rechtszekerheid vereist dat de toegepaste open normen voldoende concreet en objectief worden begrensd. In een [eerder blog](#) werd stil gestaan bij de uitspraak waarin de Afdeling tot dit oordeel kwam (ECLI:NL:RVS:2021:2388, r.o. 9.5). Kort gezegd komt het erop neer dat enige inkadering van de open norm vereist is. Deze inkadering dient te gebeuren door de overige planregels of de planverbeelding. Dit laatste kan gebeuren door bijvoorbeeld het gebied waar de norm betrekking op heeft te begrenzen.

### Onuitvoerbaarheidstoets

“De beleidsregels die worden toegepast bij de uitoefening van een bevoegdheid zijn veelal wetsinterpreterend”

Op grond van artikel 3.1.6 lid 1, aanhef en onder f van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro)(oud) moest een bestemmingsplan vergezeld gaan van een toelichting waarin de inzichten over de uitvoerbaarheid van het plan zijn neergelegd. Op grond van jurisprudentie betekende dit dat bij de vraag of een bestemmingsplan voorziet in een aanvaardbaar woon- en leefklimaat onderzoek gedaan moest worden naar de maximale planologische mogelijkheden (zie o.a. ECLI:NL:RVS:2021:2177, r.o. 3.3). Onder de Ow hoeft dit niet (*Kamerstukken II* 2013/2014, 33 962, nr. 3, p. 153). Artikel 7c lid 9, onder a en 2° BuChw (oud) bood daarom de mogelijkheid om van artikel 3.1.6 lid 1, aanhef en onder f Bro af te wijken. De toepassing van dit artikel

was in een uitspraak over het bestemmingsplan ‘Cityplan Heerlen’ aan de orde (ECLI:NL:RVS:2023:717, r.o. 10.2). Op grond van de planregels waren verschillende functies, zoals dienstverlening en leisure toegestaan in het winkelcentrum ‘t Loon. Volgens appellant had de raad de uitvoerbaarheid van deze functies ten onrechte niet onderbouwd. De Afdeling overwoog hierover dat de toepassing van artikel 7c lid 9, onder a en 2° BuChw (oud) betekende dat de gemeenteraad alleen had moeten afzien als de raad “op voorhand redelijkerwijs had moeten inzien dat uitvoering van deze planregeling op geen enkele wijze mogelijk was”. Aangezien de planregeling ruime mogelijkheden bood, bestond er geen aanleiding om aan te nemen dat dit het geval was. In plaats van een uitvoerbaarheidstoets mocht de raad kortom volstaan met een onuitvoerbaarheidstoets. Dit zal onder de Ow ook het geval zijn.

### Delegatie aan college van burgemeester en wethouders

Over de mogelijkheid van de gemeenteraad om vaststelling van delen van een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte te delegeren is door de Afdeling een conclusie gevraagd aan de staatsraad advocaat-generaal. Over deze conclusie (ECLI:NL:RVS:2022:1109) en de uitspraak (ECLI:NL:RVS:2022:2394) die daarop volgde schreven wij eerder een [blog](#). Uit de Afdelingsuitspraak volgt dat het delegatiebesluit een algemeen verbindend voorschrift is dat pas in werking treedt nadat het op de juiste wijze bekend wordt gemaakt. In het delegatiebesluit dient de raad te bepalen welke delen van het plan aan het college van burgemeester en wethouders worden toebedeeld om vast te stellen. De raad dient in het delegatiebesluit de bevoegdheid van het college voldoende concreet en objectief te begrenzen, zodat uit het oogpunt van rechtszekerheid duidelijk en kenbaar is voor welke delen het college verantwoordelijk is. Beleidsregels kunnen de bevoegdheid ook begrenzen, mits die begrenzing op grond van de beleidsregels voldoende concreet en objectief te bepalen is. Of dit het geval is, hangt af van de omstandigheden van het geval.



Anne-Marie  
Span



Dafne  
van der Kraan





# Participatie onder de Omgevingswet

**Onder de Omgevingswet wordt ingezet op meer vroegtijdige participatie. Toch blijft de inspraakprocedure van afdeling 3.4 Awb (uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure (uov)) de belangrijkste en meest uitgewerkte bron van participatie. De concrete invulling van vroegtijdige(re) participatie wordt vooral overgelaten aan de bevoegde gezagen of aanvragers van omgevingsvergunningen. Op die manier wordt ruimte gelaten voor maatwerk. Dat maakt de impact van deze vorm van participatie op voorhand lastig in te schatten.**

## Inleiding

In dit blogbericht beschrijven wij de regeling van participatie in de voorbereiding van besluiten onder de Omgevingswet (“Ow”). Om alvast een tipje van de sluier op te lichten: inhoudelijk verandert er op participatievlak weinig per 1 januari 2024. Kortgezegd schrijft de Ow in de meeste gevallen niet voor hoe participatie moet worden vormgegeven, maar enkel dat het bevoegde gezag moet beschrijven hoe met participatie is omgegaan. De manier waarop (bepaalde) omgevingsrechtelijke besluiten moeten worden gemotiveerd en toegelicht wordt dus wel uitgebreid. Dit lichten wij hieronder nader toe.

Wij gaan in dit blogbericht alleen in op participatie in de vorm van inspraak; financiële participatie laten wij buiten beschouwing. Met financiële participatie doelen wij op situaties waarin derden een financiële binding krijgen met een project, bijvoorbeeld door mee te delen in de winst die een windturbinepark oplevert. Deze vorm van participatie laten wij buiten beschouwing omdat de komst van de Ow geen verandering brengt ten opzichte van de huidige situatie. Er zullen per Regionale Energiestrategie en per project door decentrale bevoegde gezagen afspraken over financiële participatie kunnen worden gemaakt die mogelijk afwijken van het huidige systeem, maar dat zal niet landelijk worden geregeld (zie [deze Kamerbrief](#) van 1 september 2021). Regulering via de wet (Ow) is achterwege gelaten om lokaal maatwerk mogelijk te maken.

“Participatie (in de vorm van inspraak) moet bijdragen aan het verbeteren van de kwaliteit van besluitvorming en de het creëren van draagvlak voor besluiten”

Participatie (in de vorm van inspraak) moet bijdragen aan het verbeteren van de kwaliteit van besluitvorming en de het creëren van draagvlak voor besluiten. Vanuit het Europese en internationale recht gelden verder participatievereisten voor omgevingsrechtelijke besluitvorming (in het bijzonder het Verdrag van Aarhus en EU-implementatieregelgeving van dit verdrag). In het [Varkens in Nood-arrest](#) (zie daarover uitgebreider dit [Stibbeblog](#)) oordeelde het Hof van Justitie dat het Nederlandse omgevingsrecht op punten niet in lijn was met het Verdrag van Aarhus. Op dit moment is wetgeving in voorbereiding om het omgevingsrecht – en daarmee de Ow (weer) in lijn te brengen met de internationaalrechtelijke verplichtingen (zie ook dit [Stibbeblog](#)). Hoewel deze reparatiewetgeving nog niet in werking is getreden, nemen wij de beschikbare conceptversie die in [internetconsultatie](#) is gegaan, waar relevant, wel mee in het vervolg van dit bericht.

## Uitgangspunten wetgever

Participatie is door de komst van de Ow een “doorsnijdend thema” binnen het omgevingsrecht, aldus de regering (*Stb.* 2018, 209, p. 66). In de Ow en de daarop gebaseerde regelgeving kunnen twee vormen van participatie van elkaar worden onderscheiden: i) participatie in de vorm van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (“uov”), en ii) vroegtijdigere vormen van participatie. Wij zullen hieronder toelichten wat beide vormen inhouden.

### Uitgangspunt: uov

Participatie is onder de Ow in de voorbereiding van besluiten voornamelijk geregeld door de toepassing van de uov. Deze procedure is uitgewerkt in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (“Awb”) en voorziet in inspraak op ontwerpbesluitvorming door het inbrengen van zienswijzen. De uov wordt doorlopen in de voorbereiding van onder meer:

- Omgevingsplannen (16.30 lid 1 Ow, zie [dit blogbericht](#) uit deze reeks);
- Omgevings- en waterschapsverordeningen (16.32 Ow);
- Omgevingsvisies (16.26 Ow, zie [dit blogbericht](#) uit deze reeks);
- Aangewezen omgevingsvergunningen (16.65 lid 1 sub a Ow jo. 10.24 Omgevingsbesluit (“Ob”)) zoals voor milieubelastende activiteiten inzake de exploitatie van een IPPC-installatie of een Seveso-inrichting en voor Natura 2000-activiteiten;



- *Conceptwetsvoorstel n.a.v. Varkens in Nood: omgevingsvergunningen voor activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben en waarop het bestuursorgaan de uov van toepassing heeft verklaard (voorgesteld artikel 3:10 lid 5 Awb jo. voorgesteld nieuw artikel 16.62 lid 1 Ow);*
- Overige omgevingsvergunningen als de aanvrager heeft verzocht of ingestemd met de toepassing van de uov (16.65 lid 1 sub b Ow);
- Omgevingsvergunningen voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, voor zover het bevoegd gezag de uov van toepassing heeft verklaard (16.62 lid 3 Ow);
- Projectbesluiten (16.70 Ow, zie [dit blogbericht](#) uit deze reeks).

Op grond van artikel 16.23 lid 1 Ow kunnen zienswijzen in afwijking van de hoofdregel uit de Awb door eenieder naar voren worden gebracht, behalve bij de voorbereiding van gedoogplichtbescherpingen en onteigeningsbescherpingen (zie de leden 2 en 3). De uov is, tenzij anders bepaald, ook van toepassing op wijzigingen en intrekkingen van besluiten die met de uov moeten worden voorbereid (16.24 lid 1 Ow).

## Vroegtijdige inspraak

In de voorbereiding van bepaalde besluiten wordt ook voorzien in andere participatie dan het doorlopen van de uov. Deze regelingen zijn in het algemeen beperkt uitgewerkt, zodat veel ruimte voor maatwerk bestaat waaraan decentrale overheden en initiatiefnemers invulling kunnen geven (in hoeverre dit een goed participatieproces waarborgt zoals omschreven in de Denkwijzer voor goede participatie, die is opgesteld door het Programma Aan de slag met de Omgevingswet van onder andere de VNG, IPO en het Rijk, kunt u teruglezen in [dit blog](#)). Hieronder zullen wij deze regelingen nader toelichten.

“Participatie is onder de Ow in de voorbereiding van besluiten voornamelijk geregeld door de toepassing van de uov. Deze procedure is uitgewerkt in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (“Awb”) en voorziet in inspraak op ontwerpbesluitvorming door het inbrengen van zienswijzen”

In de voorbereiding van omgevingsplannen (10.2 Ob), waterschaps- en omgevingsverordeningen (10.3a en b Ob), omgevingsvisies (10.7 Ob) en programma’s (10.8 Ob) geldt de zogeheten motiveringsplicht vroegtijdige publieksparticipatie. Dat houdt in dat het bevoegd gezag bij het vaststellen van het besluit aangeeft hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn. Ook moet het bevoegd gezag op grond van deze motiveringsplicht expliciet aangeven op welke wijze aan het toepasselijke decentrale participatiebeleid invulling is gegeven. Hoewel de Ow noch het Ob een expliciete verplichting bevat voor decentrale bestuursorganen om participatiebeleid vast te stellen, impliceren deze artikelen wel dat decentrale overheden participatiebeleid moeten vaststellen. Voor omgevingsplannen geldt verder dat ook vooraf, in de kennisgeving van het voornemen, duidelijk gemaakt moet worden hoe participanten worden betrokken in de voorbereiding (10.2 lid 1 Ob).

Op grond van artikel 16.55 lid 7 Ow kan de gemeenteraad gevallen van activiteiten aanwijzen waarin participatie van derden verplicht is voordat een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit waarvoor het college van B&W bevoegd gezag is, kan worden ingediend. Het ligt volgens de regering ‘in de rede dat voor die beoordeling beleidsregels worden vastgesteld’ zodat duidelijk is voor potentiële aanvragers op welke manier zij participatiemogelijkheden moeten bieden teneinde een ontvankelijke aanvraag in te kunnen dienen (*Stb. 2020, 400, p. 1218*). In andere gevallen dan de aangewezen buitenplanse omgevingsplanactiviteiten is vroegtijdige participatie in de voorbereiding van een omgevingsvergunning door de aanvrager facultatief. Artikel 7.4 van de Omgevingsregeling (“Or”) regelt dat de aanvrager van een omgevingsvergunning bij de aanvraag toelicht of participatie heeft plaatsgevonden en zo ja, hoe die participatie heeft plaatsgevonden en wat de resultaten daarvan zijn. Het genoemde decentrale participatiebeleid kan geen extra participatieverplichtingen opleggen aan aanvragers; de regeling in de Or is uitputtend, zo blijkt expliciet uit de hiervoor genoemde toelichting.

## Projectbesluit

Hoewel vroegtijdige participatie in de hierboven genoemde gevallen dus nauwelijks in het stelsel van de Ow is uitgewerkt, is dit anders voor de projectbesluitprocedure. Het projectbesluit is bedoeld voor complexe projecten van publiek belang en kan alle toestemmingen bevatten die nodig zijn voor een dergelijk project. Deze procedure is geregeld in afdeling 5.2 Ow en hoofdstuk 5 Ob en is vergelijkbaar met de tracébesluitprocedure zoals die onder het oude recht gold. In dit blog zullen wij ons specifiek richten op de participatievereisten in de projectbesluitprocedure (zie voor een uitgebreide beschrijving van de projectbesluitprocedure [dit blog](#) uit deze reeks).

Het bevoegd gezag moet het vroegtijdige participatieproces uitwerken in zijn kennisgeving van het voornemen om een verkenning uit te voeren naar een mogelijk bestaande of toekomstige opgave in de fysieke leefomgeving (artikel 5.3 lid 1 Ob). Eenieder heeft de mogelijkheid om een oplossing voor deze opgave aan te dragen en kan bovendien het bevoegd gezag verzoeken om daarover advies in te winnen bij een onafhankelijke deskundige (artikel 5.47 lid 3 Ow jo. artikel 5.48 lid 2 Ow). Dit is nieuw ten



opzichte van de tracébesluitprocedure. Het is aan het bevoegd gezag om te bepalen of een aangedragen mogelijke oplossing “redelijkerwijs in beschouwing moet worden genomen” (artikel 5.48 lid 3 Ow).

Na deze voorfase wordt in principe de uov gevolgd (artikel 16.71 lid 1 Ow). Indien het bevoegd gezag na de verkenning eerst een voorkeursbeslissing neemt, wordt de uov echter tweemaal gevolgd: in de voorbereiding van de, overigens niet voor beroep bij de bestuursrechter vatbare, voorkeursbeslissing (artikel 16.70 Ow) en vervolgens in de voorbereiding van het projectbesluit.

“Het wordt verder interessant om te zien hoe de bestuursrechter zal omgaan met beroepsgronden over ondeugdelijke vroegtijdige participatie”

## Gevolgen voor bevoegde gezagen en initiatiefnemers

In het licht van bovenstaande is het de vraag in hoeverre de Ow het participatieproces voorafgaand aan besluitvorming zal gaan veranderen. Veelal is immers de uov van toepassing die we nu ook al kennen. In de meeste gevallen mogen bevoegde gezagen/aanvragers van omgevingsvergunningen verder zelf bepalen hoe het vroegtijdige participatieproces moet worden vormgegeven en dienen zij enkel in de toelichting bij het besluit toe te lichten hoe daarmee is omgegaan. Het is op voorhand dus moeilijk in te schatten wat de impact van dit participatieproces zal zijn op het draagvlak voor, en de kwaliteit van, de besluitvorming. Dat geldt zelfs voor de projectbesluitprocedure, waar het bevoegd gezag ook een aanzienlijke vrijheid heeft ten aanzien van de inkleding van het vroegtijdige participatieproces.

Het wordt verder interessant om te zien hoe de bestuursrechter zal omgaan met beroepsgronden over ondeugdelijke vroegtijdige participatie. Onder het oude recht was het zo dat gebreken in de (facultatieve) participatie die plaatsvond voor de start van het formele besluitvormingsproces niet de rechtmatigheid van dat besluit kon aantasten (ABRvS 16 januari 2008, [ECLI:NL:RVS:2008:BC2320](#), r.o. 2.2.1.). Die vlieger gaat nu niet meer op, nu vroegtijdige participatie – hoe weinig concreet dan ook – wel een formeel onderdeel is van de besluitvorming in het omgevingsrecht. Dat wil overigens niet zeggen dat besluiten dan ook altijd vernietigd zullen worden. Wij kunnen ons voorstellen dat (beperkte) schendingen van vroegtijdige participatieverplichtingen met toepassing van artikel 6:22 Awb worden gepasseerd, vooral als na de vroegtijdige participatie nog de uov wordt gevolgd.

## Conclusie

In dit blogbericht beschreven wij hoe de Ow voorziet in participatie voorafgaand aan omgevingsrechtelijke besluitvorming. Ten opzichte van het stelsel onder de Wabo en Wro is er qua concrete participatieverplichtingen weinig veranderd: de uov is in veel gevallen nog steeds van toepassing. Voor zover ruimere participatieverplichtingen gelden, worden daar inhoudelijk weinig eisen aan gesteld en geldt enkel de verplichting om te beschrijven hoe met participatie is omgegaan. De praktijk, en met name de manier waarop decentrale overheden invulling zullen geven aan de mogelijkheden om maatwerkoplossingen voor participatie per project vast te stellen, zullen uitwijzen in hoeverre het participatieproces de komende jaren onder de Ow zal veranderen.



**Meike  
Pakkert**



**Jelmer  
Ypinga**



**Valérie  
van t' Lam**



# Externe veiligheid onder de Omgevingswet

**Externe veiligheid speelt onder de Omgevingswet een rol bij het opstellen van omgevingsplannen en het verlenen van omgevingsvergunningen voor milieubelastende activiteiten. Ten opzichte van het oude recht vinden enkele belangrijke wijzigingen plaats. In dit blog lichten wij de nieuwe regelgeving en de belangrijkste veranderingen toe.**

## De Omgevingswet: wat verandert er?

Onder het oude recht stonden de regels over externe veiligheid verspreid over veel verschillende regelingen, waaronder het Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi), het Besluit externe veiligheid buisleidingen (Bevb) en het Besluit risico's zware ongevallen 2015 (Brzo ([link naar blog hierover](#))). Deze regelingen worden met de inwerkingtreding van de Omgevingswet (Ow) ingetrokken. De Wet vervoer gevaarlijke stoffen en de daarop gebaseerde Regeling basisnet blijven onder de Ow wel in werking, voor zover het over vervoer gaat. De belangrijkste regels over externe veiligheid zijn onder de Ow opgenomen in het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) en in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) en staan in de omgevingsvisies en omgevingsplannen.

Zo bevat paragraaf 5.1.2 van het Bkl instructieregels voor gemeenten om de veiligheid te waarborgen in het omgevingsplan (zie ook onze [blog](#) over het omgevingsplan). Regels over externe veiligheid, in het bijzonder afstandsnormen, voor specifieke milieubelastende activiteiten, staan in bijlage VII bij het Bkl. Ook in hoofdstuk 3 en 4 van het Bal zijn algemene regels voor specifieke milieubelastende activiteiten opgenomen, bijvoorbeeld aan welke normen en technische eisen installaties voor gevaarlijke stoffen moeten voldoen. Tot slot staan in het Bkl de beoordelingsregels voor externe veiligheid voor een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit.

In het hiernavolgende lichten we de belangrijkste veranderingen ten opzichte van het oude recht verder toe.

“De belangrijkste regels over externe veiligheid zijn onder de Ow opgenomen in het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) en in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) en staan in de omgevingsvisies en omgevingsplannen”

## Kwetsbare gebouwen en locaties: aparte categorie voor ‘zeer kwetsbare gebouwen’

Gemeenten moeten er in hun omgevingsplannen voor zorgen dat kwetsbare gebouwen en locaties beschermd worden tegen externe veiligheidsrisico's. Voorheen werd daarbij onderscheid gemaakt tussen ‘kwetsbare objecten’ en ‘beperkt kwetsbare objecten’. Onder de Ow komt daar een categorie bij: artikel 5.3 Bkl onderscheidt naast beperkt kwetsbare en kwetsbare gebouwen en locaties ook ‘zeer kwetsbare gebouwen’. Daarmee worden gebouwen bedoeld waarin zich groepen personen bevinden die niet in staat zijn om zich bij een ongewoon voorval tijdig in veiligheid te brengen, zoals basisscholen, ziekenhuizen en verpleeghuizen. Deze gebouwen vielen voorheen al onder de categorie kwetsbare objecten, maar worden onder de Ow extra beschermd. De aanwijzing van gebouwen en locaties in deze categorieën staat in bijlage VI van het Bkl.

## Plaatsgebonden risico

Net als onder het oude recht moet het bevoegd gezag in bepaalde gevallen onder de Ow toetsen aan het plaatsgebonden risico en rekening houden met het groepsrisico. Het plaatsgebonden risico is de kans op het overlijden van een onbeschermd en continu aanwezig persoon buiten de begrenzing van de locatie waar een activiteit wordt verricht als rechtstreeks gevolg van een ongewoon voorval veroorzaakt door die activiteit (artikel 5.6 Bkl). Voor zeer kwetsbare gebouwen en kwetsbare gebouwen en locaties geldt dat gemeenten in hun omgevingsplan een grenswaarde voor het plaatsgebonden risico in acht moeten nemen van ten hoogste 1 op de 1.000.000 per jaar (artikel 5.7 Bkl). Dit komt overeen met de 10-6-contour die onder het oude recht als algemene norm werd gehanteerd. Van de grenswaarde mag alleen worden afgeweken onder de voorwaarden uit het Bkl (artikel 5.9 Bkl). Voor beperkt kwetsbare gebouwen en locaties geldt een standaardwaarde voor het plaatsgebonden risico van ten hoogste 1 op de 1.000.000 per jaar (artikel 5.11 Bkl). Daarvan kunnen gemeenten eenvoudiger afwijken.

