



BNSP Werkgroep Omgevingsrecht - Internconsultatie Invoeringswet Omgevingswet

Met de Invoeringswet van de Omgevingswet wordt opnieuw een grote stap gezet naar een eenvoudig beter omgevingsrecht. Belangrijke nieuwe onderdelen van de uiteindelijke Omgevingswet zijn bekend geworden. Opnieuw blijkt eens te meer dat het een uitdaging is een zo eenvoudig mogelijke regeling samen te stellen. Zeker wanneer we vooruit kijken hoe het nieuwe stelsel in de praktijk gaat werken. De Invoeringswet biedt hier steeds meer zicht op. Onze bijdrage is gericht op aanpassing van de Omgevingswet en verdere verduidelijking van de gegeven toelichting. Die zijn naar onze overtuiging nodig voor een nog betere regelgeving en toepasbaarheid in de praktijk. Een uitgebreider overzicht is in de opeenvolgende bijlagen opgenomen. Desgewenst pakken we dat samen met andere partijen op inspirerende wijze op.

Voortvarende voorbereiding op de Omgevingswet

De BNSP-bureaus zijn groot voorstander van een voortvarende voorbereiding op de Omgevingswet. We merken bij gemeenten en andere opdrachtgevers nadrukkelijk het gevoel 'we kunnen niet wachten tot 2019'. Veel gemeenten zijn al actief aan de slag gegaan. Tijdens bijeenkomsten van onze bureaus waar de kansen en mogelijkheden van de Omgevingswet worden gepresenteerd, staan bijvoorbeeld de concrete praktijkvoorbeelden, zoals de Chw-experimenten, in de belangstelling. Ze worden nog enthousiaster wanneer ze vervolgens zelf met alle ingrediënten op een ontdekkingstocht gaan hoe het met voorbeeldsituaties in de eigen gemeente eenvoudig beter kan werken. In de tussentijd is tijdens die bijeenkomst door de aanwezigen een cultuuromslag gemaakt. Althans, ieder krijgt een beter en goed gevoel bij deze experimenten en dus bij de mogelijkheden van de Omgevingswet en is hierover enthousiast.

Wij zijn als stedenbouwkundige bureaus al volop bezig met het opstellen van omgevingsplannen in het kader van de Crisis- en herstelwet. Ook zijn we ons aan het voorsorteren op de opzet van een geheel nieuw omgevingsplan, geheel geënt op de Omgevingswet en de AMvB's. Daar moet de komende tijd vooral de energie en tijd aan worden besteed. Wij ondersteunen dan ook van harte dat de actualiseringsplicht voor bestemmingsplannen en beheersverordeningen verval. Immers, in de Wro zijn gemeenten tot 2019 nog steeds verplicht bestemmingsplannen te actualiseren waarbij steeds vaker de vraag opkomt vooruit te mogen lopen op de Omgevingswet om te voorkomen dat een bestemmingsplan kort na vaststelling al verouderd is. Onder de huidige wet zijn de mogelijkheden daartoe beperkt en zelfs belemmerend als het gaat om de verplichting bestemmingsplannen tijdig te actualiseren. Gemeenten kiezen om die reden vaak voor de pragmatische aanpak en laten de mogelijkheid om nu al aan de slag te gaan met de Omgevingswet liggen.

Met het laten vervallen van de actualiseringsplicht ontstaat ruimte en worden gemeenten gestimuleerd nu al te gaan werken volgens de doelstelling van de nieuwe Omgevingswet. Zodoende kan de overgangperiode veel eenvoudiger worden doorlopen.

De termijn van tien jaar

Wij roepen u op de termijn te verkorten naar bijvoorbeeld vijf jaar. Een fasering in tien jaar heeft tot gevolg dat lange tijd een diversiteit aan regelingen 'naast, boven en onder elkaar' kunnen bestaan. En dat terwijl het aantal regels door invoering van de verordeningen en de implementatie van de instructieregels ook al fors zal toenemen. Met het verkrijgen van een zo snel mogelijk helder stelsel van regels zorgt er ook voor dat invoering van de Omgevingswet succesvol wordt. Anders ontstaat een vertroebeld beeld, bij iedereen die ervan afhankelijk is en ermee moet werken. Dat is nadelig voor de betrouwbaarheid van regelgeving, het vertrouwen in de gemeentelijke overheid en dat in een situatie dat al een enorme gewenning nodig is met nieuwe regelgeving. Iedere betrokken partij zal zich in deze overwegingen herkennen.