Het plaatsgebonden risico houdt kort gezegd in dat (beperkt) kwetsbare en zeer kwetsbare gebouwen en (beperkt) kwetsbare locaties niet binnen een bepaalde afstand mogen komen te liggen van aangewezen activiteiten met externe veiligheidsrisico's (artikel 5.8 en 5.11, lid 2 Bkl). Deze activiteiten, en de afstanden voor het plaatsgebonden risico die daarvoor gelden, zijn opgenomen in bijlage VII bij het Bkl.



## Groepsrisico: introductie van aandachtsgebieden

De belangrijkste verandering voor externe veiligheid onder de Ow is dat er op een andere manier met het groepsrisico wordt omgegaan. Het groepsrisico is de kans op het overlijden van een groep van tien of meer personen per jaar als gevolg van een ongewoon voorval. Voor het groepsrisico geldt geen norm, maar een verantwoordingsplicht. Dat blijft het uitgangspunt onder de Ow. Nieuw onder de Ow is dat voor het groepsrisico aandachtsgebieden worden aangewezen die rond een activiteit met externe veiligheidsrisico's liggen. Aandachtsgebieden zijn gebieden die zichtbaar maken waar mensen binnenshuis, zonder aanvullende maatregelen, onvoldoende beschermd kunnen zijn tegen de gevolgen van ongevallen met gevaarlijke stoffen. Het Bkl onderscheidt drie soorten: brandaandachtsgebieden, explosieaandachtsgebieden en gifwolkaandachtsgebieden (artikel 5.12, lid 1 Bkl). Brand- en explosieaandachtsgebieden zijn kleiner dan het invloedsgebied waarvoor op grond van het oude recht een afweging van het groepsrisico gemaakt moest worden. Voor gifwolkaandachtsgebieden is dat niet in alle gevallen zo. De eventuele verkleining van deze gebieden hangt samen met de beleidskeuze om de verplichting om rekening te houden met het groepsrisico te beperken tot die gebieden die wezenlijk van belang zijn voor de verantwoording van het groepsrisico, zo blijkt uit de [toelichting](#) op het Bkl.

De begrenzing van een aandachtsgebied wordt per risicovolle activiteit aangewezen in bijlage VII bij het Bkl. Zo geldt bijvoorbeeld voor een opslagtank voor gassen – de milieubelastende activiteit zoals bedoeld in artikel 3.22, lid 1, aanhef en onder c van het Bal, voor zover het gaat om het opslaan van ten hoogste 50 m<sup>3</sup> met een jaarlijkse doorzet van ten hoogste 600 m<sup>3</sup> – dat het gebied, dat binnen 160 meter vanaf het vulpunt en de bovengrondse opslagtank ligt, als explosieaandachtsgebied wordt aangemerkt. Dat aandachtsgebied geldt vanaf het moment dat de activiteit wordt ondernomen. Het aandachtsgebied hoeft dus niet eerst in het omgevingsplan aangewezen te worden.

“Voorheen werd onderscheid gemaakt tussen ‘kwetsbare objecten’ en ‘beperkt kwetsbare objecten’. Onder de Ow komt daar een categorie bij: artikel 5.3 Bkl onderscheidt naast beperkt kwetsbare en kwetsbare gebouwen en locaties ook ‘zeer kwetsbare gebouwen’”

In het omgevingsplan moet voor beperkt kwetsbare, kwetsbare en zeer kwetsbare gebouwen en beperkt kwetsbare en kwetsbare locaties binnen een aandachtsgebied rekening gehouden worden met het groepsrisico (artikel 5.15, lid 1 Bkl). De makkelijkste manier om aan deze verantwoordingsplicht te voldoen is door binnen een aandachtsgebied geen kwetsbare locaties en gebouwen toe te staan. Als binnen een aandachtsgebied wel kwetsbare locaties en gebouwen worden toegestaan, dan moeten maatregelen worden getroffen om de veiligheid te waarborgen (artikel 5.15, lid 2 Bkl). In de [toelichting](#) op het Bkl staat dat het daarbij kan gaan om effectgerichte maatregelen of om maatregelen die de kans op een ongewoon voorval bij de risicoveroorzakende activiteit voldoende beperken. Een voorbeeld van een effectmaatregel is het treffen van voorzieningen waardoor een uitstromende brandbare vloeistof wordt opgevangen door een opvanggeul, waardoor aantasting van het te beschermen gebouw of de locatie wordt voorkomen.

In het omgevingsplan kunnen gemeenten ruimte reserveren voor aandachtsgebieden. Op die manier wordt er ruimte geboden voor activiteiten met externe veiligheidsrisico's. Anderzijds kunnen gemeenten er ook voor kiezen om gebieden aan te wijzen waar juist geen aandachtsgebieden mogelijk worden gemaakt.

Binnen brand- en explosieaandachtsgebieden kunnen daarnaast nog voorschriftengebieden aangewezen worden (artikel 5.14 Bkl). Binnen zo'n voorschriftengebied gelden op grond van artikel 4.90 van het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl) aanvullende bouwkundige eisen voor nieuwbouw en vervangende nieuwbouw van beperkt kwetsbare, kwetsbare en zeer kwetsbare gebouwen. Dat zijn bijvoorbeeld eisen die te maken hebben met de brandwerendheid of de aan te brengen vluchtroute in het gebouw.

## Regels voor milieubelastende activiteiten

De aanwijzing van milieubelastende activiteiten vindt plaats in hoofdstuk 3 van het Bal. Daarin wordt ook aangewezen welke milieubelastende activiteiten vergunningplichtig zijn en welke algemene regels er gelden (zie hierover ook ons eerdere [blog](#)). De algemene regels met betrekking tot externe veiligheid zijn met name te vinden in hoofdstuk 4 van het Bal. Deze regels bepalen per milieubelastende activiteit onder andere welke veiligheidsvoorschriften in acht genomen moeten worden en welke (technische) veiligheidseisen er gelden voor het gebruik van installaties.

In hoofdstuk 4 wordt ook bepaald aan welke onderdelen van de Publicatiereeks Gevaarlijke Stoffen (PGS) een milieubelastende activiteit moet voldoen. Het was de bedoeling om alle PGS-richtlijnen met de inwerkingtreding van de Ow te [actualiseren](#). Voor veel PGS-richtlijnen is dat gelukt, maar voor een aantal richtlijnen is herziening nog in aantocht. Voor die PGS-richtlijnen geldt tot die tijd een zogenaamde interim-versie. Daarin wordt al aangesloten op de Ow.



Voor vergunningplichtige milieubelastende activiteiten is tot slot van belang dat de beoordelingsregels voor een vergunningaanvraag die gaan over externe veiligheid in paragraaf 8.5.1.2 van het Bkl zijn opgenomen. Daarin is onder andere bepaald dat een omgevingsvergunning alleen verleend kan worden als voor het plaatsgebonden risico aan de grenswaarde voor kwetsbare en zeer kwetsbare gebouwen en kwetsbare locaties wordt voldaan (artikel 8.12, lid 2 Bkl). Andere beoordelingsregels gelden specifiek per milieubelastende activiteit.



**Jan Reinier  
van Angeren**



**Neeltje  
Walgemoed**



**Jane  
van der Loo**





# Bodembescherming onder de Omgevingswet

**Onder de Omgevingswet verandert een en ander omtrent de regulering van de (aanpak van) bodemverontreinigingen. De belangrijkste regels vloeien voort uit de (specifieke) zorgplichten, de ongewone voorvalregeling (afdeling 19.1 Omgevingswet) en niet in de laatste plaats uit het omgevingsplan en de omgevingsverordening.**

## Inleiding

In dit blogbericht gaan wij in op een aantal belangrijke veranderingen in het bodembeschermingsrecht na de inwerkingtreding van de Omgevingswet ("Ow"). De Omgevingswet heeft onder meer de Wet bodembescherming ("Wbb") vervangen (zie voor de oude regelgeving omtrent bodembescherming dit FAQ-Stibbeblog).

Achtereenvolgens komen de belangrijkste regels over nieuwe bodemverontreinigingen en de omgang met (ernstige) historische verontreinigingen aan bod.

## De belangrijkste regels inzake nieuwe bodemverontreinigingen

### Oud recht: de zorgplicht van artikel 13 Wbb

"Nieuwe verontreinigingen die zijn ontstaan op het moment van of na inwerkingtreding van de Omgevingswet worden op verschillende wijzen gereguleerd"

Artikel 13 Wbb kende een algemene zorgplicht voor eenieder die handelingen verricht op of in de bodem. De zorgplicht verplichtte in het kort eenieder om nieuwe bodemverontreinigingen en bodemaantastingen te voorkomen en, als dit niet lukt, bij nieuwe (dreigende) bodemverontreiniging, waaronder die van grondwater, alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs kunnen worden gevegd om de verontreiniging of aantasting te voorkomen dan wel de gevolgen daarvan te beperken en zoveel mogelijk ongedaan te maken. Deze zorgplicht was aldus een belangrijk instrument voor het voorkomen en herstellen van nieuwe bodemverontreinigingen en aantastingen.

Artikel 13 Wbb is niet overgenomen in de Omgevingswet, maar blijft wel gelden voor nieuwe, niet-historische verontreinigingen die zijn ontstaan voor inwerkingtreding van de Omgevingswet (artikel 3.2a Aanvullingswet bodem).

### Omgevingswet

Nieuwe verontreinigingen die zijn ontstaan op het moment van of na inwerkingtreding van de Omgevingswet worden op verschillende wijzen gereguleerd, namelijk als volgt:

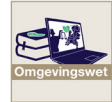
#### **Op grond van de algemene zorgplicht van artikelen 1.6 en 1.7 Ow**

Op grond van de algemene zorgplichten is eenieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving, verplicht alle maatregelen te treffen om die te voorkomen, te beperken of ongedaan te maken. Artikel 1.7 Ow omvat net als artikel 13 Wbb een verbod om te verontreinigen of aan te tasten, en een bestuursrechtelijk handhaafbare verplichting voor de veroorzaker om maatregelen te nemen om verontreiniging of aantasting ongedaan te maken. Deze bepaling is **niet** strafrechtelijk handhaafbaar.

NB: aan de zorgplichten van artikel 1.6 en 1.7 Ow wordt in ieder geval voldaan als specifiekere regels die zijn gesteld met het oog op de doelen van de Ow worden nageleefd (artikel 1.8 lid 1 Ow).

#### **Als 'activiteit met aanzienlijke nadelige gevolgen' op grond van artikel 1.7a Ow**

Artikel 1.7a Ow bevat een strafrechtelijk handhaafbaar verbod om een activiteit te verrichten of na te laten als daardoor aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan. Dit verbod geldt op grond van artikel 1.3 Omgevingsbesluit onder andere voor het direct of indirect brengen van stoffen in de bodem als daardoor aanzienlijke



schade aan de kwaliteit van de bodem ontstaat of dreigt te ontstaan en voor het met het oog op het gebruik van de bodem in of op de bodem brengen van stoffen of activiteiten die erosie, verdichting of verzilting tot gevolg hebben, als dat leidt tot aantasting of dreigende aantasting van de bodem.

Het gaat dus uitdrukkelijk niet om handelen of nalaten met beperkte gevolgen voor de fysieke leefomgeving. Er moet sprake zijn van aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving, zoals milieuverontreiniging die aanzienlijke schade aan de kwaliteit van de bodem veroorzaakt, aldus de toelichting. Een verdere toelichting wordt door de wetgever niet gegeven.

NB: artikel 1.7a Ow is niet van toepassing voor zover specifieke regels met het oog op de doelen van de Ow zijn gesteld (artikel 1.8 lid 2 Ow).

### **Op grond van de specifieke zorgplicht van artikel 2.11 van het Besluit activiteiten leefomgeving (“Bal”)**

De specifieke zorgplicht op grond van artikel 2.11 Bal strekt ertoe dat nadelige gevolgen voor veiligheid, gezondheid en milieu worden voorkomen en, voor zover dat niet kan, die nadelige gevolgen worden beperkt of ongedaan gemaakt. Het handelen in strijd met deze zorgplicht is zowel bestuursrechtelijk als strafrechtelijk handhaafbaar.

De specifieke zorgplicht op grond van het Bal geldt alleen voor een ‘milieubelastende activiteit’ (“MBA”) die in het Bal is aangewezen. Deze zorgplicht geldt dus niet voor alle gevallen, en kan niet worden ingezet als geen sprake is van een in het Bal aangewezen MBA.

### **Op grond van de ongewone voorvalregel van afdeling 19.1 Ow**

“Als sprake is van een ongewoon voorval met (mogelijk) significante nadelige gevolgen voor de bodemkwaliteit, kan op grond van afdeling 19.1 Ow de veroorzaker verplicht worden om maatregelen te treffen”

Afdeling 19.1 Ow heeft betrekking op ongewone voorvallen; gebeurtenissen die afwijken van het normale verloop van een activiteit waardoor significante nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of kunnen ontstaan. Artikel 19.4 Ow regelt dat het bevoegd gezag aanwijzingen kan geven aan de veroorzaker van een ongewoon voorval om de nadelige gevolgen van het ongewoon voorval te voorkomen. Als sprake is van een ongewoon voorval met (mogelijk) significante nadelige gevolgen voor de bodemkwaliteit, kan dus op grond van afdeling 19.1 Ow de veroorzaker verplicht worden om maatregelen te treffen.

Zoals hiervoor onder het kopje ‘Oud recht: de zorgplicht van artikel 13 Wbb’ toegelicht, zal de zorgplicht op grond van artikel 13 Wbb blijven gelden voor niet-historische verontreinigingen die als gevolg van een ongewoon voorval zijn ontstaan voor inwerkingtreding van de Omgevingswet (artikel 3.2a Aan-

vullingswet bodem). Die verontreinigingen worden dus niet op grond van de ongewone voorvalregel van afdeling 19.1 Ow gereguleerd – ook niet als zij pas na inwerkingtreding zijn ontdekt.

### **Omgevingsplan of omgevingsverordening**

Gemeenten en provincies kunnen in het omgevingsplan respectievelijk de omgevingsverordening een verbod, een opruiimplicht of andere regels ten aanzien van de bodem stellen. Zo kan bijvoorbeeld ook een specifieke zorgplicht gericht op bodembescherming worden opgenomen. Per 1 januari 2024 worden - via de bruidsschat (zie het Invoeringsbesluit Omgevingswet en het Aanvullingsbesluit bodem) – regels in het tijdelijke deel van het omgevingsplan opgenomen in paragraaf 22.3.7 over nazorg na sanering van de bodem, kleinschalig graven boven de interventiewaarde bodemkwaliteit en activiteiten op een locatie met historische bodemverontreiniging zonder onaanvaardbaar risico. Verder worden via de bruidsschat beoordelingsregels opgenomen voor omgevingsvergunningen voor bouwactiviteiten op bodemgevoelige locaties op grond van het omgevingsplan. Een voorbeeld hiervan is artikel 22.29 lid 1 onder c van het omgevingsplan. Op grond hiervan geldt dat een binnenplanse omgevingsvergunning voor bouwactiviteiten die betrekking heeft op een bodemgevoelig gebouw op een bodemgevoelige locatie alleen wordt verleend als (i) de toelaatbare bodemkwaliteit niet wordt overschreden of (ii), als dat wel het geval is, aannemelijk is dat sanerende of andere beschermende maatregelen worden getroffen.

### **De regulering van (ernstige) historische verontreinigingen**

Historische verontreinigingen waren onder de Wbb verontreinigingen die zijn veroorzaakt voor 1 januari 1987. De Omgevingswet kent geen ‘historische verontreinigingen’ meer.

De veranderde omgang met historische verontreinigingen wordt duidelijk uitgelegd in de [memorie van toelichting](#) (p. 34) bij de Aanvullingswet bodem:



*“In het omgaan met historische verontreinigingen staat in het toekomstige stelsel niet meer «het geval van bodemverontreiniging» centraal, maar wordt naar de kwaliteit van de bodem gekeken wanneer daar een natuurlijke aanleiding voor is, namelijk bij (voorgenomen) activiteiten in de fysieke leefomgeving. Onder de Wet bodembescherming werd voor het omgaan met historische verontreinigingen en het doen van onderzoek «het geval van bodemverontreiniging» als uitgangspunt genomen. In het nieuwe systeem bepaalt de activiteit de benodigde bodemkwaliteit en het gebied dat moet worden onderzocht.”*

“Gemeenten en provincies kunnen in het omgevingsplan respectievelijk de omgevingsverordening een verbod, een opruimplicht of andere regels ten aanzien van de bodem stellen”

Ten aanzien van ernstige historische verontreinigingen kon het bevoegd gezag onder de Wbb bij besluit bepalen dat deze met spoed gesaneerd moesten worden (de zogeheten ‘beschikking ernst en spoed’). Ook onder de Omgevingswet kan het voorkomen dat een ernstige historische verontreiniging wordt aangetroffen die tot actie noopt. Dergelijke gevallen worden nu echter beschouwd als ‘toevalsvondsten’. Afdeling 19.2a Ow reguleert toevalsvondsten. Het college van burgemeester en wethouders (het aangewezen bevoegd gezag op grond van artikel 19.9b lid 1 Ow) verplicht op grond van de regels inzake toevalsvondsten de eigenaar of erfpachter tot het onmiddellijk treffen van redelijkerwijs te vragen tijdelijke beschermingsmaatregelen om onaanvaardbare risico’s voor de gezondheid te voorkomen of te beperken (artikel 19.9c lid 1 Ow). Tijdelijke beschermingsmaatregelen strekken uitdrukkelijk niet meer tot het ongedaan maken van de aangetroffen verontreiniging (of: saneren), zo blijkt uit artikel 19.2a lid 4 Ow.

Tot slot wijzen wij op het overgangsrecht ten aanzien van beschikkingen ernst en spoed van vóór inwerkingtreding van de Omgevingswet. Artikel 3.1 lid 1, aanhef en sub a Aanvullingswet bodem bepaalt dat het ijkmoment voor de toepassing van het overgangsrecht het moment is waarop de beschikking ernst en spoed is genomen. Het overgangsrecht geldt ook voor gevallen van ernstige verontreinigingen of saneringen waarvoor een saneringsplan als bedoeld in artikel 39 of artikel 40 (bij gedeeltelijke sanering) van de Wet bodembescherming is ingediend of voor saneringen waarvoor een melding is gedaan als bedoeld in artikel 39b, derde lid van de Wet bodembescherming (artikel 3.1 lid 1, aanhef en sub b en sub c Aanvullingswet bodem). In die gevallen wordt de ernstige bodemverontreiniging dus met het saneringsinstrumentarium uit het oude recht aangepakt.

Het overgangsrecht ziet ook op het bevoegd gezag. Dat wil zeggen dat het bevoegd gezag onder oud recht bevoegd gezag blijft voor de hiervoor benoemde situaties waarop het overgangsrecht ziet. Onder het oude recht was dat in beginsel het college van Gedeputeerde Staten (“**GS**”). De regering gaat er in de genoemde toelichting bij de Aanvullingswet bodem wel vanuit dat GS de taak om een bodemsanering te begeleiden kan delegeren aan de gemeente met toepassing van artikel 107 lid 1 Provinciewet (zie p. 44 van de MvT bij de Aanvullingswet bodem).



**Tijn  
Kortmann**



**Roos  
Bruijnsteen**



**Jelmer  
Ypinga**



# Water onder de Omgevingswet

**De Omgevingswet gaat over de fysieke leefomgeving. Water is onderdeel van die fysieke leefomgeving en wordt dus ook in de Omgevingswet gereguleerd. In dit blogbericht beschrijven wij op hoofdlijnen hoe water wordt gereguleerd in de Omgevingswet, en stippen wij de belangrijkste veranderingen ten opzichte van het oude recht aan.**

## Inleiding

De Omgevingswet regelt onder meer de vergunningverlening, het toezicht en de handhaving voor activiteiten die invloed hebben op de waterkwaliteit, de waterkwantiteit, de waterveiligheid en de waterfuncties. Denk bijvoorbeeld aan het lozen van afvalwater, het onttrekken of infiltreren van grondwater, het aanleggen of wijzigen van waterstaatswerken of het organiseren van evenementen op of langs het water.

Deze onderwerpen werden onder het oude recht voornamelijk gereguleerd in de Waterwet. Onder het oude recht bevatten ook andere wetten regels over water, zoals de Wet natuurbescherming, de Wet milieubeheer, de Wet ruimtelijke ordening en de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. De zoektocht naar de relevante regels voor een activiteit in de verschillende wet- en regelgeving kon leiden tot onduidelijkheid voor waterbeheerders en –gebruikers. Onder de Omgevingswet is dat hopelijk anders. De Omgevingswet is een integrale wet die alle regels voor de fysieke leefomgeving bundelt en – als het goed is – vereenvoudigt, waaronder de regels voor het onderwerp water. De Omgevingswet heeft als doel om het beheer en de ontwikkeling van de leefomgeving meer in samenhang, flexibel en participatief te maken. Hierna beschrijven wij wat de Omgevingswet betekent voor waterbeheerders en –gebruikers en lichten wij enkele belangrijke veranderingen toe.

“De Omgevingswet regelt onder meer de vergunningverlening, het toezicht en de handhaving voor activiteiten die invloed hebben op de waterkwaliteit, de waterkwantiteit, de waterveiligheid en de waterfuncties”

## Wat blijft er hetzelfde onder de Omgevingswet?

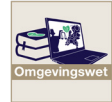
De Omgevingswet vervangt onder andere de Waterwet – één van de 26 wetten die in de Omgevingswet opgaan. De Waterwet en de onderliggende regelgeving bevatten veel normen die rechtstreeks voortvloeien uit Europese richtlijnen, zoals de Kaderrichtlijn Water, de Grondwaterrichtlijn en Drinkwaterrichtlijn. De bepalingen ter implementatie van deze richtlijnen blijven grotendeels ongewijzigd in de Omgevingswet, omdat Nederland zich moet houden aan de Europese verplichtingen. Ook de hoofdlijnen van het waterbeheer onder het oude recht, zoals bijvoorbeeld de bevoegde autoriteiten en het vergunningstelsel blijven in stand in de Omgevingswet.

## Belangrijkste veranderingen onder de Omgevingswet

Een wijziging ten opzichte van het oude recht is dat bepaalde regels die voorheen op rijksniveau waren gesteld onder de Omgevingswet zijn overgegaan naar waterschapsverordeningen. Daar gaan wij hierna onder het kopje ‘waterschapsverordening’ uitgebreider op in. Een andere wijziging is dat directe lozingen vanuit complexe bedrijven onder de Omgevingswet zonder meer vergunningplichtig zijn en dat is nu niet per se het geval zo bespreken wij hierna. Dit bespreken wij onder het kopje ‘Vergunningplicht voor lozingen vanuit complexe bedrijven’. De Omgevingswet introduceert ook een nieuwe vergunningplicht voor hergebruik van stedelijk afvalwater. Wij bespreken die onder het kopje ‘Vergunningplicht voor hergebruik van stedelijk afvalwater’. De beleidsinstrumenten en besluiten voor waterbeheerprojecten zijn net anders dan onder het oude recht. Wij gaan hier onder de kopjes ‘Projectbesluit’ en ‘Waterbeleid: de omgevingsvisie en het programma’ verder op in.

## Algemene regels en vergunningplichten in waterschapsverordening

De waterschapsverordening bevat algemene regels over het watersysteem (waterkeringen, watergangen en grondwater) binnen het beheergebied van een waterschap. Zo is het [beheergebied van Wetterskip Fryslân](#) het grondgebied van de provincie Friesland inclusief de vier Friese waddeneilanden en een deel van het Groninger Westerkwartier en kan het Wetterskip voor dit grondgebied regels stellen over bijvoorbeeld de onderhoudsverplichtingen voor waterstaatswerken, lozingen op oppervlaktewater (voor zover niet geregeld in het Bal) of onttrekken van grond- en oppervlaktewater. Daarnaast kan het mogelijke meldings- en vergunningsplichten bevatten voor deze activiteiten. De waterschapsverordening is de opvolger van onder meer de voormalige Keur en wordt opgesteld door het waterschap. Het waterschap is niet volledig vrij in het opstellen van de algemene regels voor zijn beheergebied. In artikel 2.2 Omgevingsbesluit is namelijk bijvoorbeeld geregeld welke regels moeten worden



opgenomen in waterschapsverordening (lid 1) en welke regels juist niet mogen worden opgenomen waterschapsverordening (lid 2). Het waterschap mag bijvoorbeeld geen regels opnemen over waterschapsbelasting of over de mogelijke sancties als gevolg van overtreding van de Waterschapsverordening, maar moet regels opnemen over “activiteiten die onderdelen van de fysieke leefomgeving wijzigen” als bedoeld in artikel 1.2, derde lid onder a Omgevingswet. Daarnaast staan in hoofdstuk 6 Besluit kwaliteit leefomgeving instructieregels voor het opnemen van bepaalde regels in de waterschapsverordening, namelijk regels over lozingen, beoordelingsregels en de aanwijzing van bodembeheergebieden. Tot slot zijn sommige rijksregels over lozingen vervallen die nu van rechtswege – dus automatisch – op regionaal niveau voortgezet in de waterschapsverordeningen. Dit is gebeurd via de zogenoemde bruidsschat (zie ook [ons blogbericht over de bruidsschat](#)).

## Vergunningplicht voor lozingen vanuit complexe bedrijven

Afdeling 3.3 Bal betreft de zogeheten ‘complexe bedrijven’. Dit zijn onder andere bepaalde IPPC-installaties, Seveso-inrichtingen en raffinaderijen. Alle directe lozingen van afvalwater afkomstig van deze bedrijven op oppervlaktewaterlichamen zijn op grond van deze afdeling vergunningplichtig. Onder de Omgevingswet is dus de omgevingsvergunning het instrument dat de directe lozingen van deze bedrijven reguleert. Dit is anders dan onder het oude recht het geval was; sommige van deze lozingen werden op grond van het Activiteitenbesluit milieubeheer (algemene regels op rijksniveau) gereguleerd. Bepaalde lozingen van hemelwater en koelwater afkomstig van complexe bedrijven waren aldus onder het oude recht niet vergunningplichtig.

Voor directe lozingen door complexe bedrijven die onder het oude recht niet vergunningplichtig waren maar onder de Omgevingswet wel, geldt overgangsrecht. Hiervoor geldt een omgevingsvergunning van rechtswege, *waarvoor geen termijn geldt* (op grond van artikel 4.14, aanhef en onder b van de Invoeringswet Omgevingswet en artikel 8.1.9 van het Invoeringsbesluit Omgevingswet). Deze fictieve vergunning komt dus niet van rechtswege na 2 jaar te vervallen, maar blijft onbeperkt geldig. Als de lozing wordt gewijzigd, dan moet vanzelfsprekend een nieuwe omgevingsvergunning worden aangevraagd.

## Vergunningplicht voor hergebruik van stedelijk afvalwater

“De Omgevingswet is een integrale wet die alle regels voor de fysieke leefomgeving bundelt en – als het goed is – vereenvoudigt, waaronder de regels voor het onderwerp water”

Wij wijzen nog in het bijzonder op een nieuwe vergunningsplicht. Om de toenemende droogte en de daarmee gepaarde tekorten aan zoet water te bestrijden, zet de Europese Unie in op het hergebruik van stedelijk afvalwater als irrigatiewater voor de landbouw. Daarvoor zijn in Verordening (EU) 2020/741, die geldt per 26 juni 2023, minimumeisen voor het veilig hergebruik van afvalwater vastgesteld. Ook is in de Verordening een vergunningsplicht geïntroduceerd, die is ondergebracht in paragraaf 19.1.2Bal. De vergunningsplicht geldt voor het exploiteren van waterhergebruikssystemen, waarbij stedelijk afvalwater wordt gebruikt voor irrigatie in de landbouw. De vergunning wordt verleend door de provincies, op basis van een risicobeheerplan dat de exploitant of andere betrokken partijen moeten opstellen.

Het risicobeheerplan beschrijft onder meer de kwaliteitsklasse van het teruggewonnen water, de gevaren en risico’s voor de gezondheid en het milieu, en de preventieve of corrigerende maatregelen die worden genomen. De vergunning bevat ook gegevens over de plaats, de wijze en het volume van het hergebruik van water, en kan aanvullende voorwaarden stellen om onaanvaardbare risico’s weg te nemen. Onderzoeks- of proefprojecten kunnen worden vrijgesteld van de strenge eisen voor hergebruik van water, maar hebben wel een omgevingsvergunning nodig. Waterhergebruikssystemen die al voor 26 juni 2023 zonder vergunning worden geëxploiteerd, kunnen onder bepaalde omstandigheden van rechtswege een omgevingsvergunning krijgen. Zie voor een uitgebreidere beschrijving van dit onderwerp, deze [eerdere blog](#).

## Projectbesluit

De rijksoverheid, provincies en waterschappen kunnen onder de Omgevingswet projectbesluiten nemen. Dat zijn besluiten waarmee toestemming wordt verleend voor grote projecten. Projecten waarvoor een projectbesluit wordt genomen zijn doorgaans complexe projecten met een publiek belang. Voor waterschappen is het projectbesluit de opvolger van het projectplan uit het oude recht, uit hoofdstuk 5 van de Waterwet. In ons [blog](#) over het projectbesluit gingen wij uitgebreider in op het projectbesluit en gaan wij nader in op procedurele bepalingen. In dit blog bespreken wij het projectbesluit voor zover relevant voor het onderwerp water, en stippen wij enkele veranderingen ten opzichte van het oude recht aan.

Onder de Omgevingswet is het dagelijks bestuur van waterschappen in ieder geval verplicht om projectbesluiten vast te stellen voor werkzaamheden met primaire waterkeringen die niet in beheer zijn bij het Rijk (artikel 5.46 lid 2 Omgevingswet). De Minister van Infrastructuur en Waterstaat stelt verplicht een projectbesluit vast voor werkzaamheden met primaire waterkeringen in beheer bij het Rijk. Het dagelijks bestuur van een waterschap is ook bevoegd om een projectbesluit vast te stellen, voor zover het gaat om het beheer van watersystemen die bij provinciale verordening aan het waterschap is toegedeeld ([Kamerstukken II](#)



2013/14, 33 962, 3, p. 186). Dit is een wijziging ten opzichte van het oude recht, waar het algemeen bestuur een projectplan kon vaststellen. Een projectbesluit van een waterschap behoeft goedkeuring van gedeputeerde staten van de provincie waar het project wordt uitgevoerd (artikel 16.72 Omgevingswet). Met het projectbesluit wordt in ieder geval het omgevingsplan gewijzigd op de locatie waar het projectbesluit geldt. Dat is een wijziging ten opzichte van het projectplan onder het oude recht. Als het bevoegd gezag daarvoor kiest kan het projectbesluit (bijna) alle voor de uitvoering van een project benodigde toestemmingen bevatten. Dat is ook een wijziging ten opzichte van het oude recht.

## Waterbeleid: de omgevingsvisie en het programma

“Onder de Omgevingswet moeten bestuursorganen waterbeleid opstellen”

Onder de Omgevingswet moeten bestuursorganen waterbeleid opstellen. Hierna lichten wij kort toe met welke beleidsinstrumenten dat gebeurt en waarover dit beleid kan gaan. Zie voor een uitgebreidere omschrijving van de beleidsinstrumenten omgevingsvisie en programma ook ons eerdere [blog](#).

Onder de Omgevingswet moeten bepaalde bestuursorganen een omgevingsvisie vaststellen. De omgevingsvisie is een integraal beleidsdocument voor de gehele fysieke leefomgeving. Vanwege dit integrale karakter van de omgevingsvisie zal waterbeheer hierin dus ook een plek krijgen. Gemeentes en provincies moeten één omgevingsvisie vaststellen voor hun grondgebied, en de Minister van Binnenlandse Zaken voor heel Nederland. Het waterschap kan niet een omgevingsvisie vaststellen. Gelet op het integrale karakter is een omgevingsvisie voor waterschappen niet aan de orde (*Kamerstukken II 2013/14, 33 962, 3, p. 114*). Dit is een wijziging ten opzichte van het oude recht, waar een waterplan werd opgesteld met daarin de hoofdlijnen van het waterbeleid. Dat hoofdlijnenbeleid was alleen gericht op water, terwijl de omgevingsvisie is gericht op de gehele fysieke leefomgeving.

Waterschappen kunnen wel programma's opstellen, en moeten dat ook in sommige gevallen. Programma's zijn beleidsdocumenten, die een uitwerking van het beleid en beleidsmaatregelen bevatten. Deze programma's zijn vergelijkbaar met de beheerplannen onder het oude recht. Verschillende bestuursorganen moeten verplichte programma's opstellen over water. Het waterschap moet beheerprogramma's vaststellen voor watersystemen die in beheer zijn bij het waterschap, ter uitvoering van verschillende Europese richtlijnen, zoals de Kaderrichtlijn Water. Provinciale Staten moeten een regionaal waterprogramma vaststellen, ook ter uitvoering van die richtlijnen. De Minister van Infrastructuur en Waterstaat moet ook diverse programma's vaststellen, zoals onder andere een [nationaal waterprogramma](#). Zulke beleidsprogramma's zijn niet alleen relevant voor overheden, maar kunnen ook relevant zijn voor bedrijven. Een van de doelen van dat nationaal waterprogramma bijvoorbeeld is het verbeteren van de waterkwaliteit. Een van de maatregelen om die doelen te bereiken is dat de Rijksoverheid omgevingsvergunningen voor water actualiseert waar nodig of andere overheden aanspoort om dat te doen.



**Valérie van 't Lam**



**Roos Bruijnsteen**



**Annalies Outhuijse**



**Bram Schmidt**





# Geluid onder de Omgevingswet

**Geluid wordt onder de Omgevingswet niet meer standaard op nationaal niveau gereguleerd, maar veel vaker op gemeentelijk niveau. Gemeenteraden staan aan de lat voor geluidsnormen in hun grondgebied en kunnen die normen aan de lokale situatie aanpassen. Ook stelt de gemeenteraad geluidproductieplafonds vast, maar geniet daarbij wat minder vrijheid. In dit blog gaan we in op een aantal aspecten van geluid onder de Omgevingswet.**

## De Omgevingswet: wat verandert er?

Geluid werd voorheen vooral gereguleerd in de Wet geluidhinder, de Wet milieubeheer en het Activiteitenbesluit milieubeheer. Die regelgeving vervalt en gaat op in de Omgevingswet (Ow) en uitvoeringsregelgeving. Het omgevingsplan, de opvolger van het bestemmingsplan, is een heel belangrijk instrument in het kader van geluid. Vanwege de grote verscheidenheid aan geluidbronnen en wijze van regulering daarvan, zijn er op veel verschillende plekken regels voor geluid te vinden. Zo gelden er direct werkende regels voor een traumahelikopter en zijn die te vinden in paragraaf 4.56 van het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal), worden omgevingswaarden voor de geluidproductie op industrieterreinen opgenomen in het omgevingsplan en bepaalt afdeling 8.5 van het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) welke geluidinformatie een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit (mba) moet bevatten. De mba is de opvolger van de inrichting en over de mba schreven we dit [blog](#). Omdat geluid zo'n breed onderwerp is, lichten we in dit blog enkele aspecten uit.

## Belangrijke rol voor het omgevingsplan

“Geluid werd voorheen vooral gereguleerd in de Wet geluidhinder, de Wet milieubeheer en het Activiteitenbesluit milieubeheer. Die regelgeving vervalt en gaat op in de Omgevingswet en uitvoeringsregelgeving”

Onder de Ow vindt een groot deel van de regulering van milieuaspecten, waaronder geluid, via het omgevingsplan plaats. Wat in een omgevingsplan aan geluidnormering zal staan, bepaalt het Bkl middels instructieregels. De geluidregels in de omgevingsplannen dienen ten minste te voldoen aan die instructieregels. Dat betekent niet dat gemeenten al voor 1 januari 2024 omgevingsplannen hadden moeten opstellen en daarin geluidnormen moesten opnemen. Het Rijk heeft algemene regels opgesteld die op het moment van inwerkingtreden van de Ow van rechtswege zijn toegevoegd aan het omgevingsplan. Hiermee heeft ieder omgevingsplan op 1 januari 2024 een hoofdstuk 22, waar deze regels tijdelijk staan. Zie uitgebreider hierover ons blogbericht [De bruidsschat in het omgevingsplan](#). De regels van de bruidsschat voldoen overigens nog niet in alle gevallen aan de instructieregels en daar moeten gemeenten dus mee aan de slag. We denken dat dat een flinke klus wordt.

Het voert te ver om alle instructieregels over geluid te bespreken en daarom gaan we in op de kern. Paragraaf 5.1.4.2 van het Bkl gaat over geluid door activiteiten en bevat de genoemde instructieregels. De paragraaf is van toepassing op het toelaten:

- a. op een locatie van een activiteit, anders dan het wonen, die geluid veroorzaakt op een geluidgevoelig gebouw dat is toegelaten op grond van een omgevingsplan of een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit; of
- b. van een geluidgevoelig gebouw waarop geluid wordt veroorzaakt door een activiteit, anders dan het wonen, die op een locatie is toegelaten op grond van een omgevingsplan of een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (artikel 5.55 Bkl).

Weet dat deze paragraaf niet van toepassing is op geluidgevoelige gebouwen op industrieterreinen. Zie daarover de volgende paragraaf over geluidproductieplafonds. Wat een activiteit, anders dan wonen, is, definiëren de Ow en het Bkl niet. Het heeft een breed toepassingsbereik en ziet onder andere op mba's. Mba's zijn gedefinieerd als activiteiten die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen veroorzaken, niet zijnde lozingsactiviteiten op een oppervlaktewaterlichaam of lozingsactiviteiten op een zuiveringstechnisch werk of wateronttrekkingsactiviteiten. In de [Nota van Toelichting](#) staat dat paragraaf 5.1.4.2 Bkl van toepassing kan zijn op het geluid afkomstig van alle denkbare activiteiten, zoals bedrijven en instellingen, maar ook groen of speeltuinen. Het gaat dus om zowel bedrijfsmatige als niet-bedrijfsmatige activiteiten. Hoeveel geluid die activiteiten mogen veroorzaken op geluidgevoelige gebouwen staat in tabel 5.65.1 bij artikel 5.65 van het Bkl. Gelet op de aard van de activiteit, de locatie daarvan of cumulatie met andere bronnen, kan het omgevingsplan afwijken van de waarden uit artikel 5.65 van het



Bkl. De specifieke aard of locatie van een activiteit kunnen aanleiding zijn voor een afwijkende geluidnorm. Als het woon- en leefklimaat de boventoon voert, kan die afwijkende norm tot een strengere geluidnorm leiden. Maar als aan bedrijvigheid meer ruimte wordt gegeven, kan de geluidnorm soepeler zijn. Deze afweging zal de opsteller van het omgevingsplan moeten maken. Omdat het om verschillende soorten activiteiten gaat die eronder vallen en de locatiespecifieke afweging, kan dit een lastige puzzel worden.

Omdat mba's ook onder dit toepassingsbereik vallen, zullen de geluidnormen van die activiteiten in beginsel dus niet in het Bal of de omgevingsvergunning staan. De geluidnormen zullen in veel gevallen in het omgevingsplan staan. Die (geluid)regels zijn op grond van artikel 22.1 lid 2 van de bruidsschat echter niet van toepassing voor vergunningsplichtige milieubelastende activiteiten in twee gevallen:

- Als er voorschriften zijn verbonden aan een voor de inwerkingtreding van de Ow onherroepelijke omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit.
- Als er voorschriften zijn verbonden aan een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit die is aangevraagd voor de inwerkingtreding van de Ow en na de inwerkingtreding van die wet onherroepelijk wordt.

Deze voorschriften gelden dan, afhankelijk van de situatie, als maatwerkvoorschriften bij de omgevingsvergunning voor de mba of als maatwerkvoorschriften bij het omgevingsplan.

De gemeenteraad heeft onder de Ow dus een belangrijke rol bij het bepalen van aanvaardbaar geluid en krijgt daarvoor meer bestuurlijke afwegingsruimte. Gemeenteraden doen er dan ook goed aan stil te staan bij de invulling van die afwegingsruimte. Vanwege deze ruimte voor gemeenteraden, kunnen geluidregels per gemeente verschillen. Voor een bedrijf dat zich ergens nieuw wil vestigen kan het hierom de moeite lonen om na te gaan welke geluidregels gelden en welke geluidruimte er is voor het bedrijf.

## Geluidproductieplafonds

“De gemeenteraad heeft onder de Ow dus een belangrijke rol bij het bepalen van aanvaardbaar geluid en krijgt daarvoor meer bestuurlijke afwegingsruimte. Gemeenteraden doen er dan ook goed aan stil te staan bij de invulling van die afwegingsruimte”

Naast instructieregels kent de Ow omgevingswaarden. Omgevingswaarden zijn normen die voor de fysieke leefomgeving of een onderdeel daarvan de gewenste staat of kwaliteit of de toelaatbare belasting door activiteiten vastleggen. In de regel kunnen omgevingswaarden in een omgevingsplan vast worden gesteld en is dat dus niet verplicht (2.11 Ow). In het geval van geluidproductieplafonds (gpp's) rondom industrieterreinen is dat anders: deze omgevingswaarden moeten worden opgenomen in het omgevingsplan (2.11a Ow). De gpp's zijn de opvolgers van geluidzones rond industrieterreinen en leggen vast hoeveel geluid op referentiepunten mag optreden. In plaats van een zone rondom het industrieterrein, worden er gpp's vastgesteld op bepaalde referentiepunten op de eerstelijns bebouwing rondom een industrieterrein. Hiermee wordt de maximaal toegestane geluidproductie door het industrieterrein begrensd en in essentie ontstaat dan ook een zone.

Het Bkl schrijft in paragraaf 3.5.4 voor hoe gpp's moeten worden vastgesteld. Artikel 3.33 Bkl schrijft bijvoorbeeld voor op welke locatie de geluidreferentiepunten moeten liggen. Ook bevat paragraaf 3.5.4 de standaard- en grenswaardenwaarden die als gpp's mogen worden vastgesteld. Om een gpp vast te stellen dat hoger is dan de standaardwaarde, moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan waaronder het treffen van geluidbeperkende maatregelen. Bij een overschrijding van gpp's moeten maatregelen worden genomen om aan de gpp's te voldoen. Zulke maatregelen moeten financieel doelmatig zijn en er mogen geen overwegende bezwaren van stedenbouwkundige, verkeerskundige, vervoerskundige, landschappelijke of technische aard tegen bestaan.

Met gpp's worden ook geluids aandachtsgebieden vastgesteld. Binnen een geluids aandachtsgebied kan het geluid hoger zijn dan de standaardwaarde die geldt voor geluid van bijvoorbeeld industrieterreinen (artikel 3.20 Bkl). De regels over het toelaten van nieuwe geluidgevoelige gebouwen in geluids aandachtsgebieden zijn opgenomen in paragraaf 5.1.4.21.4 Bkl.

Als voor een industrieterrein op grond van de Wet geluidhinder een geluidzone is vastgesteld, blijft die zone gelden en blijft hiervoor de Wet geluidhinder van kracht. Als het bevoegd gezag voor dat terrein een gpp vaststelt, wordt de Ow van toepassing (3.6 Aanvullingswet geluid).