Tot slot. De Omgevingswet biedt juist vooral voordelen die in vijf jaar tijd binnen ieders bereik moeten kunnen liggen. We hebben toch gezamenlijk de ambitie om met grote voortvarendheid een succes van de Omgevingswet te maken? Ook hier heeft iedere partij die betrokken bij de Omgevingswet, een groot belang bij.

Experimenten

Tegelijkertijd bepleiten wij opnieuw de mogelijkheid dat de komende jaren volop kan worden geëxperimenteerd met de nieuwe kansen en mogelijkheden van de Omgevingswet. Zeker nu ook nieuwe regelgeving voor omgevingsplanactiviteiten, een nieuwe vergunningsystematiek, en nadeelcompensatie bekend is geworden. Die onderdelen zijn zo ingrijpend, dat experimenten noodzakelijk zijn voor een goede en voortvarende invoering van de Omgevingswet. Met die onderdelen is namelijk in het geheel niet geëxperimenteerd, terwijl het zeer wezenlijke onderdelen zijn van het omgevingsrecht. Hiervoor behoren de mogelijkheden die de Crisis- en herstelwet nu biedt te worden uitgebreid of verduidelijkt, zodat echt de volle breedte van de mogelijkheden van een omgevingsplan worden benut. Onduidelijkheid bestaat met name op het gebied van het kunnen opnemen van de instructieregels uit het Besluit kwaliteit leefomgeving. Zoals gezegd, aan het opdoen van ervaringen bestaat grote behoefte en wij onderkennen de noodzaak hiervoor nadrukkelijk.

Open normen en traditionele regelingen

Uitgangspunt is dat de gemeente zelf verantwoordelijk is voor de keuze op welke wijze de evenwichtige wijze van toedeling van functies aan locaties wordt vormgegeven. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat voor een bestaand gebied een bouwregel wordt opgenomen als open norm 'bebouwing passend in het bestaande bebouwingspatroon is toegestaan'. De gemeente kiest er dan nadrukkelijk niet voor om dit traditioneel te regelen met oppervlakte en hoogtematen en situering van gebouwen.

Echter, in diverse documenten wordt door de Minister gesteld dat voor bestaande gebieden een traditionele regeling voor de hand ligt en voor nieuwe ontwikkelingen het toepassen van open normen. Dit blijkt uit de reacties van de Minister op de reacties op AMvB's en beantwoording van Kamervragen. De Minister haalt hiermee het Paard van Troje van stal. In procedures kan namelijk eenvoudig worden bepleit dat open normen voor bestaand stedelijk gebied ongepast zijn, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis en de bedoeling van regelgeving. In dit stadium is het gewenst te experimenteren met bijvoorbeeld voornamelijk open normen ten gunste van zo veel mogelijk flexibiliteit. Een andere keuze kan zijn een regeling die voor bijvoorbeeld 80% ondubbelzinnig duidelijkheid biedt. Dat is ook van belang bij een antwoord op de vraag of een bouwwerk vergunningvrij is. Dan kan een gebruiker eenvoudig bepalen of aan de gestelde eisen kan worden voldaan. Het verdient nadrukkelijk de voorkeur in dit stadium ruimte te bieden voor de keuzemogelijkheden en niet alvast voor te sorteren op de vorm van regelgeving voor bepaalde gebieden, ontwikkelingen en te regelen aspecten. Laat het Paard van Troje nog even op stal staan. Dat doet ten aanzien van de verantwoordelijkheden meer recht aan de Omgevingswet.

Toelichting completeren met voorbeelden van gebruik

In de toelichtingen worden uiteenlopende voorbeelden gebruikt om de toepassing van de nieuwe regelgeving in de praktijk te duiden. Favoriet zijn de verschillende bouwmogelijkheden. Daarnaast zijn de nieuwe regeling zoals voor uitritten en andere onderdelen van verordening favoriet. Het is voor de praktijk wenselijk om met name ook voorbeelden toe te voegen inzake gebruik. Met die voorbeelden die soms weliswaar complexer zijn, kan de bruikbaarheid van de toelichting worden verhoogd.