Niet alleen bij industrieterreinen, maar ook bij Rijkswegen, hoofdspoorwegen, provinciale wegen en lokale spoorwegen worden gpp's vastgesteld als omgevingswaarden. Het vaststellen van omgevingswaarden heeft tot gevolg dat die moeten worden gemonitord en dat bij overschrijding of dreigende overschrijding een programma moet worden opgesteld dat erop gericht is om de omgevingswaarde (weer) te halen.

Met gpp's is onder de Wet geluidhinder ervaring opgedaan, dus dat zal het werken met gpp's onder de Ow vergemakkelijken. Wat nieuw is, is dat ze als omgevingswaarden worden vastgesteld. De monitoringsplicht, het treffen van maatregelen en de programmaplicht bij (dreigende) overschrijding van de omgevingswaarde die daarbij horen kunnen flinke financiële en administratieve lasten met zich brengen.



**Neeltje  
Walgemoed**



**Jane  
van der Loo**



**Valérie  
van 't Lam**



# Mobiliteit onder de Omgevingswet

**Mobiliteit is een belangrijke randvoorwaarde voor de grote opgaves van deze tijd: de woningbouw, energietransitie en sociale cohesie. Dit blog beschrijft hoe we de wetgever verzekert dat mobiliteit onderdeel wordt van de besluitvorming in de Ow. Het is afwachten of de Ow meer samenhang zal brengen in de beoordeling van mobiliteit in ruimtelijke planvorming.**

## Inleiding

In mobiliteit komt de planning van wonen, werken, voorzieningen en infrastructuur bij elkaar. Mobiliteit is dan ook geen doel op zich, maar is een belangrijke randvoorwaarde voor onder meer de woningbouwopgave, energietransitie, regionale economie en sociale cohesie (bereikbaarheid). Dit blog beschrijft hoe we de wetgever verzekert dat mobiliteit onderdeel wordt van de omgevingsrechtelijke besluitvorming. We bekijken hiervoor per instrument onder de Ow (beleid, decentrale regels, programma's en algemene regels) hoe mobiliteit hierin een plek krijgt.

## Rol mobiliteit Ow

De Ow noemt mobiliteit niet specifiek als onderdeel van de fysieke leefomgeving. Artikel 1.2, tweede lid, Ow bepaalt dat de Ow gaat over de fysieke leefomgeving. Artikel 1.2, tweede lid, onder b, bepaalt dat de fysieke leefomgeving in ieder geval de infrastructuur omvat. In die zin koppelt de Ow mobiliteit nog met name aan infrastructuur. Met de omvorming van het Infrastructuurfonds naar het Mobiliteitsfonds op 1 juli 2021 heeft de wetgever de verandering willen inzetten in het denken vanuit mobiliteitsbeleid gebaseerd op infrastructuur alleen. Mobiliteit vraagt inmiddels immers ook om niet-infrastructurele maatregelen. Denk hierbij aan stimulering van alternatief vervoer via beprijzing, logistieke transportcorridors of intelligente verkeersregelinstanties (Kamerstukken II 2019-20, 35 426, nr. 3, p. 2). Uit de memorie van toelichting bij de Ow volgt dan ook dat de wetgever mobiliteit breder ziet.

“Mobiliteit is geen doel op zich, maar is een belangrijke randvoorwaarde voor onder meer de woningbouwopgave, energietransitie, regionale economie en sociale cohesie (bereikbaarheid)”

Artikel 1.3 Ow bepaalt op welke maatschappelijke doelen de Ow is gericht. Het artikel noemt niet specifiek “mobiliteit” als doel, maar de memorie van toelichting bij deze bepaling noemt “mobiliteit” wel als maatschappelijke functie.<sup>[1]</sup> De memorie van toelichting benadrukt ook op andere plaatsen de samenhang tussen ruimtelijke ordening en mobiliteit. Een voorbeeld is het Meerjarenprogramma Infrastructuur en Transport, dat is verbreed naar het Meerjarenprogramma Infrastructuur, Ruimte en Transport (“MIRT”). In de memorie van toelichting staat ook dat de Ow een einde moet maken aan de complexiteit en onzekerheid voor voorgenomen projecten op het gebied van mobiliteit.<sup>[2]</sup>

## Mobiliteit in omgevingsvisies

Artikel 3.1 Ow bepaalt dat gemeenteraden, provinciale staten en de minister die het aangaat een omgevingsvisie vaststellen. De omgevingsvisie is een nieuw beleidsinstrument van de Ow en opvolger van de structuurvisie (zie hierover ook ons blog: <https://www.stibbe.com/nl/publications-and-insights/de-omgevingsvisie-en-het-programma>). De Ow bevat een aantal verplichte onderwerpen voor de omgevingsvisie en beginselen waarmee bestuursorganen rekening moeten houden met het opstellen ervan (artikel 3.2 en 3.3 Ow). Mobiliteit valt niet in het rijtje van verplichte onderwerpen. De omgevingsvisies besteden echter zowel op rijks, provinciaal als gemeentelijk niveau aandacht aan mobiliteit. Wij lichten dat hierna toe.

Al sinds 11 september 2020 geldt de nationale omgevingsvisie, zoals vastgesteld door de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (“NOVI”). De NOVI bevat 21 nationale belangen, waarvan twee gericht op mobiliteit: het waarborgen van een veilig, robuust en duurzaam mobiliteitssysteem (nationaal belang 6) en het in stand houden en ontwikkelen van de hoofdinfrastructuur voor mobiliteit (nationaal belang 7). Het waarborgen van een veilig, robuust en duurzaam mobiliteitssysteem is volgens het NOVI een rijksopgave. De beleidsvorming hierover ligt in eerste instantie bij het Rijk, die een integrale beoordeling kan maken van het totale infrastructuurnetwerk. Regionale beleidsafwegingen zijn mogelijk bij bijvoorbeeld bepaalde onderdelen van het netwerk (zoals regionaal ov) of bepaalde thema's (verkeersveiligheid). <sup>[3]</sup> De NOVI bevat verder geen concrete maatregelen. Belangrijk om te vermelden is dat de financiële beleidsafwegingen voor rijksinvesteringen in infrastructuur niet in het NOVI staan. Die staan namelijk in het Meerjarenprogramma Infrastructuur, Ruimte en Transport (“MIRT”). Het MIRT valt buiten het bereik van de Ow en wordt ook door een andere minister vastgesteld, namelijk de Minister van Infrastructuur en



Waterstaat. Dat betekent dat belangrijke beleidsmatige keuzes niet alleen in omgevingsrechtelijke besluiten wordt genomen, maar (juist) ook daarbuiten. Het MIRT bepaalt immers voor welke mobiliteitsprojecten geld ter beschikking wordt gesteld.<sup>[4]</sup> De vraag is of dit bijdraagt aan een meer integrale mobiliteitsbrede beoordeling van mobiliteit in ruimtelijke projecten. In onze bijdrage “Omgevingsrecht en mobiliteit in ruimtelijke planvorming: meer samenhang is nodig” van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2019/2 gaan wij hier verder op in.

Een voorbeeld van decentrale omgevingsvisies waarin mobiliteit is opgenomen zijn de Omgevingsvisie Noord-Holland 2050 en de Omgevingsvisie Amsterdam. Verschillende gemeenten hebben daarnaast een mobiliteitsplan vastgesteld (Enschede, Tilburg, Utrecht). Dit is overigens niet nieuw: ook voor de Ow waren er in verschillende gemeentes al mobiliteitsplannen van kracht. Die golden soms als beleidsdocument, maar konden ook in combinatie met een planregel rechtstreeks bindende werking hebben (ECLI:NL:RVS:2022:1504).

Het valt op dat de NOVI en decentrale omgevingsvisies veel ambitieuze doelen bevatten, maar minder concrete maatregelen om die doelen te bereiken. Mogelijk volgen die nog in een omgevingsprogramma, omgevingsplan (of afzonderlijk mobiliteitsplan) en voor zover het gaat om rijksbeleid in algemene regels. Zie par. 7 voor verdere toelichting op de bestaande algemene regels inzake mobiliteit.

## Mobiliteit in een programma

Artikel 3.4 Ow bepaalt dat de dagelijkse besturen van gemeenten, provincies en de minister die het aangaat programma's kunnen opstellen. Een programma is gericht op specifieke ambities/omgevingswaarden (artikel 3.5 Ow). Een omgevingswaarde is een objectief meetbare kwaliteit die binnen een vast te stellen termijn moet zijn bereikt en die ook wordt gemonitord (artikel 20.1 Ow). De Vereniging Nederlandse Gemeenten noemt als voorbeeld de omgevingswaarde in een omgevingsplan die de verhouding fietsers-automobilisten monitort en bepaalt dat de straat vanaf een bepaalde waarde een fietsstraat wordt.<sup>[5]</sup>

“De omgevingsvisies besteden echter zowel op rijks, provinciaal als gemeentelijk niveau aandacht aan mobiliteit”

De omgevingswaarden voor het Rijk worden in een algemene maatregel van bestuur vastgesteld (artikel 2.14 Ow), voor de provincie in een provinciale verordening (artikel 2.12 Ow) en voor gemeenten bij het omgevingsplan (artikel 2.11 Ow). Er zijn verplichte programma's (artikel 3.6-3.9 Ow). Geen van de verplichte programma's is gerelateerd aan mobiliteit. We zien in de praktijk de volgende concrete voorbeelden van programma's (of instrumenten vergelijkbaar daarmee) die zijn gerelateerd aan mobiliteit.

Een voorbeeld van een nationaal programma is de Nationale Agenda Laadinfrastructuur (bijlage I bij de NOVI) (“**NAL**”). De NAL bepaalt bijvoorbeeld hoeveel laadpunten er per provincie moeten komen tot 2030 (NAL, p. 46-48). Het is

nog niet duidelijk of deze doelen ook worden opgenomen als omgevingswaarden in een algemene maatregel van bestuur op grond van artikel 2.14 Ow en dus of de NAL een ‘echt’ programma is op grond van de Ow. De NAL wordt wel gemonitord conform artikel 20.1 Ow.

Een aantal provincies, gemeenten en regio's hebben al een Regionaal mobiliteitsprogramma (RMP). Overheden hebben in het klimaatakkoord van 28 juni 2019 namelijk afgesproken om een landsdekkend geheel van regionale mobiliteitsprogramma's te ontwikkelen. Deze RMP's richten zich vooral op verbetering van de duurzame mobiliteit. Op grond van het overgangsrecht bij de Ow, is een programma dat is vastgesteld na 23 maart 2016 en dat voldoet aan de eisen van de Ow een programma (artikel 4.11 Invoeringswet Ow). We zouden per RMP moeten bekijken of het RMP inderdaad kwalificeert als een programma onder de Ow.

## Mobiliteit in decentrale regelgeving (omgevingsplan en omgevingsverordening)

Provinciale staten stellen een omgevingsverordening vast (artikel 2.8 Ow) en gemeenteraden een omgevingsplan (artikel 2.4 Ow). Dit zijn de juridisch bindende elementen waarin het beleid uit de omgevingsvisies en programma's wordt uitgewerkt tot rechten en verplichtingen. De rijksbeleidsdoelen uit het NOVI moeten in algemene regels worden neergelegd (zie hierna par. 7).

Een omgevingsverordening kan een instructieregel bevatten zoals bedoeld in artikel 2.22, eerste lid Ow, gericht aan de gemeenteraad die een omgevingsplan vaststelt. Zie bijvoorbeeld instructieregel artikel 6.10b van de Omgevingsverordening Zuid-Holland die bepaalt dat een omgevingsplan voor een nieuwe ruimtelijke ontwikkeling rekening houdt met de gevolgen van die ontwikkeling voor de bereikbaarheid. Een omgevingsverordening kan ook bepalen wat wordt verstaan onder omgevingskwaliteit, zoals artikel 1a.1, tweede lid, sub e van de Omgevingsverordening Gelderland bepaalt dat “het bereikbaarheidsnetwerk, met name de provinciale wegen” een omgevingskwaliteit is.



Er zijn nog geen concrete voorbeelden van omgevingsplannen. In de (voorheen geldende) bestemmingsplannen stuurden gemeentes al actief op mobiliteit via de parkeernormen. Hoe lager de parkeernorm, hoe minder automobilititeit. Gemeentes kunnen daarnaast via verkeersbesluiten op grond van de Wegenverkeerswet milieuzones vaststellen.

Parkeerbeleid zal naar wij verwachten een belangrijk onderdeel van het gemeentelijk mobiliteitsbeleid blijven om minder auto- bezit te stimuleren. Lagere parkeernormen gaan vaak gepaard met verplichtingen voor alternatief vervoer (zoals deelauto's en deelfietsen). Uit de jurisprudentie over bestemmingsplannen volgt dat gemeenteraden moeten kunnen onderbouwen hoe de sturing leidt tot de gewenste mobiliteitsdoelen (zie o.m. ECLI:NL:RVS:2022:3312 en ECLI:NL:RVS:2022:3321). De planregels moeten bovendien te effectueren zijn, bijvoorbeeld door een grondslag voor handhaving op te nemen die kan afdwingen dat er daadwerkelijk deelauto's komen (ECLI:NL:RVS:2022:1504, e.o. 29). Planregels die alleen voorzien in (vrijwillige) opties om deelmobiliteit aan te bieden, halen mogelijk de eindstreep niet (ECLI:NL:RVS:2021:2403). Aandachtspunt is daarnaast dat de planregels een mechanisme bevatten om bij te sturen, bijvoorbeeld door een monitoringsplan en wijzigingsbevoegdheid op te nemen voor het geval er een structureel tekort aan parkeerplaatsen bestaat (ECLI:NL:RVS:2022:1504, e.o. 30). Zie hierover ook ons blog <https://www.stibbe.com/nl/publications-and-insights/enkele-lessen-uit-recente-jurisprudentie-voor-het-sturen-op-duurzame>.

Wij verwachten dat de hierin genoemde jurisprudentie over bestemmingsplannen ook voor omgevingsplannen nog relevant zal blijven. Overigens zijn wij benieuwd of omgevingsplannen meer ruimte bieden dan bestemmingsplannen om de mobiliteit te regelen. Kunnen gemeenteraden ook eisen dat een vergunning voor een woonwijk alleen wordt verleend als er een systeem van deelmobiliteit is en bewoners met een elektrische auto rijden?

“Wij zijn benieuwd of omgevingsplannen meer ruimte bieden dan bestemmingsplannen om de mobiliteit te regelen. Kunnen gemeenteraden ook eisen dat een vergunning voor een woonwijk alleen wordt verleend als er een systeem van deelmobiliteit is en bewoners met een elektrische auto rijden?”

## Mobiliteit in projectbesluit en omgevingsvergunning

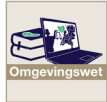
De omgevingsvergunning (artikel 5.1 Ow) en het projectbesluit (artikel 5.44 Ow) zijn concrete toestemmingen. Hierin zal het bevoegd gezag geen beleidskeuze kunnen maken over mobiliteit. Het projectbesluit speelt in die zin een belangrijke rol voor mobiliteit, omdat het projectbesluit is bedoeld om projecten van nationaal belang te realiseren, waaronder in ieder geval de aanleg en het onderhoud van autowegen, spoorwegen of vaarwegen vallen. Voor dit type besluiten bevat artikel 5.44, tweede lid, Ow een bijzondere regeling die bepaalt dat een ministeriële regeling projecten kan aanwijzen waarvoor geen overeenstemming is vereist voor het nemen van een projectbesluit. In de memorie van toelichting staat dat dit bijvoorbeeld projecten zijn waarvoor de ruimtelijke afweging al eerder heeft plaatsgevonden in bijvoorbeeld de NOVI of het MIRT. Dat helpt: er is één bestuursorgaan dat een samenhangende beoordeling kan maken.

## Mobiliteit in algemene regels

Artikel 4.3 Ow bevat een verplichting voor het Rijk om in algemene regels regels te stellen over bepaalde onderwerpen. Mobiliteit is geen verplicht onderwerp in deze bepaling. We zien in de algemene regels een aantal onderwerpen terug waar de wetgever instructies heeft willen opnemen over mobiliteit. We noemen deze voorbeelden hieronder kort:

- Rijksinfrastructuur – het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) bevat verschillende rijksinstructieregels voor de instandhouding van de rijksinfrastructuur. Zie par. 5.1.6.2 (Reserveringsgebieden), par. 5.1.7.4 (doorvaart rijksvaarwegen), par. 5.1.7.6 (landelijke fiets- en wandelroutes) en artikel 5.163 (voorkomen belemmeringen hoofdspoorweginfrastructuur en rijkswegen).
- Woon-werkmobiliteit – de toevoeging van een nieuw hoofdstuk 18 aan het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) via het Besluit werkgebonden personenmobiliteit (Stb. 2023, 472). Hoofdstuk 18 is getiteld “emissies door mobiliteit”. Afdeling 18.1 voegt regels toe om de emissies van woon-werkmobiliteit te verminderen. De regels zijn in een nieuw hoofdstuk toegevoegd om in de toekomst de mogelijkheid open te houden om andere regels over emissies door mobiliteit te stellen (Stb. 2023, 472, p. 1). Het Bal bevat een registratieverplichting voor ondernemingen met meer dan honderd werknemers onder meer om gegevens aan te leveren over het woon-werkverkeer en zakelijke verkeer van werknemers (artikel 18.15 Bal). Ook komt er een gezamenlijk CO<sub>2</sub>-plafond voor werkgevers met honderd of meer werknemers, waaraan met ingang van 2030 moet worden voldaan (artikel 18.12, tweede lid, Bal). Met de regels is vooral beoogd om de werkgevers bewuste keuzes te laten maken over verduurzaming van de personenmobiliteit. Werkgevers van 100 werknemers om meer zijn de normadressaat. Op grond van artikel 4.3, eerste lid, van de Omgevingswet kunnen bij algemene maatregel van bestuur





onder andere regels worden gesteld over milieubelastende activiteiten. Als milieubelastende activiteiten aangewezen het door een onderneming of rechtspersoon laten reizen van een werknemer tussen woon en werk of om een andere reden in het kader van de dienstbetrekking (artikel 18.6 en 18.11 Bal). Zie hierover verder onze bijdrage in “Omgevingswet en mobiliteit: verduurzaming van woon-werkverkeer en zakelijk verkeer door middel van het Besluit werkgebonden personenmobiliteit” in Tijdschrift voor Omgevingsrecht 2022/2.

- Landelijke fiets- en wandelroutes – par. 5.1.7 Bkl bevat een paragraaf getiteld “behoeden van de staat en werking van infrastructuur of voorzieningen voor nadelige gevolgen van mobiliteit”. Deze paragraaf bestaat op dit moment echter nog maar uit één verplichting/instructieregel. Artikel 5.161b bepaalt dat omgevingsplannen die door landelijke fiets- en wandelroutes snijden, het belang van instandhouding van die routes bij het omgevingsplan moeten betrekken.

De ambities uit het NOVI zijn nu nog niet concreet vertaald in verplichtingen in rijksregels. Wij zijn benieuwd of die in de toekomst nog worden ingezet om de ambities op het gebied van mobiliteit te realiseren.

## Conclusie

Hoewel mobiliteit niet uitdrukkelijk wordt genoemd in de Ow, benadrukt de memorie van toelichting wel de sterke samenhang tussen ruimtelijke ordening en mobiliteit. Dat betekent dat de instrumenten in de Ow kunnen ingezet voor mobiliteit. Dat is positief. De besluitvorming over mobiliteit hangt immers samen met de ruimtelijke planvorming van wonen, werken, voorzieningen en (energie)infrastructuur. Het is afwachten of die samenhang in de Ow verder versterkt.

[1] Kamerstukken II 2013-14, 33 962, nr. 3, p. 394.

[2] Kamerstukken II 2013-14, 33962, nr. 3, p. 15.

[3] NOVI, p. 54.

[4] Kamerstukken II 2014-15, 33 962, nr. 12, p. 34.

[5] <https://vng.nl/artikelen/43-mobiliteit-en-verkeer>



**Jan Reinier  
van Angeren**



**Rut Molenaar-  
Wingens**



**Frédérique  
ten Hove**



# Natuur onder de Omgevingswet

**Onder de Omgevingswet vinden er voor activiteiten die met de natuur te maken hebben (gebiedsbescherming en soortenbescherming) weinig inhoudelijke wijzigingen plaats ten opzichte van het oude recht. Wel wordt er een specifieke zorgplicht voor natuur geïntroduceerd en verandert voor sommige onderdelen de terminologie. In dit blog lichten wij de nieuwe regelgeving en de belangrijkste veranderingen voor het onderdeel natuur toe.**

## De Omgevingswet: wat verandert er?

Het nationale natuurbeschermingsrecht wordt voor een groot deel bepaald door de Europese Vogelrichtlijn en Habitatrichtlijn. Onder het oude recht stonden de regels ter bescherming van door de Vogel- en Habitatrichtlijn beschermde soorten en gebieden in de Wet natuurbescherming (Wnb). De Wnb is met de inwerkingtreding van de Omgevingswet (Ow) vervallen.

Onder de Ow wordt onderscheid gemaakt tussen verschillende activiteiten die de natuur betreffen. Net als onder het oude recht kan daarbij voor de meest voorkomende activiteiten een tweedeling gemaakt worden tussen gebiedsbescherming en soortenbescherming. De Ow introduceert daarbij nieuwe terminologie: zo wordt een activiteit die significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied voortaan aangeduid als een 'Natura 2000-activiteit', en een activiteit met mogelijke gevolgen voor van nature in het wild levende dieren of planten als een 'flora- en fauna-activiteit'. Op deze activiteiten gaan we hierna verder in. Inhoudelijk gezien doen zich daarbij weinig wijzigingen voor ten opzichte van het oude recht. De Ow is namelijk in januari 2017 in werking getreden en bij het opstellen van die wet werd al rekening met de Ow gehouden. Ook speelt mee dat veel aspecten door Europese richtlijnen zijn bepaald. Wel nieuw onder de Ow is de vormgeving van de zorgplicht voor natuur. Ook deze zorgplicht lichten we hierna toe.

## Gebiedsbescherming

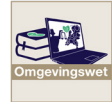
“De Ow introduceert nieuwe terminologie: zo wordt een activiteit die significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied voortaan aangeduid als een 'Natura 2000-activiteit', en een activiteit met mogelijke gevolgen voor van nature in het wild levende dieren of planten als een 'flora- en fauna-activiteit'. Inhoudelijk gezien doen zich daarbij weinig wijzigingen voor ten opzichte van het oude recht”

### Vergunningplicht Natura 2000-activiteit

De Minister voor Natuur en Stikstof wijst Natura 2000-gebieden aan en legt de instandhoudingsdoelstellingen voor deze gebieden vast (artikel 2.44 Ow). Onder de Wnb was bij het realiseren van een project een vergunning nodig wanneer het project significante gevolgen kon hebben voor een Natura 2000-gebied (artikel 2.7, lid 2, Wnb). Onder de Ow is dit een Natura 2000-activiteit: een activiteit, inhoudende het realiseren van een project als bedoeld in artikel 6, lid 3, van de Habitatrichtlijn dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar afzonderlijk of in combinatie met andere plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied. Of een activiteit al dan niet significante gevolgen kan hebben kan met een voortoets worden vastgesteld. Als die gevolgen er niet zijn, is er dus ook geen vergunningplicht. Op grond van artikel 5.1, lid 1, onder e, Ow is een omgevingsvergunning nodig voor een activiteit die in het kort significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, tenzij het gaat om een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen geval. In paragraaf 11.1.2 van het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) staat voor welke Natura 2000-activiteiten geen vergunningplicht geldt. Voorbeelden hiervan zijn Natura 2000-activiteiten die zijn aangewezen in een programma (artikel 11.18 Bal) of in een omgevingsverordening (artikel 11.19 Bal). Daarbij geldt wel als voorwaarde dat

er alleen geen vergunningplicht is, wanneer significante gevolgen van de betreffende activiteit op voorhand kunnen worden uitgesloten, voor de activiteit een passende beoordeling is verricht, of de ADC-toets succesvol zou kunnen worden doorlopen (artikel 11.21 Bal). Er is dus nog steeds een beoordeling van de effecten op de natuur.

Op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit blijft de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing (artikel 10.24, lid 1, Omgevingsbesluit (Ob)). De beoordelingsregels voor een aanvraag staan in artikel 5.29 Ow jo. artikel 8.74b Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl). Net als onder het oude recht wordt een omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit alleen verleend als uit een passende beoordeling (als bedoeld in artikel 16.53c, lid 1 Ow) de zekerheid



is verkregen dat het project de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zal aantasten. Ook de ADC-toets blijft bestaan: als uit de passende beoordeling niet de hiervoor bedoelde zekerheid is verkregen, kan het plan of project alsnog doorgaan als er geen alternatieven zijn, wel dwingende redenen van groot openbaar belang en er wordt gecompenseerd (artikel 8.74b, lid 2 Bkl).

## Stikstofdepositie

De stikstofproblematiek vormt al geruime tijd een bijzonder onderdeel van het natuurbeschermingsrecht. Ook wat betreft de regelgeving voor stikstofdepositie doen zich onder de Ow weinig grote wijzigingen voor. Zo worden bijvoorbeeld de (resultaatsverplichtende) omgevingswaarden die al golden onder de Wnb (artikel 1.12a) gehandhaafd (artikel 2.15a Ow) en blijft voor de Minister voor Natuur en Stikstof de verplichting bestaan om samen met de provincies te zorgen voor legalisering van de zogenoemde PAS-melders (projecten met een geringe stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden, zie ook ons blog over het gedogen van PAS-melders) (artikel 22.21 Ow). Een activiteit die voor stikstofdepositie zorgt, wordt aangemerkt als een vergunningplichtige Natura 2000-activiteit als significante effecten op een Natura 2000-gebied niet kunnen worden uitgesloten. De beoordelingsregels kunnen er in dat geval toe strekken dat de omgevingsvergunning alleen wordt verleend als geregistreerde stikstofdepositeruimte aan de Natura 2000-activiteit wordt toegeëld (artikel 5.29, lid 3 Ow).

Een mogelijke wijziging die veel impact zou kunnen hebben, is dat activiteiten die geen significante gevolgen voor een Natura 2000-gebied hebben, onder andere intern salderen, mogelijk weer vergunningplichtig zal worden. Uit de tekst van artikel 2.7, lid 2, Wnb en de [Logtsebaan-uitspraak](#) van de Afdeling volgt dat intern salderen niet vergunningplichtig is (zie daarover ook ons eerdere [blog](#)).

Van 14 februari tot en met 23 maart 2023 is er echter een wetsvoorstel in [internetconsultatie](#) geweest met de bedoeling intern salderen en activiteiten met mogelijke gevolgen voor een Natura 2000-gebied weer vergunningplichtig te maken. Het wetsvoorstel voorziet in een aanvulling van de definitie van een Natura 2000-activiteit, waardoor ook een vergunningplicht zou gaan gelden voor *“wijzigen van voor de emissie van stikstof naar de lucht bepalende kenmerken van een rechtmatige activiteit die depositie van stikstof kan veroorzaken op voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied”*. Deze aanvulling zou dus niet alleen voor intern salderen een vergunningplicht herintroduceren, maar ook voor het in gebruik nemen van latente ruimte uit een bestaande toestemming. Het wetsvoorstel voorziet daarnaast in een aanscherping van de omgevingswaarde voor stikstof uit artikel 2.15a Ow.

“Op een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit blijft de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing”

Het wetsvoorstel is na de internetconsultatie nog niet verder gebracht. Het is dan ook maar de vraag of de vergunningplicht voor intern salderen en de aanscherping van de omgevingswaarde daadwerkelijk doorgang zullen vinden.

## Soortenbescherming

Onder de Wnb waren in artikel 3.1, 3.5 en 3.10 Wnb verboden handelingen ten aanzien van beschermde diersoorten opgenomen, waarvoor Gedeputeerde Staten ontheffingen konden verlenen. Bovendien konden onder omstandigheden vrijstellingen worden verleend ten aanzien van bepaalde handelingen bij bepaalde soorten. Dat systeem blijft grotendeels ongewijzigd onder de Ow. De meest in het oog springende wijziging is tekstueel: de Wnb-ontheffing zal voortaan een omgevingsvergunning voor flora-en-fauna activiteit heten.

Op grond van artikel 5.1 lid 2 Ow is het verboden een flora-en-fauna-activiteit te verrichten, voor zover het gaat om een geval dat is aangewezen in het Bal. Uit bijlage 1 Ow volgt dat een flora-en-fauna-activiteit een activiteit is met mogelijke gevolgen voor van nature in het wild levende dieren of planten. Die definitie is breed, waardoor de reikwijdte van het verbod vooral bepaald wordt in het Bal. De verbodsbepalingen uit hoofdstuk 3 Wnb komen terug in de artikelen 11.37, 11.46 en 11.54 Bal. Ook de vrijstellingen komen terug in deze afdelingen van het Bal. De regels over wanneer het bevoegd gezag een omgevingsvergunning of een vrijstelling mag verlenen, staan in afdeling 8.6.2 van het Bkl. Zo blijkt bijvoorbeeld uit artikel 8.74i Bkl dat een omgevingsvergunning voor een flora-en-fauna-activiteit ten aanzien van in het wild levende vogels, slechts kan worden verleend wanneer (i) geen andere bevredigende oplossing bestaat, (ii) de activiteit nodig is in het kader van een van de wettelijk omschreven belangen en (iii) de activiteit niet leidt tot verslechtering van de staat van instandhouding van deze soort. Dit zijn de bekende criteria die ook golden op grond van de Wnb.

Op een aantal punten zal het soortenbeschermingsrecht ook inhoudelijk wijzigen. Ten eerste zal de gedragscode, een specifiek soort vrijstelling, niet langer met een goedkeuringsbesluit door de Minister worden vastgesteld, maar op grond van artikel 11.45, 11.53 en 11.59 Bal bij ministerieel regeling worden aangewezen. Dat lijkt een technische wijziging, maar het heeft wel effect op de rechtsbescherming: een ministerieel regeling is geen Awb-besluit, dus men kan daartegen geen bezwaar en beroep instellen. Onder de Wnb kon dat wel, omdat er een goedkeuringsbesluit lag (zie bijv. ABRvS 21 april 2021, ECLI:N-L:RVS:202:853). Als men tegen een gedragscode wil procederen, zal dat voortaan alleen kunnen via exceptieve toetsing,



of bij de burgerlijke rechter. Ten tweede krijgen Gedeputeerde Staten de mogelijkheid om, ook specifiek voor beschermde diersoorten, een programma vast te stellen waarin bepaalde handelingen van de vergunningplicht worden vrijgesteld (zie artikel 11.41, 11.49, 11.55 Bal). Dit betreft dus een nieuw soort vrijstelling, waartegen overigens wel bestuursrechtelijke rechtsbescherming open staat (zoals blijkt uit artikel 1 van Bijlage 2 Awb). Ten derde zal een specifieke zorgplicht worden opgenomen voor flora-en-fauna-activiteiten in artikel 11.27 Bal (zie daarover hierna meer).

## Bevoegd gezag

De provincie blijft in beginsel het bevoegd gezag voor taken op het gebied van de natuur (artikel 2.18, lid 1, onder g Ow). Een aantal bijzondere bevoegdheden met betrekking tot natuur en landschap (paragraaf 2.6.3 Ow) ligt bij de Minister voor Natuur en Stikstof. Het gaat dan bijvoorbeeld om de aanwijzing van Natura 2000-gebieden en het vaststellen van de instandhoudingsdoelstellingen voor die gebieden (artikel 2.44, lid 1 Ow) of het registreren van vrijgekomen stikstofdepositieruimte die beschikbaar is voor toedeling aan Natura 2000-activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken (artikel 2.46, lid 1 Ow).

## Specifieke zorgplicht voor natuur

Onder de Ow zijn verschillende specifieke zorgplichten geïntroduceerd. Ook voor natuur is een specifieke zorgplicht opgenomen. De Wnb kende ook een zorgplicht, in artikel 1.11 van die wet, op grond waarvan bijvoorbeeld onderzoek met een camera in een spouwmuur niet voldoende is om te starten met isolatiewerkzaamheden, omdat dat tot nadelige gevolgen voor vleermuizen kan leiden (ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2969). Artikel 11.6, lid 1 van het Bal bepaalt dat degene die een activiteit verricht die verslechterende of significant verstorende gevolgen voor een Natura 2000-gebied of een bijzonder nationaal natuurgebied kan hebben, en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor het belang van de natuurbescherming, verplicht is om:

- alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van diegene kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen;
- voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken; en
- als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van diegene kan worden gevraagd.

Dezelfde zorgplicht geldt voor degene die een flora- en fauna-activiteit verricht (artikel 11.27 Bal).

Uit de **toelichting** bij het Bal volgt dat deze specifieke zorgplichten voortborduren op de algemene zorgplicht in de Ow, maar concreter zijn. Omdat zij concreter zijn, kunnen zij volgens de toelichting niet uitsluitend bestuursrechtelijk, maar ook strafrechtelijk worden gehandhaafd. De zorgplicht geldt daarbij ook voor vergunningplichtige activiteiten. Wij vragen ons af in hoeverre deze uitleg in overeenstemming is met het rechtszekerheidsbeginsel: de specifieke zorgplicht lijkt helemaal niet zo concreet geformuleerd en daarnaast is het de vraag hoe deze zal worden toegepast voor activiteiten die ook al door een vergunning worden gereguleerd. Toekomstige jurisprudentie zal hierover meer duidelijkheid kunnen bieden.



**Jane  
van der Loo**



**Neeltje  
Walgemoed**



**Jake  
Tingen**



## Financiële bepalingen onder de Omgevingswet

**De omgevingsrechtelijke besluitvorming kent ook financiële aspecten. Denk bijvoorbeeld aan legesheffing, ontgrondingenheffing of voorschriften in een omgevingsvergunning tot het stellen van financiële zekerheid. In de Omgevingswet zijn deze financiële omgevingsrechtelijke bepalingen opgenomen in hoofdstuk 13. In dit blogbericht geven wij hiervan een overzicht.**

**De bepalingen inzake kostenverhaal (afd. 13.5 e.v. Ow) en de bepalingen inzake de schadevergoedingsovereenkomst (art. 13.3c en 13.3d Ow) komen in een later blogbericht over kostenverhaal en nadeelcompensatie aan bod.**

### Inleiding

De omgevingsrechtelijke besluitvorming kent ook financiële aspecten. Denk bijvoorbeeld aan de legesheffing, financiële vergunningvoorschriften. Hoofdstuk 13 Ow integreert de financiële bepalingen die in het oude stelsel waren opgenomen in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ("Wabo") de Wnb ("Wnb") de Wet bodembescherming ("Wbb"), de Waterwet ("Wtw") en de Ontgrondingenwet.

"De omgevingsrechtelijke besluitvorming kent ook financiële aspecten. Denk bijvoorbeeld aan de legesheffing, financiële vergunningvoorschriften"

Dit blog bevat per financieel instrument een overzicht van de *highlights*: wie mag kosten verhalen, ter zake waarvan, van wie en wanneer. We benoemen ook de verschillen met de oude wetgeving.

### Leges (artikel 13.1 en 13.1a Ow)

Het Rijk en de decentrale overheden kunnen leges heffen om de kosten te dekken voor het verlenen van een concrete dienst (bekendste voorbeeld: het beoordelen van een aanvraag om een omgevingsvergunning). De decentrale legesbevoegdheid in de Ow is een aanvullende regeling op de algemene legesgrondslagen in artikel 223 Provinciewet, artikel 115 Wtw en artikel 229-229a Gemeentewet. De kenmerken van de legesbevoegdheden zijn:

- **Wie** – de bevoegde minister, een gemeente, provincie of waterschap (ter zijde: de waterschappen staan nu nog niet genoemd in artikel 13a Ow, maar het wetsvoorstel Verzamelwet Omgevingswet (Kamerstukken 36367) moet dit corrigeren).
- **Ter zake van** –
  - **Rijksleges**: de in artikel 13.1 Ow genoemde gevallen: (i) het behandelen van aanvragen, het doen van onderzoek of verrichten van handelingen voor in artikel Omgevingsregeling aangewezen besluiten (i.e, omgevingsvergunning, maatwerkvoorschriften) en (ii) de afgifte van een document, ringen of merktekens voor dieren en uitvoering van controles op grond van Europese natuurregeling
  - **Decentrale leges**: het in behandeling nemen van een aanvraag om een omgevingsvergunning, een wijziging van voorschriften van een omgevingsvergunning of intrekking van een omgevingsvergunning (artikel 13.1a lid 1 Ow)
- **Wat** – via de legesbeschikking (artikel 13.1, zesde lid, onder Ow en artikel 14.5 Or voor rijksleges en artikel 1:3 Awb voor decentrale leges). De tarieven en voorwaarden voor het heffen van rijksleges zijn op grond van artikel 13.1, zesde lid, Ow uitgewerkt in afdeling 14.1 Or. Deze specifieke regels over de decentrale leges komen in de gemeentelijke of provinciale legesverordeningen. Er geldt een verbod om dit bij omgevingsverordening, waterschapsverordening of omgevingsplan te regelen, omdat belastingen niet de fysieke leefomgeving reguleren (artikel 2.1-2.3 Ob). Voor de rijksleges blijft het aandachtspunt – dit is niet nieuw onder de Ow – toepassing van de afwijkende regels uit de Algemene wet inzake rijksbelastingen, de Invorderingswet 1990 en de Kostenwet invordering rijksbelastingen.
- **Opvolger van** – het oude artikel 2.9 Wabo en artikel 6.2 Wnb. Nieuw is dat bestuursorganen voor alle omgevingsvergunningsactiviteiten leges kunnen heffen. Onder de oude regelgeving kon dat niet. Er gold een legesverbod voor de het onderdeel milieu (artikel 2.9a Wabo) en beschikkingen op grond van de Wbb (artikel 86a Wbb). De wetgever vond het niet logisch (met name niet vanuit de gedachte van integratie en uniformering) om onderscheid te houden tussen onderdelen van de omgevingsvergunning die wel en die niet legesplichtig zijn.
- **Commissie m.e.r.** – een variant op de legesheffing voor decentrale overheden is de bevoegdheid voor de Commissie voor de milieueffectrapportage ("**Commissie m.e.r.**") om een vergoeding voor adviezen te vragen (artikel 13.7 Ow, voorheen artikel 2.23a Wet milieubeheer). Hier is in feite geen sprake van leges, maar van een vergoeding. De Commissie m.e.r. is namelijk geen bestuursorgaan.



## Heffingen grondwateronttrekking en ontgronding (artikel 13.4-13.4b Ow)

Provincies kunnen via de provinciale verordening een heffing rekenen om schade of kosten te dekken in verband met het kwalitatieve grondwaterbeheer. In algemene zin is de heffing bedoeld voor (i) de bescherming van het waterwingebied (artikel 13.4 Ow), (ii) de grondwateronttrekkingsheffing voor schade van of kosten voor onttrekkers van grondwater (artikel 13.4b Ow) en (iii) kosten in verband met ontgronding zoals bijvoorbeeld door zandwinning verzakingschade is ontstaan. De voorlopers waren artikel 15.34 Wm (grondwaterbeschermingsheffing), artikel 21f Ontgrondingenwet (ontgrondingenheffing) en artikel 7.7-7.8 Wtw (grondwateronttrekkingsheffing).

## Vergoeding van extra kosten tussen bestuursorganen (artikel 13.3 Ow)

De Ow bevat ook een financiële regeling voor die bestuursorganen die kosten op elkaar willen verhalen en daar samen niet uitkomen. De regeling ziet op kosten die het ene bestuursorgaan vergoed wil krijgen vanwege gevolgen van ruimtelijke besluitvorming van het andere bestuursorgaan. Deze kostenverhaalsregeling werd in het oude stelsel bijvoorbeeld ingeroepen door de gemeenteraad die planschade moest vergoeden vanwege de opname in een bestemmingsplan van een aanwijzingsbesluit van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat voor Rotterdam The Hague Airport (zie ABRvS 28 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3997). De kenmerken van deze regeling zijn:

- **Wie** – bestuursorganen die kosten maken vanwege besluitvorming van een ander bestuursorgaan. Verschil met de oude regelgeving is dat alle bestuursorganen gebruik kunnen maken van de regeling. Voorheen waren dat alleen de gemeentes. Dat geeft de regeling een ruimere reikwijdte dan zijn voorganger.
- **Ter zake van** – het gaat om kosten als gevolg van (i) schadeorzaken nadeelcompensatie als bedoeld in artikel 15.1 Ow, (ii) een instructie(regel) of (iii) een besluit over de instemming van een ander bestuursorgaan, zoals de kosten voor het in behandeling nemen van de adviesaanvraag in verband met een instemmingsrecht door een bestuursorgaan (artikel 16.16 Ow).
  - **Wat** – een bestuursorgaan moet een verzoek indienen om vergoeding van kosten bij het bestuursorgaan voor wie de kosten zijn gemaakt. Dat bestuursorgaan neemt vervolgens een besluit op het verzoek. Artikel 13.3, eerste en tweede lid, Ow bepaalt dat een verzoek om vergoeding alleen kan worden toegekend als de vergoeding:
    - De kosten dekt die redelijkerwijs niet voor het betalende bestuursorgaan hoeven te komen (dus niet als de kosten bijvoorbeeld ontstaan vanwege een instructie in verband met de taakverwaarlozing van een bestuursorgaan);
    - Niet op een andere manier is verzekerd (zoals bijvoorbeeld via legesheffing of via het gemeente- of provinciefonds); en
    - Niet is uitgesloten in de wet.
- **Opvolger** – artikelen 6.8-6.9 Wro, artikel 27 Ontgrondingenwet en artikel 7.17 Wtw. De regeling is vrijwel ongewijzigd overgenomen.
- **Overleg/escalatiemechanisme** – het bestuursorgaan dat wordt geconfronteerd met de kosten zal eerst in overleg moeten treden met dat andere bestuursorgaan om tot overeenstemming over de kosten te komen. De bedoeling is namelijk dat zij er samen uitkomen. Pas dan kan het bestuursorgaan een verzoek tot kostenvergoeding indienen (artikel 13.3, eerste lid Ow). Gemeenten mogen bovendien pas beroep instellen tegen een besluit tot een vergoedingsverzoek als zij gedeputeerde staten van de provincie hebben gevraagd te bemiddelen (artikel 174 Pw). Dit escalatiemechanisme geldt niet voor provincies of de minister van wie een vergoedingsverzoek is geweigerd.

“Provincies kunnen via de provinciale verordening een heffing rekenen om schade of kosten te dekken in verband met het kwalitatieve grondwaterbeheer”

## Privaatrechtelijk kostenverhaal door bestuursorganen bij verontreiniging of schade aan waterstaatswerken en zuiveringstechnische werken (artikel 13.3a Ow)

De Ow bepaalt ook in welke gevallen een bestuursorgaan via (privaatrechtelijk) contracteren afspraken kan maken over kostenverhaal. Afdeling 13.6 e.v. ziet op kostenverhaal bij gebiedsontwikkeling. Artikel 13.3a en 13.3b Ow bevatten een regeling voor kostenverhaal in de hieronder genoemde specifieke gevallen. Waarom een en specifieke regeling in de Ow als kostenverhaal ook al kan op grond van het BW? Reden daarvan is de zogeheten “doorkruisingsleer”: nu de wet expliciet bepaalt dat contracteren is toegestaan, levert dit geen onaanvaardbare doorkruising van de publiekrechtelijke bevoegdheden. De kenmerken van de regeling uit artikel 13.3a Ow zijn:

- **Wie** – de Staat, provincie, gemeente of waterschap
- **Ter zake van** – kosten voor maatregelen in verband met de verontreiniging of aantasting van de bodem of oever van een oppervlaktelichaam, zoals bijvoorbeeld saneringskosten (artikel 13.3a(1) en artikel 8.1 Ob). De wet bepaalt niet welke kosten verhaald kunnen worden dus dat is niet beperkt tot een bepaalde categorie. Kosten kunnen worden verhaald op (i) de fysieke veroorzaker of de rechtspersoon die aansprakelijk is (eerste lid) en/of (ii) de rechtspersoon die ongerechtvaardigd wordt verrijkt door de maatregelen of het onderzoek (tweede lid).





- **Opvolger van** – artikel 75 Wet bodembescherming en 7.22 Wtw. Net als artikel 75 lid 5 Wbb maakt artikel 13.3a Ow ook onderscheid in kostenverhaal bij historische verontreiniging van voor 1 januari 1975 (derde lid) en van daarna (vierde lid). Reden is dat op 1 januari 1975 nieuwe wetgeving werd aangekondigd over bodemverontreiniging en vanaf toen duidelijk werd dat bodemverontreiniging zou leiden tot sanering(skosten). Daarom geldt het veroorzaken van verontreiniging vanaf 1 januari 1975 als onrechtmatige daad tegenover de overheid (vlg. HR Van Wijngaarden/Staat). Bodemverontreiniging van voor die tijd geldt alleen als onrechtmatige daad bij ernstige gevallen (derde lid).

### Privaatrechtelijk kostenverhaal waterstaatswerken of zuiveringstechnische werken (artikel 13.3b Ow)

Artikel 13.3b Ow is ook een voorbeeld van een expliciete mogelijkheid voor een bestuursorgaan om te kunnen contracteren over kostenafspraken. Het regelt kostenverhaal in geval van zogeheten schadevaringen veroorzaakt door de eigenaar of gebruiker van een schadevarend voertuig. Deze regeling ziet er op hoofdlijnen als volgt uit:

- **Wie** – de Staat, provincie, gemeente of waterschap
- **Ter zake van wat** – kosten in verband met schade die is toegebracht door vaartuigen aan waterstaatswerken en zuiveringstechnische werken in beheer bij een gemeente, provincie, waterschap of het Rijk. Het gaat om kosten van onderzoek en schadebeperkende maatregelen.
- **Wat** – kostenverhaal én de bevoegdheid om (zo nodig met behulp van een sterke arm) het voortzetten van de reis van het vaartuig te stoppen als de kosten niet worden behaald of geen financiële zekerheid wordt gesteld (artikel 13.3a, tweede lid, Ow)
- **Opvolger van** – artikel 12c Waterstaatswet, artikel 7.21 Wtw en artikel 9 Wet beheer rijkswaterstaatswerken. Nieuw is dat de regeling ook van toepassing is op schade van zuiveringstechnische werken (zoals RWZI's en persleidingen)

### Financiële zekerheidsstelling bij omgevingsvergunningen (artikelen 13.5 en 13.6 Ow)

“De Ow bepaalt ook in welke gevallen een bestuursorgaan via (privaatrechtelijk) contracteren afspraken kan maken over kostenverhaal”

De Ow bevat tot slot een regeling voor financiële zekerheidsstelling. Een vergunningverlener kan via vergunningvoorschrift de vergunninghouder verplichten om financiële zekerheid te stellen door bijvoorbeeld een bankgarantie af te geven. Dit moet zekerstellen dat vergunninghouders opruimen nadat de activiteiten eindigen (bijvoorbeeld een ongebruikte windturbine ontmantelen). Dit moet bijdragen aan het principe van “de vervuiler betaalt”. Na de faillissementen van twee grote chemiebedrijven (Chemie-Pack en Thermphos) in 2013 en 2014 vond de wetgever dat deze regeling onder de Ow weer een duidelijkere plek moest krijgen. Deze regeling ziet er op hoofdlijnen als volgt uit:

- **Wie** – het bevoegd gezag dat de omgevingsvergunning verleent
- **Grondslag** – artikel 13.5 en 13.6 Ow. Artikel 8.9-8.12 Ob werken de regels over de vorm, hoogte, looptijd en bewijs van de financiële zekerheid uit.
- **Ter zake van wat** – (i) verplichte gevallen (i.e. waarvoor het stellen van financiële zekerheid aan de omgevingsvergunning *moet* worden verbonden) zoals verschillende stortingsactiviteiten, het opslaan van vuurwerk en het exploiteren van bepaalde Seveso-inrichtingen (artikel 13.5, tweede lid, Ow en artikel 8.6 Ob) en (ii) onverplichte gevallen zoals een ontgrondingsactiviteit, een wateractiviteit en het exploiteren van verschillende IPPC-installaties (artikel 13.5, eerste lid Ow en artikel 8.5 Ob).
- **Wat** – via vergunningvoorschrift en/of voorschrift aan een besluit tot intrekking (artikel 13.5, vijfde lid, Ow). Het bevoegd gezag moet rekening houden met bepaalde afwegingscriteria die onder meer zien op de draagkracht en de te verwachten schade (artikel 8.8 Ob). Het bevoegd gezag kan in het geval de vergunninghouder geen zekerheid stelt, handhaven door bijvoorbeeld een dwangsom op te leggen ter hoogte van de vereiste financiële zekerheid. Als er kosten ontstaan voor het bestuursorgaan vanwege het opruimen van een activiteit, dan kan het bevoegd gezag de kosten verhalen op de gestelde financiële zekerheid en de kosten invorderen bij dwangbevel (artikel 13.5, vierde lid, Ow).
- **Opvolger van** – de bevoegdheid om via vergunningvoorschriften financiële zekerheid te vragen bestond ook vóór de Ow al. Namelijk in andere ruimtelijke wetgeving (zie artikel 46 Mijnbouwwet) en in de Wabo voor bepaalde omgevingsrechtelijke activiteiten vanwege internationaalrechtelijke verplichtingen (artikel 2.22 Wabo jo. 5.15 Bor, zoals bijv. artikel 9c van de Regeling stortplaatsen voor baggerspecie) en andere, bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen (overigens is die algemene maatregel van bestuur nooit vastgesteld ex artikel 4.1 Wabo).



Tijn Kortmann



Rut Molenaar-Wingens



Frédérique ten Hove



# Kostenverhaal bij bouwprojecten onder de Omgevingswet

**De overheid is bij een gebiedsontwikkeling verplicht de kosten voor investeringen in de publieke voorzieningen op de initiatiefnemer te verhalen. Dit kan via privaat- en/of publiekrechtelijke weg. In de Omgevingswet zijn deze bepalingen inzake het kostenverhaal bij bouwprojecten opgenomen in paragraaf 13.6. In dit blogbericht geven wij hiervan een overzicht.**

Het kostenverhaal bij bouwprojecten is in de Ow opgenomen in afdeling 13.6 (en afdeling 8.4 Ob). In dit blogbericht bespreken wij in hoofdlijnen de algemene kostenverhaalsplicht en het –(ver)bouwverbod, toegespitst op het kostenverhaal langs privaatrechtelijke weg enerzijds en langs publiekrechtelijke weg anderzijds.

## Kostenverhaalsplicht en –(ver)bouwverbod (§ 13.6.1)

De overheid is verplicht de kosten te verhalen die een initiatiefnemer maakt als deze nieuwe bouwactiviteiten en/of gebruiksactiviteiten uitvoert of wil uitvoeren, die in het Omgevingsbesluit (“Ob”) zijn aangewezen (artikel 13.11 Ow). Het kostenverhaal wordt begrensd door de zogenaamde PPT-criteria:

- de kosten zijn (P) proportioneel in verhouding tot het;
- (P) profijt dat het kostenverhaalsgebied van de kostensoorten heeft; én
- de kostensoorten zijn (T) toerekenbaar aan het kostenverhaalsgebied.

“De overheid is verplicht de kosten te verhalen die een initiatiefnemer maakt als deze nieuwe bouwactiviteiten en/of gebruiksactiviteiten uitvoert of wil uitvoeren, die in het Omgevingsbesluit (“Ob”) zijn aangewezen (artikel 13.11 Ow)”

De aangewezen kostenverhaalsplichtige bouwactiviteiten (artikel 8.13 Ob) zijn onder meer: (i) de bouw van een woning, kantoor of bedrijfsgebouw, (ii) de uitbreiding van een gebouw met minstens 1.000 m<sup>2</sup> en (iii) de verbouwing van een niet-woonfunctie naar een (wel) woonfunctie (onder de voorwaarden dat het minstens gaat om tien woonfuncties).

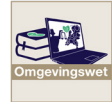
De verhaalsplichtige kostensoorten zijn ook aangewezen in het Ob (artikel 8.15 jo. tabellen A en B van bijlag IV Ob). In deze categorie gaat het met name om kosten verbonden aan het opstellen van plannen, de aanleg van openbare voorzieningen en aan te bieden nadeelcompensatie. De verhaalsplichtige kostensoorten in het Ob zijn iets uitgebreid ten opzichte van de kostensoortenlijst in (artikel 6.2.3 – 6.2.5 van) het Bro, bijvoorbeeld met de aanleg van warmtenetten en faciliteiten voor ondergrondse opslag voor huishoudelijk afval.

Het is verboden een kostenverhaalsplichtige activiteit te verrichten voordat de te verhalen kosten zijn betaald (artikel 13.12 Ow), op straffe van bestuursrechtelijke handhaving. Dit geldt voor zowel het privaat- als publiekrechtelijke kostenverhaal. Ook is voor beide vormen van kostenverhaal de mogelijkheid opgenomen om (deels) later te betalen als hiervoor zekerheid is gesteld (artikel 13.13 lid 2 en 13.19 lid 1 Ow).

Volgens de wetgever heeft het de voorkeur dat de kosten contractueel worden verhaald, langs de privaatrechtelijke weg dus, en dat het kostenverhaal langs de publiekrechtelijke weg fungeert als ‘stok achter de deur’. Dit subsidiaire karakter van het publiekrechtelijke kostenverhaal volgt uit artikel 13.13 lid 3 Ow: publiekrechtelijk kostenverhaal is uitgesloten als het kostenverhaal al contractueel is verzekerd.

## Kostenverhaal langs privaatrechtelijke weg (§ 13.6.2)

De wettelijke regeling van het contractuele kostenverhaal is heel summier. De Ow heeft hieraan slechts één artikel gewijd (artikel 13.13 Ow). In essentie wijkt het privaatrechtelijke kostenverhaal niet af van hetgeen in de Wro stond. De kern wordt gevormd door de expliciete wettelijke grondslag dat een kostenverhaalsovereenkomst toelaatbaar is (artikel 13.13 lid 1 Ow). Wel kan worden afgevraagd hoe deze contractsvrijheid wordt begrensd. Een vertrekpunt kan worden gedestilleerd uit artikel 13.13 lid 3 Ow: in ieder geval mag al hetgeen wat publiekrechtelijk verhaald mag worden, ook privaatrechtelijk worden verhaald. Niet duidelijk is of in een kostenverhaalsovereenkomst ook afspraken kunnen worden gemaakt over de betaling van bijdragen die niet langs publiekrechtelijke weg op de initiatiefnemer verhaald zouden kunnen worden. De tekst en systematiek van de wet duidt erop dat dat niet kan, maar uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever wél een ruime contractsvrijheid heeft beoogd. De rechtspraak zal moeten uitwijzen tot hoe ver die contractsvrijheid strekt.



Overigens is het ook mogelijk om langs contractuele weg bij de aangewezen kostenverhaalsplichtige activiteiten een financiële bijdrage te bedingen van de initiatiefnemer voor ontwikkelingen van een gebied op basis van een omgevingsvisie of programma (artikel 13.22 Ow).

### Kostenverhaal langs publiekrechtelijke weg (§ 13.6.3)

In de Ow wordt een onderscheid gemaakt tussen (i) publiekrechtelijk kostenverhaal met tijdvak (artikel 13.14) en (ii) publiekrechtelijk kostenverhaal zonder tijdvak (artikel 13.15). Het systeem van een kostenverhaal met tijdvak bestaat nu ook al in de vorm van een gemeentelijk exploitatieplan. Het systeem zonder tijdvak is nieuw onder de Ow. In beide varianten vindt het kostenverhaal plaats door middel van een kostenverhaalsbeschikking (artikel 13.18).

De eerste variant ziet op integrale gebiedsontwikkelingen met een concreet eindbeeld (en dus een concreet tijdpad). De geraamde bedragen van de te verhalen kosten worden dan vastgelegd in het omgevingsplan, een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit of een projectbesluit (artikel 13.14 lid 1 en 3 Ow). Dit laatste is nieuw ten opzichte van de Wro en heeft als gevolg dat ook waterschappen te maken kunnen krijgen met kostenverhaal. In deze variant is sprake van 'macro-aftopping': het totaal van de voor het betrokken kostenverhaalsgebied te verhalen geraamde kosten mag niet meer bedragen dan het totaal van de geraamde opbrengsten ervan (artikel 13.14 lid 2 Ow). Door de macro-aftopping kan het totaal van de kostenverhaalsbijdragen van alle eigenaren samen niet hoger zijn dan de opbrengsten in het kostenverhaalsgebied, wat ervoor zorgt dat de rendabiliteit van de bouwactiviteiten wordt beschermd en het aantrekkelijk blijft voor initiatiefnemers een project uit te voeren.

“In de Ow wordt een onderscheid gemaakt tussen (i) publiekrechtelijk kostenverhaal met tijdvak (artikel 13.14) en (ii) publiekrechtelijk kostenverhaal zonder tijdvak (artikel 13.15). Het systeem van een kostenverhaal met tijdvak bestaat nu ook al in de vorm van een gemeentelijk exploitatieplan. Het systeem zonder tijdvak is nieuw onder de Ow”

De tweede variant is gericht op organische gebiedsontwikkeling zonder concreet eindbeeld (en dus ook zonder concreet tijdpad) en vindt alleen een regeling in een omgevingsplan. In deze variant worden in het omgevingsplan alleen het maximum (kostenplafond) en het maximum van de per onderscheidene activiteit te verhalen kosten van de in het kostenverhaalsgebied te verhalen kosten vastgelegd (artikel 13.15 lid 1 onder a en lid 2 onder a Ow). Macro-aftopping is hierbij niet goed mogelijk. In plaats daarvan vindt een waardevermeerderingstoets plaats. De kostenverhaalsbijdrage die een initiatiefnemer bij de afgifte van de kostenverhaalsbeschikking moet betalen mag niet hoger zijn dan de waardevermeerdering van de grond die optreedt of zal optreden als gevolg van de activiteit (artikel 13.15 lid 2 onder b Ow). De waardevermeerderingstoets vindt pas plaats ten tijde van de vaststelling van de kostenverhaalsbeschikking.

In beide varianten worden de kosten naar rato van de opbrengsten over de activiteiten verdeeld (artikel 13.16 Ow), waarmee de rechtspraak van de ABRvS is gecodificeerd. Hiermee dragen de zwaarste schouders dus de zwaarste lasten.

Naar verwachting zal veelal worden gekozen voor variant (i), met tijdvak, omdat de uitkomsten dan vooraf vaststaan. De wetgever heeft met de mogelijkheid tot variant (ii), zonder tijdvak, een toekomstbestendige regeling voor kostenverhaal willen maken die ook geschikt is voor ontwikkelingen waarbij het vervolg of de realisatie nog niet vaststaat.

De opbrengsten, de waardevermeerdering en de inbrengwaarde van de gronden worden geraamd op basis van objectief bepaalde maatstaven (artikel 13.17 Ow, met uitwerking in 8.16-8.18 Ob). Wat dat precies inhoudt, is niet toegelicht en zal door de gemeente moeten worden ingevuld bij het omgevingsplan. Wel lijkt de Ow op dit punt meer ruimte te bieden dan de Wro. Zo kan bijvoorbeeld ook worden gekozen om de grond te waarderen op basis van de WOZ-waarde.

Toepassing van de regeling voor publiekrechtelijke kostenverhaal moet uiteindelijk leiden tot betaling en afrekening van de verschuldigde kostenverhaalsbijdrage. Deze wordt berekend bij kostenverhaalsbeschikking (artikel 13.18 lid 1 Ow), op basis van de regels in het omgevingsplan. Hiervan kan niet worden afgeweken. De vaststelling van de geldschuld gebeurt ambtshalve of op verzoek. Van de initiatiefnemer wordt verwacht dat hij uit eigen beweging betaalt. Er geldt immers een bouwverbod als niet bij aanvang van de bouwactiviteit is betaald (artikel 13.12 Ow). Mocht het nodig zijn kan de betaling van de kostenverhaalsbeschikking worden afgedwongen via de invordering bij dwangbevel (zonder tussenkomst van een rechter) (artikel 13.19 lid 2 Ow). Op die invordering is titel 4.4 Awb van toepassing (art. 4:114 e.v. Awb). Tot slot vindt er in de eindafrekening nog een herberekening plaats op basis van de daadwerkelijk gemaakte kosten en de in het omgevingsplan verplicht opgenomen regels (wanneer, hoe en door wie). De eindafrekening kan niet leiden tot een aanvullende kostenverhaalsbijdrage. Als blijkt dat de kostenverhaalsbijdrage meer dan 5% hoger is dan eerder vastgesteld, dan moet het meerdere naar evenredigheid worden terugbetaald met rente (artikel 13.20 lid 2 Ow). Bovendien kan vijf jaar na de betaling van de kostenverhaalsbijdrage door de betrokken initiatiefnemer een verzoek worden gedaan om een individuele eindafrekening (artikel 13.20 lid 4 Ow).



Overigens kan in het omgevingsplan – als het kostenverhaal niet reeds contractueel is verzekerd (artikel 13.24 onder a Ow) – ook een regeling worden opgenomen waarbij voor de aangewezen categorieën ontwikkelingen ter verbetering van de fysieke leefomgeving van de initiatiefnemer een (publiekrechtelijk (eenzijdige)) afdwingbare financiële bijdrage kan worden bedongen (artikel 13.23 Ow). De categorieën zijn aangewezen in artikel 8.21 Ob en betreffen onder meer: maatregelen ter verbetering van de inrichting van het landschap, de aanleg/aanpassing van natuurgebieden en landschappen, maatregelen met het oog op het herstel van dier- en plantensoorten, de aanleg van infrastructuur voor verkeers- en openbare vervoersnetwerken, de aanleg van groen- en recreatievoorzieningen, een compensatie voor het realiseren van sociale woningbouw buiten het betrokken (kostenverhaals)gebied met het oog op een evenwichtige woningvoorraad, en het leveren van een bijdrage aan een stedelijke herstructurering. Dit is alleen mogelijk als er een functionele samenhang is tussen die activiteit en de beoogde ontwikkeling en dat de bekostiging van die ontwikkeling niet anderszins is verzekerd. De publiekrechtelijke weg van de (vrijwillige) financiële bijdrage is – anders dan de privaatrechtelijke – niet toepasbaar voor provincie en Rijk.

“De publiekrechtelijke weg van de (vrijwillige) financiële bijdrage is – anders dan de privaatrechtelijke – niet toepasbaar voor provincie en Rijk”

## Afsluiting

Al met al lijkt het kostenverhaal onder de Ow grotendeels op de onder de Wro geldende praktijk. De grootste verschillen zien wij in het kostenverhaal langs publiekrechtelijke weg en dan met name in de introductie van het kostenverhaal zonder tijdvak.



**Tijn  
Kortmann**



**Pauline  
van Lingen**



## Nadeelcompensatie

**In dit blogbericht bespreken wij enige aspecten van de nadeelcompensatieregeling onder de Omgevingswet. Na eerst een korte helicopterview van de nadeelcompensatieregeling van afdeling 15.1 Ow te hebben gegeven, gaan wij achtereenvolgens in op (i) de zogenaamde ‘doorschuifregelingen’, (ii) schaduwshadeproblematiek, (iii) het normaal maatschappelijk risico en (iv) het overgangsrecht.**

De nadeelcompensatieregeling van de Omgevingswet (afdeling 15.1 Ow) en de algemene nadeelcompensatieregeling van de Algemene wet bestuursrecht (titel 4.5 Awb)

Rechtmatige overheidshandelingen kunnen voor burgers schade veroorzaken. In het omgevingsrecht gebeurt dat met regelmaat. Sinds de jaren zestig en zeventig van vorige eeuw heeft de wetgever daarom in verschillende omgevingsrechtelijke wetten nadeelcompensatieregelingen getroffen. De meest bekende daarvan is zonder twijfel de planschaderegeling van afdeling 6.1 van de voormalige Wet ruimtelijke ordening (‘Wro’). Niet alleen de wetgever in formele zin heeft zich overigens om zulke nadeelcompensatieregelingen bekommerd. Bestuursorganen hebben – zowel op nationaal, als op provinciaal, als op gemeentelijk niveau – nadeelcompensatieregelingen getroffen in wetgeving in materiële zin of in beleidsregels. Dit ‘doolhof’ van wegen waarlangs nadeelcompensatie kon worden verkregen, bewoog de wetgever ertoe om een uniforme nadeelcompensatieregeling in de Algemene wet bestuursrecht (‘Awb’) na te streven. Al in 2013 is daartoe de Wet nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (‘Wns’) in het Staatsblad gepubliceerd (*Stb.* 2013, 50). De uniforme nadeelcompensatieregeling van titel 4.5 Awb waarin de Wns voorziet, is tegelijkertijd met de Omgevingswet in werking getreden. Afdeling 15.1 Ow neemt de algemene nadeelcompensatieregeling van titel 4.5 Awb als uitgangspunt, maar stelt daarnaast aanvullende en afwijkende regels die specifiek op het omgevingsrecht zijn toegesneden.

“Als een burger schade lijdt ten gevolge van een besluit dat wél op de lijst van artikel 15.1 lid 1 Ow voorkomt, dan kan onder bepaalde omstandigheden een recht op nadeelcompensatie bestaan”

### Helicopterview van afdeling 15.1 Ow

Het eerste dat bij het openslaan van de nadeelcompensatieregeling van de Omgevingswet opvalt, is dat artikel 15.1 lid 1 Ow aanvangt met een lange lijst van schadeoorzaken. Die lijst is limitatief bedoeld. Dat wil zeggen: nadeelcompensatie kan op grond van afdeling 15.1 Ow alleen worden verkregen voor zover de schade is veroorzaakt door een besluit of een maatregel op de lijst van artikel 15.1 lid 1 Ow. Daarnaast is die lijst ook exclusief bedoeld. Dit betekent dat wanneer schade wordt veroorzaakt door een op grond van de Omgevingswet genomen besluit en dit besluit *niet* op de lijst van artikel 15.1 lid 1 Ow staat, géén nadeelcompensatie kan worden verkregen. Noch op grond van de Omgevingswet, noch langs een andere weg (bijvoorbeeld die van titel 4.5 Awb).

Als een burger schade lijdt ten gevolge van een besluit dat wél op de lijst van artikel 15.1 lid 1 Ow voorkomt, dan kan onder bepaalde omstandigheden een recht op nadeelcompensatie bestaan. Een belangrijke eerste vraag daarbij is: “Bij wie moet de burger daarvoor aankloppen?” De hoofdregel van artikel 4:126 Awb is dat je dan moet aankloppen bij het bestuursorgaan dat het schadeveroorzakende besluit heeft genomen. Voor de nadeelcompensatieregeling onder de Omgevingswet bevat artikel 15.8 lid 1 Ow evenwel een afwijkende regeling. Kort gezegd houdt die in dat je je met een aanvraag om nadeelcompensatie altijd moet wenden tot de uitvoerende (en niet tot de regelgevende) bestuursorganen. Een voorbeeld: de burger die schade lijdt ten gevolge van een regel in een omgevingsplan (vastgesteld door de gemeenteraad), moet een aanvraag om nadeelcompensatie indienen bij het college van burgemeester en wethouders.

Heeft het bestuursorgaan eenmaal een aanvraag om nadeelcompensatie ontvangen, dan moet het binnen acht weken of, indien een onafhankelijke adviescommissie is ingesteld, binnen zes maanden een beslissing nemen op de aanvraag (art. 4:130 lid 1 Awb). Die beslissing kan één keer voor ten hoogste dezelfde termijn worden verdaagd (art. 4:130 lid 2 Awb). De Omgevingswet bevat geen verplichting om een onafhankelijke deskundige te laten adviseren over de op de aanvraag om nadeelcompensatie te nemen beslissing. Het zal dus per bestuursorgaan en van geval tot geval verschillen of een deskundige wordt ingeschakeld. De modelverordening van de VNG laat deze afweging in artikel 4 lid 1 over aan het oordeel van het bestuursorgaan: “Het bestuursorgaan wint slechts advies in bij een adviescommissie voor zover dat naar zijn oordeel noodzakelijk is om op de aanvraag om schadevergoeding te kunnen beslissen.” Als onder de nadeelcompensatieregeling van de Omgevingswet op dezelfde manier zal worden omgegaan met het inschakelen van deskundigen als onder de nadeelcompensatieregelingen





die in haar zijn opgegaan, dan zal de onafhankelijke deskundige eerder regel dan uitzondering zijn. In de nadeelcompensatiepraktijk van vóór 1 januari 2024 werd namelijk nagenoeg altijd een onafhankelijke deskundige gevraagd om te adviseren over de op de aanvraag te nemen beslissing.

Op grond van de algemene regeling van titel 4.5 Awb kan een aanvraag om nadeelcompensatie worden ingediend zodra sprake is van een schadeveroorzakend besluit (of ander schadeveroorzakend handelen). Artikel 4:130 lid 3 Awb bepaalt vervolgens dat wanneer schade (mede) is veroorzaakt door een appellabel besluit, het bestuursorgaan de beslissing op de aanvraag kan aanhouden totdat het besluit onherroepelijk is geworden. Artikel 15.1 lid 2 en artikel 15.4 lid 1 Ow bevatten in dit kader interessante aanvullende regelingen. Dat brengt ons bij de zogenaamde 'doorschuifregelingen' van afdeling 15.1 Ow.

## De doorschuifregelingen van afdeling 15.1 Ow

“Artikel 15.4 Ow bevat een doorschuifregeling voor gevallen waarin nadeelcompensatie wordt verzocht voor schade die ontstaat door het uitvoeren van een omgevingsvergunningvrije activiteit. De doorschuifregeling van artikel 15.4 Ow geldt alleen bij indirecte schade (artikel 15.4 lid 4)”

Artikel 15.1 lid 2 Ow bevat een doorschuifregeling voor zover in (i) een omgevingsplan, (ii) een waterschapsverordening, (iii) een omgevingsverordening of (iv) artikel 5.1 Ow is bepaald dat voor het verrichten van een bepaalde activiteit een omgevingsvergunning is vereist. Is dat het geval, dan geldt alleen het besluit tot het verlenen, het wijzigen, het intrekken of het weigeren van de omgevingsvergunning als schadeveroorzakend besluit (en dus niet – bijvoorbeeld – het besluit tot vaststelling van het omgevingsplan). Het moment waarop een aanvraag om nadeelcompensatie kan worden ingediend schuift dus door van het moment van inwerkingtreding van – bijvoorbeeld – het omgevingsplan naar het moment van inwerkingtreding van de omgevingsvergunning. De doorschuifregeling van artikel 15.1 lid 2 Ow geldt zowel wanneer de vergunningplicht ziet op het perceel van de aanvrager om nadeelcompensatie zelf ('directe schade') als wanneer de vergunningplicht ziet op het perceel van een ander ('indirecte schade').

Artikel 15.4 Ow bevat een doorschuifregeling voor gevallen waarin nadeelcompensatie wordt verzocht voor schade die ontstaat door het uitvoeren van een omgevingsvergunningvrije activiteit. Als een bepaalde activiteit op grond van een algemene regel (zoals bedoeld in artikel 15.1 lid 1 onder d tot en met h) is toegestaan zonder dat een omgevingsvergunning is vereist, kan een aanvraag om nadeelcompensatie worden ingediend zodra met de activiteit is begonnen (artikel 15.4 lid 1 onder b). Geldt voor de activiteit een meldplicht, dan kan een aanvraag worden ingediend zodra degene die de activiteit gaat verrichten het bevoegd gezag informatie over die activiteit heeft verstrekt en het bevoegd gezag van die informatie kennis heeft gegeven volgens de regels die daarvoor gelden (artikel 15.4 lid 1 onder a). De doorschuifregeling van artikel 15.4 Ow geldt alleen bij indirecte schade (artikel 15.4 lid 4).

## De doorschuifregelingen vergroten de problematiek van schaduwshade

De hiervoor besproken doorschuifregelingen gaan de zogenaamde 'schaduwshadeproblematiek' vergroten. Wat is schaduwshade? We geven een voorbeeld.

Stel dat de eigenaar van een park met recreatiewoningen tot verkoop daarvan wil overgaan. Er is een omgevingsplan in werking dat een voor hem nadelige ontwikkeling mogelijk maakt (bijvoorbeeld: woningbouw in het bosrijke gebied waarop het park uitziet). Voor die ontwikkeling is echter nog geen omgevingsvergunning verleend. Het is in die situatie zeer goed mogelijk dat de toekomstige ontwikkeling waarin het omgevingsplan voorziet, haar schaduw als het ware vooruitwerpt en een waardedrukkend effect heeft op het recreatiepark in het heden. De parkeigenaar kan voor die zogenaamde schaduwshade geen aanvraag om nadeelcompensatie indienen, omdat artikel 15.1 lid 2 Ow bepaalt dat alleen het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning als schadeveroorzakend besluit geldt. Indien de parkeigenaar tot verkoop van zijn park besluit, zal hij de schade in de vorm van het waardedrukkend effect van de negatieve toekomstige ontwikkeling daadwerkelijk lijden, aangezien de koper dit effect zal (moeten) verdisconteren in de koopprijs. Als het in de toekomst daadwerkelijk tot verlening van een omgevingsvergunning komt, zal de koper namelijk evenmin aanspraak kunnen maken op nadeelcompensatie. Dit vanwege het leerstuk van actieve risicoaanvaarding. Ook vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet was schaduwshade een bekend probleem. De doorschuifregelingen hebben dat probleem nu vergroot. Immers, door het doorschuiven van het moment waarop een eigenaar aanspraak kan maken op nadeelcompensatie van het 'moederplan' naar het moment van vergunningverlening, wordt het tijdvak waarin schaduwshade zich voordoet verlengd. Slechts voor een specifieke groep van gevallen heeft de wetgever dit probleem geadresseerd. Op grond van artikel 15.5 Ow wordt geen actieve risicoaanvaarding tegengeworpen aan – kort gezegd – consumenten die een woning kopen na de vaststelling of wijziging van een omgevingsplan en op de aanvraag om nadeelcompensatie een doorschuifregeling van toepassing is. In alle andere gevallen biedt de regeling van artikel 15.5 Ow geen soelaas.





## Normaal maatschappelijk risico

Nog een kort woord over het normaal maatschappelijk risico. Op grond van de algemene nadeelcompensatieregeling in de Awb wordt alleen nadeelcompensatie toegekend indien de schade uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico (artikel 4:126 lid 1 Awb). De schade moet dus boven een bepaalde drempel uitstijgen, voordat een (nader te bepalen) recht op nadeelcompensatie ontstaat. De totstandkomingsgeschiedenis van artikel 4:126 Awb laat zien dat het de bedoeling van de Awb-wetgever is geweest om de bijzondere wetgever en bestuursorganen de ruimte te laten om concreterende regels op te stellen voor de bepaling van het normaal maatschappelijk risico.

Zo kan de bijzondere wetgever regels stellen over welke schade in ieder geval onder het normaal maatschappelijk risico valt. Artikel 15.7 lid 4 bepaalt in dat kader dat bij algemene maatregel van bestuur gevallen kunnen worden aangewezen waarin de schade wordt geacht niet uit te gaan boven het normale maatschappelijke risico. De schade blijft dan voor rekening van de aanvrager. Van deze mogelijkheid is gebruikgemaakt in artikel 9.1 van het Omgevingsbesluit. Daarin zijn aangewezen omgevingsplanactiviteiten met betrekking tot bouwwerken als bedoeld in artikel 2.29, onder a tot en met r, van het Besluit bouwwerken leefomgeving. Deze 'kruiemelgevallen' (denk aan dakkapellen, zonnepanelen, kleine speeltoestellen, etc.) worden geacht geen schade te veroorzaken die uitgaat boven het normaal maatschappelijk risico.

“Bij de beantwoording van de vraag welk recht van toepassing is op een nadeelcompensatieaanvraag kan de volgende regel worden gehanteerd: als het schadeveroorzakende besluit of de schadeveroorzakende handeling is ontstaan of verricht vóór 1 januari 2024, dan is het oude recht van toepassing. De werking van het overgangsrecht is beperkt in de tijd tot 1 januari 2029”

Verder bevat artikel 15.7 lid 1 Ow een bijzondere regeling voor de toepassing van het normaal maatschappelijk risico bij waardevermindering van een onroerende zaak in geval van indirecte schade. In zulke gevallen wordt een deel ter grootte van vier procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade aangemerkt als behorend tot het normaal maatschappelijk risico in de zin van artikel 4:126 lid 1 Awb. Uit de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Omgevingswet kan worden afgeleid dat de vier procent van artikel 15.7 lid 1 Ow niet als een drempel (een ingangseis) maar als een forfait (een vaste korting op de te vergoeden schade) is bedoeld. In dat geval is er recht op nadeelcompensatie voor zover de schade het normaal maatschappelijk risico overschrijdt. Als artikel 15.7 lid 1 Ow zo zal worden toegepast, betekent dat dat vier procent van de waarde van de onroerende zaak – niet meer, niet minder – steeds voor rekening van de aanvrager zal blijven. Het is interessant om te bezien of de jurisprudentie zich inderdaad in die richting zal ontwikkelen. Mocht dat gebeuren, dan zou het beoordelingskader dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in haar planschadejurisprudentie (zie bijvoorbeeld: [ECLI:NL:RVS:2021:2402](#)) heeft ontwikkeld voor vergelijkbare gevallen, zijn relevantie verliezen.

## Overgangsrecht

Op grond van het overgangsrecht van de Wns en de Ow (in art. 4.17 e.v. van de Invoeringswet Omgevingswet) ziet de wereld er per 1 januari 2024 niet opeens helemaal anders uit. Het oude recht zal nog geruime tijd van betekenis blijven. Bij de beantwoording van de vraag welk recht van toepassing is op een nadeelcompensatieaanvraag kan de volgende regel worden gehanteerd: als het schadeveroorzakende besluit of de schadeveroorzakende handeling is ontstaan of verricht vóór 1 januari 2024, dan is het oude recht van toepassing. De werking van het overgangsrecht is beperkt in de tijd tot 1 januari 2029. Op aanvragen die na die datum worden ingediend is – behoudens twee exotische uitzonderingen die wij hier niet zullen bespreken – de nadeelcompensatieregeling van de Ow van toepassing.

## Nieuwigheid in continuïteit

Het zal de lezer niet verrassen dat de nadeelcompensatieregeling onder de Omgevingswet geen radicale breuk met het verleden vormt. Bekende begrippen en concepten uit het omgevingsrechtelijke nadeelcompensatierecht van vóór 1 januari 2024 zullen een vergelijkbare rol blijven spelen onder de Omgevingswet. In die zin is sprake van continuïteit. Toch zijn er ook belangrijke nieuwigheden. Het normaal maatschappelijk risico bij waardevermindering van een onroerende zaak is in gevallen van indirecte schade gefixeerd op 4%, er is een nieuwe uitzondering op het leerstuk van actieve risicoaanvaarding, peilmomenten zijn verschoven... Dit zijn enige nieuwigheden die we in dit blogbericht hebben besproken, maar er zijn er meer. Wij kijken daarom met interesse uit naar de ontwikkelingen onder de Omgevingswet en de nieuwe jurisprudentie die daaronder gaat ontstaan.



Tijn  
Kortmann



Laurens  
Westendorp



# Toezicht en handhaving onder de Omgevingswet

**Per 1 januari 2024 treedt de Omgevingswet in werking. Effectieve naleving van de Omgevingswet vereist toezicht en handhaving. In dit blog bespreken wij op welke wijze toezicht en handhaving onder de Omgevingswet is geregeld, belichten wij de belangrijkste veranderingen die gelden na inwerkingtreding van de Omgevingswet en sluiten af met tips voor de (handhavings)praktijk.**

De inwerkingtreding van de Ow verandert niet veel op het gebied van toezicht en handhaving. Dat komt deels doordat de Ow de bijzondere bepalingen uit de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ("**Wabo**") overneemt en doordat de algemene bepalingen over toezicht en handhaving al in de Algemene wet bestuursrecht ("**Awb**") staan. Toch blijft niet alles bij het oude en zijn toezicht en handhaving van essentieel belang om een goede naleving van de Ow te waarborgen. In dit blog:

1. komt aan de orde op welke wijze toezicht en handhaving onder de Ow is geregeld;
2. verduidelijken wij wat de belangrijkste wijzigingen zijn met de inwerkingtreding van de Ow - met bijzondere aandacht voor de nieuwe boetemogelijkheden; en
3. eindigen we met de betekenis van de Ow en tips voor de (handhavings)praktijk.

## Toezicht en handhaving onder de Ow

De regelgeving omtrent toezicht en handhaving staat in hoofdstuk 18 van de Ow en ontleende de wetgever grotendeels aan hoofdstuk 5 van de Wabo.

### Wie is het bevoegd gezag?

“De hoofdregel luidt dat het college van burgemeester en wethouders het bevoegde gezag is en daarmee ook belast is met de handhaving. Daarop bestaan enkele uitzonderingen”

Voor de toedeling van de handhavingstaak, sluit de Ow aan bij de bevoegdheidstoedeling in hoofdstuk 4 (algemene regels) en hoofdstuk 5 (omgevingsvergunning). Dit betekent kort gezegd dat het bevoegd gezag bij handhaving het bestuursorgaan is dat ook een vergunningaanvraag behandelt, informatie ontvangt op basis van de meldings- of informatieplicht en toezicht houdt. Indien een vergunningaanvraag meerdere activiteiten bevat, is één bestuursorgaan bevoegd tot vergunningverlening. Dit bestuursorgaan is vervolgens ook verantwoordelijk voor handhaving van de vergunning.

De hoofdregel luidt daarmee dat het college van burgemeester en wethouders het bevoegde gezag is en daarmee ook belast is met de handhaving. Daarop bestaan enkele uitzonderingen:

- Voor specifieke activiteiten kan de Ow in hoofdstuk 13 van het Omgevingsbesluit ("**Ob**") een ander bevoegd gezag aanwijzen. Zo wijst het OB bijvoorbeeld de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties ("**BZK**") aan als het bevoegd gezag bij regels over een energielabel (zie artikel 13.1 lid 1 sub h van het Ob). In dit geval geldt dat het aangewezen bevoegd gezag ook het bestuursorgaan is dat belast is met de handhaving van de regels die gelden voor de activiteit. In het voorbeeld dus de minister van BZK.
- Een andere uitzondering op de hoofdregel vormt de figuur van de mede-handhavingsbevoegdheid. In dat geval heeft een ander bestuursorgaan – naast het bevoegd gezag – op grond van artikel 18.3 van de Ow een mede-handhavingsbevoegdheid. Dit geldt allereerst voor de in artikel 13.3 Ob aangewezen gevallen voor een instemmingsorgaan, zoals bedoeld in artikel 16.16 Ow (artikel 18.3 lid 1 Ow). Bovendien kan een mede-handhavingsbevoegdheid worden opgedragen aan een ander bestuursorgaan met het oog op een doelmatige uitoefening van de bestuursrechtelijke handhavingstaak (artikel 18.3 lid 2 Ow). Een voorbeeld is de mede-handhavingsbevoegdheid in het kader van gewasbeschermingsmiddelen en biociden (artikel 13.3a0 van het Ob). De mede-handhavingsbevoegdheid is echter geen verplichting en vergt goede onderlinge afspraken tussen de verschillende bevoegde bestuursorganen om de efficiëntie en doelmatigheid van de handhaving te waarborgen.

### Over welke bevoegdheden beschikt de toezichthouder?

Op grond van artikel 18.6 van de Ow kan het bevoegd gezag personen aanwijzen als toezichthouder om toezicht te houden op de omgevingswetgeving. Dit verschilt van de situatie onder de Wabo, op grond waarvan het bevoegd gezag enkel ambtenaren



kon aanwijzen als toezichthouder (artikel 5.10 lid 1 van de Wabo). Hierdoor was het in de praktijk bijvoorbeeld niet mogelijk om tijdelijk ingehuurd personeel rechtstreeks aan te wijzen als toezichthouder. Door tijdelijk ingehuurde personen aan te stellen als onbezoldigd ambtenaar werkte het bevoegd gezag om deze beperking heen. Met de inwerkingtreding van de Ow is deze constructie niet meer nodig.

De taken en bevoegdheden van toezichthouders onder de Ow volgen in beginsel uit titel 5.2 van de Awb en blijven daarmee grotendeels onveranderd. Een bijzondere bevoegdheid onder de Ow betreft de bevoegdheid tot het binnentreden van een woning zonder toestemming van de bewoner. Op grond van artikel 18.7 lid 1 van de Ow kan deze bevoegdheid in het aanwijzingsbesluit van een toezichthouder specifiek aan hem worden toegekend. De wetgever dwingt het (decentraal) bevoegd gezag in artikel 18.7 lid 2 van de Ow tot het maken van een belangenafweging voor toekenning van deze vergaande bevoegdheid. Voorheen was een meer generieke bevoegdheid neergelegd in artikel 5.13 van de Wabo. Het onder de Ow vereisen van een specifieke toekenning in een aanwijzingsbesluit van een toezichthouder met een belangenafweging moet leiden tot meer maatwerk.

“De taken en bevoegdheden van toezichthouders onder de Ow volgen in beginsel uit titel 5.2 van de Awb en blijven daarmee grotendeels onveranderd”

Het voorgaande betekent overigens niet dat een toezichthouder, aan wie de bevoegdheid tot het binnengaan van een woning zonder toestemming van de bewoner is toegekend, ongelimiteerd gebruik kan maken van deze bevoegdheid. Het evenredigheidsbeginsel (voor toezichthouders specifiek neergelegd in artikel 5:13 Awb) dwingt de toezichthouder om de bewoner – net als voor inwerkingtreding van de Ow – eerst om toestemming te vragen voordat hij een woning binnentreedt. Bovendien vereist de Algemene wet op het binnentreden (“**Awbi**”) bij binnentreden zonder toestemming van de bewoner een voorafgaande schriftelijke machtiging (met uitzondering van spoedeisende situaties) (artikel 2 Awbi). In beginsel kan de burgemeester van de gemeente waar de woning in kwestie zich bevindt die schriftelijke machtiging verlenen (artikel 3 lid 2 Awbi).

### Welke handhavinginstrumenten kan het bevoegd gezag inzetten?

Het bevoegd gezag beschikt bij handhaving van de Ow over verschillende handhavinginstrumenten. Een groot deel van de handhavinginstrumenten volgt uit de Awb en de meeste bijzondere regels ten aanzien van handhaving onder de Ow zijn overgenomen uit de Wabo. Desalniettemin wijzigen op een aantal punten de regels omtrent handhaving. Zo zijn er nieuwe handhavinginstrumenten toegevoegd, zoals de bestuurlijke boete. Hieronder gaan we nader in op de verschillende handhavinginstrumenten onder de Ow.

#### Bestuurlijke herstelsancties

Decentrale bestuursorganen, zoals het college van burgemeester en wethouders, gedeputeerde staten of het waterschapsbestuur, met een handhavingstaak beschikken over de bevoegdheid tot het opleggen van de volgende herstelsancties:

- De last onder bestuursdwang (artikel 125 van de Gemeentewet, artikel 122 van de Provinciewet en artikel 61 van de Waterschapswet).
- De last onder dwangsom (artikel 5:32 van de Awb).

Ook een instemmend bestuursorgaan, aan wie op grond van artikel 18.3 Ow een mede-handhavingstaak is toebedeeld, heeft daarmee de mogelijkheid om bestuurlijke herstelsancties op te leggen. Onder de Wabo bestond deze bevoegdheid nog niet.

Bovendien is nieuw onder de Ow dat de bestuurlijke herstelsancties kunnen worden opgelegd door Ministers die een bepaald onderwerp in hun portefeuille hebben (artikel 18.4 van de Ow jo. artikel 5:32 Awb).

#### Intrekken begunstigende beschikking

Als een overtreder in strijd met een beschikking of de voor de activiteit geldende regels handelt, kan het bevoegd gezag een beschikking intrekken (artikel 18.10 lid 1 van de Ow). Een verruiming ten opzichte van de intrekkingmogelijkheid van de Wabo (artikel 5.19 Wabo) is dat het niet alleen gaat om de intrekking van een “vergunning of ontheffing”, maar om de intrekking van een “beschikking”. Hoofdzakelijk zal het bij dergelijke beschikkingen echter nog steeds gaan om vergunningen of ontheffingen. Voordat het bevoegd gezag een beschikking kan intrekken vanwege handelen in strijd met die beschikking of voor de activiteit geldende regels, moet hij de overtreder in de gelegenheid stellen binnen een bepaalde termijn conform te handelen (artikel 18.10 lid 3 Ow).

#### Bestuurlijke boete

De inwerkingtreding van de Ow introduceert de bestuurlijke boete ook (op een breder terrein) in het omgevingsrecht. Paragraaf 18.1.4 van de Ow bevat de situaties van gevallen waarin het bevoegd gezag een bestuurlijke boete op kan leggen, met bijbehorende boetehoogte per sanctiebepaling. Zo kan het bevoegd gezag bij overtreding van (i) de milieuregels in de Seveso-richt-



lijn (artikel 18.11 van de Ow), (ii) de regels over bouwen, slopen, gebruik en het in stand houden van bouwwerken (artikel 18.12 van de Ow) en (iii) erfgoedregels (artikel 18.13 van de Ow) ervoor kiezen om naast een herstelsanctie (ook) een bestuurlijke boete op te leggen. Bij het opleggen van een bestuurlijke boete moet het bevoegd gezag uiteraard rekening houden met de bepalingen daarover uit titel 5.4 uit de Awb.

Naast de mogelijkheid van bestuurlijke beboeting kunnen bepaalde overtredingen ook strafrechtelijk gehandhaafd worden via de Wet op de economische delicten. Het bevoegd gezag legt een gedraging voor aan het Openbaar Ministerie indien de ernst van een overtreding of de omstandigheden waaronder zij is begaan daartoe aanleiding geven (artikel 18.16 van de Ow). Nu het niet is toegestaan om twee punitieve sancties naast elkaar op te leggen, betekent dit voor de praktijk dat het bevoegd gezag en het Openbaar Ministerie onderling goed moeten afspreken wie wanneer handhaaft.

## Overgangsrecht

“Het overgangsrecht voor handhavingsbesluiten maakt onderscheid tussen handhavingsbesluiten die het bestuursorgaan ambtshalve neemt en handhavingsbesluiten die het bestuursorgaan neemt in reactie op een handhavingsverzoek”

Het overgangsrecht voor handhavingsbesluiten maakt onderscheid tussen handhavingsbesluiten die het bestuursorgaan ambtshalve neemt en handhavingsbesluiten die het bestuursorgaan neemt in reactie op een handhavingsverzoek:

- Ambtshalve genomen handhavingsbesluiten: het oude recht blijft op bestuurlijke sanctiebesluiten van toepassing als voor inwerkingtreding van de Ow al een sanctiebesluit is genomen (artikel 4.23 van de Invoeringswet Omgevingswet (“**Iw Ow**”)). Let wel dat dit niet geldt in het geval van een voornemen tot sanctieoplegging. Indien het bevoegd gezag het definitieve sanctiebesluit na inwerkingtreding van de Ow neemt, is daarop de Ow van toepassing.
- Een handhavingsbesluit in reactie op een verzoek om handhaving: een verzoek om handhaving kwalificeert als aanvraag. Indien voor de inwerkingtreding van de Ow een dergelijk verzoek is gedaan, geldt dat op het daaropvolgende sanctiebesluit of de afwijzing van het verzoek om handhaving het oude recht van toepassing is (artikel 4.3 Iw Ow).

## Wijzigingen Omgevingswet

In de vorige paragraaf bespreken wij hoe toezicht en handhaving van de Ow is ingericht. Daar kwamen al enkele wijzigingen aan de orde. In deze paragraaf delen wij nog enkele belangrijke wijzigingen ten opzichte van de Wabo en het Activiteitenbesluit.

- **Toename zorgplichten**. Ten opzichte van de Wabo is sprake van een toename aan zorgplichten, waarop door het bevoegd gezag in voorkomende gevallen ook gehandhaafd kan worden.
- **Geen specifieke regeling voor bouwstop in Ow**. De bouwstop als beheersmaatregel zoals eerder neergelegd in artikel 5.17 Wabo is niet terug te vinden in de Ow. Volgens de wetgever was een aparte bepaling voor de bouwstop niet nodig, omdat een bestuurlijke sanctie in artikel 5:2 Awb zo ruim gedefinieerd is dat daaronder ook de bouwstop als beheersmaatregel valt.
- **Geen zelfstandige bevoegdheid handhaving voor adviserende bestuursorganen**. Onder de Wabo hadden adviserende bestuursorganen nog de bevoegdheid tot het opleggen van bestuurlijke sancties (artikel 5.20 Wabo). In de Ow is echter geen zelfstandige bevoegdheid tot handhaving toegekend aan bij de vergunningverlening adviserende bestuursorganen, zoals bedoeld in artikel 16.15 Ow. Het is wel mogelijk voor adviserende bestuursorganen om als belanghebbende het bevoegd gezag te verzoeken een bestuursrechtelijke sanctie op te leggen. Er wordt in die zin meer verwacht van afstemming tussen bestuursorganen onderling.
- **Wettelijke regeling voor informeren bij oplegging bestuurlijke sanctie verdwenen**. In de Wabo waren specifieke bepalingen opgenomen voor bestuursorganen die zagen op het informeren van elkaar (artikel 5.16 en 5.23 van de Wabo) en van belanghebbenden (artikel 5.21 lid 3 en 5.22 Wabo) over het opleggen van bestuurlijke sancties. Deze zijn niet overgenomen in de Ow, omdat deze informatieplichten volgens de wetgever voor zich spreken en ook uit de Awb volgen. Dit geldt ook voor de voorheen in artikel 5.21 lid 1 en 2 Wabo geregelde coördinatie wanneer meerdere bestuursorganen bevoegd zijn een bestuurlijke sanctie op te leggen na een handhavingsverzoek. Onder de Ow is deze wettelijke regeling niet overgenomen en wordt vertrouwd op afspraken tussen bestuursorganen onderling.



## Betekenis en tips voor de (handhavings)praktijk

Hoewel toezicht en handhaving grotendeels onveranderd blijft, kan de Ow bij de inwerkingtreding op 1 januari 2024 toch grote wijzigingen met zich brengen voor de praktijk. Zo introduceert de Ow de bevoegdheid tot het opleggen van een bestuurlijke boete (op een breder terrein) in het omgevingsrecht. Om te waarborgen dat het bevoegd gezag zich bij het opleggen van een bestuurlijke boete houdt aan de geldende beginselen zoals het gelijkheidsbeginsel, raden wij bestuursorganen aan om boetebeleid te ontwikkelen. Het bestuursorgaan kan hierin verschillende factoren zoals draagkracht en verwijtbaarheid meenemen. Ook waarborgt een bestuursorgaan hiermee consistentie in de handhaving. Dit maakt bijvoorbeeld duidelijk hoe hoog een boete kan zijn onder bepaalde omstandigheden of wanneer een overtreding bestuursrechtelijk of juist strafrechtelijk gesanctioneerd zal worden.

Daarnaast hebben algemene regels en zorgplichten een prominente rol in de Ow. De uitleg en de reikwijdte van deze algemene regels en zorgplichten is in de praktijk niet altijd duidelijk. Doordat activiteiten niet langer vooraf getoetst worden, valt niet te voorkomen dat over de reikwijdte van de algemene regels en zorgplichten achteraf over de band van een handhavingsbesluit gediscussieerd wordt. Om handhaving achteraf te voorkomen kan het daarom onder omstandigheden nuttig zijn om proactief contact op te nemen met het bevoegd gezag over de uitleg van bepaalde algemene regels en zorgplichten.



**Valérie  
van 't Lam**



**Francisca  
Ribeiro Bártolo**



**Dominique  
Diesfeldt**



**Tim  
Hop**



# Gedoogplichten onder de Omgevingswet

**Grondposities kunnen ruimtelijke ontwikkelingen flink belemmeren. De Omgevingswet biedt de mogelijkheid om grondeigenaren te verplichten om werken en werkzaamheden te gedogen. In dit blog leest u hoe.**

## Wat is een gedoogplicht?

Een gedoogplicht is een verplichting voor de rechthebbende op een onroerende zaak om werken en werkzaamheden op zijn onroerende zaak te gedogen. Zodoende kunnen deze werken en werkzaamheden worden uitgevoerd zonder toestemming van de rechthebbende. Een gedoogplicht kan een uitkomst zijn wanneer het eigendomsrecht een belemmering vormt voor de realisatie van werken en werkzaamheden die in het algemeen belang zijn.

## Soorten gedoogplichten

De Ow kent verschillende soorten gedoogplichten: gedoogplichten die voortvloeien uit de wet of uit een gedoogplichtbeschikking.

### Bij wet geregelde gedoogplichten

Gedoogplichten die voortvloeien uit de wet, zijn opgenomen in [afdeling 10.2 Ow](#). Deze gedoogplichten gelden van rechtswege. Dat betekent dat die gelden uit hoofde van de wet en niet worden opgelegd door middel van een besluit van een bevoegd gezag. Zo geldt een gedoogplicht voor werkzaamheden ten behoeve van wegen en waterstaatswerken of waterbeheer of ter voorkoming van bodemverontreiniging.

### Bij besluit opgelegde gedoogplichten

“Een gedoogplicht is een verplichting voor de rechthebbende op een onroerende zaak om werken en werkzaamheden op zijn onroerende zaak te gedogen. Zodoende kunnen deze werken en werkzaamheden worden uitgevoerd zonder toestemming van de rechthebbende”

Bij beschikking op te leggen gedoogplichten zijn geregeld in [afdeling 10.3 Ow](#). Een gedoogplicht kan zowel ambtshalve of op aanvraag van een initiatiefnemer worden opgelegd. Het bevoegde gezag verschilt per grondslag voor de gedoogplichtbeschikking. Dit is in de meeste gevallen de Minister van Infrastructuur en Waterstaat.

Het opleggen van een gedoogplicht wordt beschouwd als zwaar middel omdat het inbreuk maakt op het eigendomsrecht. Een gedoogplicht mag daarom alleen worden opgelegd wanneer dat noodzakelijk is voor een ‘werk van algemeen belang’. In [afdeling 10.3.2 Ow](#) heeft de wetgever verschillende werken van algemeen belang omschreven waarvoor een gedoogplicht kan worden opgelegd. Zo kan een gedoogplicht worden opgelegd ten behoeve van de realisatie van een elektriciteitsnet in de zin van de Elektriciteitswet 1998, een windpark met een capaciteit van ten minste 5 megawatt, een gasproductienet of –transportnet of een inrichting in de zin van de Kernenergiewet ([art. 10.14 Ow](#)). Verder

voorziet de Ow in [artikel 10.21](#) in een restcategorie voor andere werken van algemeen belang waarvoor een gedoogplicht kan worden opgelegd. De gedoogplicht moet wel gerechtvaardigd zijn gelet op de openbare veiligheid, het belang van het beschermen van de fysieke leefomgeving, zwaarwegende economische belangen of zwaarwegende andere maatschappelijke belangen.

De criteria voor het opleggen van een gedoogplicht zijn vastgelegd in [artikel 10.11 Ow](#). Volgens deze bepaling kan een gedoogplicht worden opgelegd onder de volgende voorwaarden:

1. de onroerende zaak moet voor bepaalde of onbepaalde worden gebruikt;
2. met de rechthebbende op de onroerende zaak is, ondanks een redelijke poging daartoe, geen schriftelijke overeenstemming bereikt over het gebruik;





3. het gebruik van de onroerende zaak zal niet meer worden belemmerd dan redelijkerwijs nodig is; en
4. de belangen van de rechthebbende vergen redelijkerwijs geen onteigening.

Deze vereisten hebben veel weg van de door de Ow vervangen [Belemmeringenwet Privaatrecht](#) (Bp). Onze verwachting is dan ook dat de jurisprudentie die onder de Bp is ontwikkeld, nog relevant kan zijn voor de uitleg van de criteria voor de gedoogplichtbeschikking.

Een gedoogplichtbeschikking wordt in beginsel voorbereid met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van [afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht](#) (art. 16.33 lid 1 Ow). De gedoogplicht treedt in werking nadat vier dagen sinds de bekendmaking van de gedoogplichtbeschikking zijn verstreken. Tegen de gedoogplichtbeschikking kan gedurende zes weken na bekendmaking beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter.

“Het opleggen van een gedoogplicht wordt beschouwd als zwaar middel omdat het inbreuk maakt op het eigendomsrecht. Een gedoogplicht mag daarom alleen worden opgelegd wanneer dat noodzakelijk is voor een ‘werk van algemeen belang’”

## Handhaving

Het overtreden van een gedoogplicht is strafbaar op grond van de [Wet op de economische delicten](#) en kan dus strafrechtelijk worden gehandhaafd. Daarnaast kan naleving van gedoogplichten ook bestuursrechtelijk worden gehandhaafd (art. 13.2 Omgevingsbesluit).

## (Schade)vergoeding

De initiatiefnemer is verplicht om de eigenaar van de onroerende zaak een schadevergoeding en een gebruiksvergoeding te betalen.

Schade die rechtstreeks en noodzakelijk het gevolg is van een [van rechtswege geldende gedoogplicht](#), wordt in de meeste gevallen vergoed als de schade uitgaat boven het maatschappelijke risico en voor zover de rechthebbende in vergelijking met anderen onevenredig zwaar wordt getroffen (art. 15.13 Ow). Schade die rechtstreeks en noodzakelijk het gevolg is van een [bij beschikking opgelegde gedoogplicht](#), wordt in de meeste gevallen volledig vergoed (art. 15.14 Ow).

Naast vergoeding van schade heeft de rechthebbende op de onroerende zaak bij de meeste gedoogplichten recht op een redelijke gebruiksvergoeding (art. 13.3e Ow). Deze redelijke gebruiksvergoeding moet jaarlijks worden betaald en wordt bepaald aan de hand van de formule  $\text{gebruiksvergoeding} = \text{grondoppervlakte} \times \text{grondwaarde} \times \text{rendementsfactor}$  (art. 14.49 Omgevingsregeling). Voor de rendementsfactor wordt uitgegaan van een forfaitair rendement van 2%.

De burgerlijke rechter is bevoegd om te oordelen over schadevergoeding en gebruiksvergoeding inzake gedoogplichten (art. 13.3e en 15.15 Ow).

## Overgangsrecht

De Omgevingswet vervangt een aantal wetten op grond waarvan gedoogplichten zijn of worden opgelegd. De [Invoeringswet Omgevingswet](#) (Iw Ow) bevat hiervoor het overgangsrecht. Gedoogplichten die op grond van de oude wetten zijn opgelegd, worden aangemerkt als gedoogplichten op grond van de Ow (art. 4.16 Iw Ow). Voor de Bp – de algemene regeling inzake gedoogplichten – is relevant dat deze wet van toepassing blijft op gedoogplichtprocedures indien voor inwerkingtreding van de Omgevingswet mededeling is gedaan en kennis is gegeven van de terinzagelegging in overeenstemming met artikel 2 lid 2 Bp (art. 4.27 Iw Ow).



Koen  
Giezeman



## Tot slot



Deze blogs zijn een onderdeel van de blogreeks Omgevingswet. Een overzicht van alle blogs in deze blogreeks kunt **hier** vinden.



Wilt u zich oriënteren op de achtergrond en de totstandkoming van de Omgevingswet? Raadpleeg onze **Webpagina Parlementaire Geschiedenis Omgevingswet (PGO)**. Op onze webpagina vindt u onder meer de geconsolideerde versie van de Omgevingswet, waarbij alle wetsartikelen zijn voorzien van een relevante toelichting aan de hand van de wetsgeschiedenis.

# Praktijkgroep bestuursrecht



**Jan Reinier van Angeren**  
**Partner**

+31 20 546 01 95  
janreinier.vanangeren@stibbe.com

Algemeen bestuursrecht & ruimtelijk ordeningsrecht



**Anna Collignon**  
**Partner**

+31 20 546 01 39  
anna.collignon@stibbe.com

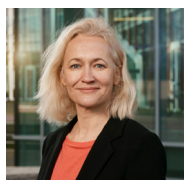
Omgevingsrecht en handhaving, in het bijzonder milieu en natuur



**Valérie van 't Lam**  
**Partner**

+31 20 546 05 35  
valerie.vantlam@stibbe.com

Omgevingsrecht en handhaving, in het bijzonder milieu, klimaat en de energietransitie



**Liesbeth Berkouwer**  
**Senior Associate**

+31 20 546 03 06  
liesbeth.berkouwer@stibbe.com

Algemeen bestuurs(proces)recht, ruimtelijke ordeningsrecht en milieurecht



**Machteld Claessens**  
**Senior Associate**

+31 20 546 00 79  
machteld.claessens@stibbe.com

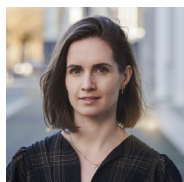
Algemeen bestuurs(proces)recht, grondrechten, WNT & onderwijsrecht



**Lisa van der Maden**  
**Senior Associate**

+31 20 546 05 15  
lisa.vandermaden@stibbe.com

Algemeen bestuursrecht



**Sophie Ravelli**  
**Senior Associate**

+31 20 546 00 10  
sophie.ravelli@stibbe.com

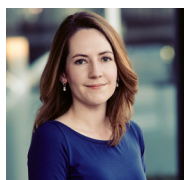
Algemeen bestuursrecht en gezondheidsrecht



**Anne-Marie Span**  
**Senior Associate**

+31 20 546 02 03  
anne-marie.span@stibbe.com

Omgevingsrecht



**Neeltje Walgemoed**  
**Senior Associate**

+31 20 546 02 83  
neeltje.walgemoed@stibbe.com

Milieurecht, klimaat en energietransitie



**Tom Barkhuysen**  
**Partner**

+31 20 546 03 90  
tom.barkhuysen@stibbe.com

Algemeen bestuursrecht, Europees recht & handhaving. Hoogleraar Bestuursrecht



**Tijn Kortmann**  
**Of counsel**

+31 20 546 04 12  
tijn.kortmann@stibbe.com

Algemeen bestuursrecht & snijvlak met privaatrecht



**Jan van Oosten**  
**Partner**

+31 20 546 06 62  
jan.vanoosten@stibbe.com

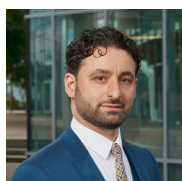
Omgevingsrecht, in het bijzonder ruimtelijk ordeningsrecht



**Roos Bruijnstee**  
**Senior Associate**

+31 20 546 02 33  
roos.bruijnstee@stibbe.com

Milieurecht & handhaving



**Ali al Khatib**  
**Senior Associate**

+31 20 546 05 72  
ali.alkhatib@stibbe.com

Economisch bestuursrecht, Europees recht, staatssteunrecht en overheidsaansprakelijkheidsrecht



**Rut Molenaar-Wingens**  
**Senior Associate**

+31 20 546 05 98  
rut.molenaar-wingens@stibbe.com

Bestuursrecht, ruimtelijke ordeningsrecht en mobiliteit



**Bram Schmidt**  
**Senior Associate**

+31 20 546 01 14  
bram.schmidt@stibbe.com

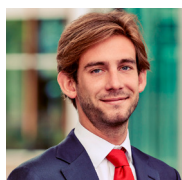
Omgevingsrecht, in het bijzonder milieurecht



**Jake Tingen**  
**Senior Associate**

+31 20 546 05 36  
jake.tingen@stibbe.com

Constitutioneel recht, Natuurbeschermingsrecht, Milieurecht, Algemeen bestuursrecht



**Laurens Westendorp**  
**Senior Associate**

+31 20 546 09 48  
laurenswestendorp@stibbe.com

Algemeen bestuursrecht en economisch bestuursrecht

# Praktijkgroep bestuursrecht

## Associates



Frédérique ten Hove



Koen Giezeman



Sofja Goldstein



Rachèl Held



Pauline van Lingen



Jane van der Loo



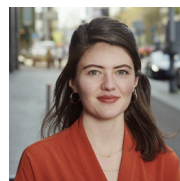
Annalies Outhuijse



Meike Pakkert



Sandra Putting



Francisca Ribeiro Bartolo



Ramses Walon



Jelmer Ypinga



Annemieke Zwanenburg

## Junior Associates



Dominique Diesfeldt



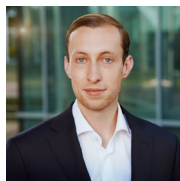
Diederik de Groot



Barthold den Hartog



Janita Hofman



Tim Hop



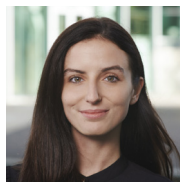
Dafne van der Kraan



Jurriaan van Mil



Helin Özcan



Lili Szuhai



Stella van Venrooij



Maarten Weekenborg

## Professional Support Lawyers



Jeroen Heymans



Tess Linders