Omgevingsplanactiviteit (bijlage 1)

Van harte kan worden ingestemd met de introductie van een omgevingsvergunningstelsel in het omgevingsplan. Dat opnieuw wordt bekeken of het stelsel eenvoudig beter kan worden is te waarderen en tekent ook de inspanningen die worden geleverd voor een nog betere regelgeving. Verdere verbetering is nodig. Binnenplanse afwijkactiviteiten blijven geforceerd gelijkgesteld worden met vergunningplichtige activiteiten. Een nog verder doorgevoerde benadering kan zijn dat alles dat binnen de regels van het omgevingsplan past, een omgevingsplanactiviteit wordt genoemd. Desnoods worden hiervoor vergunningplichten opgenomen, ruimer dan gebruikelijk als vervanging van binnenplanse afwijkingen.

In het nieuwe vergunningensysteem wordt met grote nadruk een escape-route geïntroduceerd. De nadruk die nu wordt gelegd op het zoveel mogelijk vergunnen van initiatieven die bij een gemeente binnenkomen, is te groot. Bij de vaststelling van het omgevingsplan is immers een heldere afweging gemaakt van hetgeen toelaatbaar wordt geacht. De toelichting lezende ontstaat de indruk dat het systeem nu wordt doorkruist. Het wordt dan niet eenvoudig beter.

Overgangsrecht (bijlage 2)

Het overgangsrecht is voor juristen het meest interessante recht, wordt wel eens gezegd. Voor de praktijk vormt het overgangsrecht zoals voorgesteld in de Invoeringswet ook een buitengewoon interessante regelgeving. Wat gaat er gebeuren met gebieden waarvoor tot op heden geen bestemmingsplan is vastgesteld? Wanneer eindigt de werking van de stedenbouwkundige bepalingen uit de bouwverordening? Is dat in 2018 of wordt die termijn verlengd?

Het is noodzakelijk dat op korte termijn met een Invoeringsprogramma wordt gestart. Duidelijkheid over de wijze waarop concreet wordt gewerkt naar één omgevingsplan is essentieel. Hiervoor zijn op korte termijn scenario's nodig. BNSP kan hierin een belangrijke rol vervullen, in nauwe samenwerking met andere partijen zoals de VNG.

Rechtsbescherming (bijlage 3)

De initiatiefnemer bepaalt de procedure, de reguliere procedure of de uitgebreide procedure. Het bevoegd gezag heeft dit te slikken. Een wens van een initiatiefnemer wordt belangrijker gevonden dan de eventuele zorgvuldige overwegingen die een gemeentebestuur kan hebben voor de voorkeur voor een bepaalde procedure. Het is bijzonder dat de initiatiefnemer een dergelijk sterke positie gaat innemen, terwijl de gemeente degene is die de procedure moet voeren en daar een bestuurlijke verantwoordelijkheid voor draagt.

De gemeente lijkt ook op voorhand kansloos indien door de gemeente een zorgvuldig voorbereidingstraject wordt bepleit. Een zorgvuldige participatie vormt één van de pijlers van de Omgevingswet. Daarmee ondergraaft de beoogde bepaling het participatiegehalte van processen. Door deze bepaling is de gemeente volledig uitgeschakeld door de beslissingsbevoegdheid die aan een particulier wordt toebedeeld.

Nadeelcompensatie (bijlage 4)

Een goede ontwikkeling is de wijze waarop nadeelcompensatie geregeld wordt. Door nadeelcompensatie enkel van toepassing te verklaren op het moment dat schade daadwerkelijk wordt geleden, is het mogelijk om uitnodigingsplanologie te faciliteren. De nieuwe regeling voor indirecte schade is hiervoor noodzakelijk. Vasthouden aan het huidige planschaderecht maakt uitnodigingsplanologie volstrekt ondenkbaar. Het onderscheid in directe en indirecte nadeelcompensatie daarin is duidelijk. De bestaande discussie omtrent 'voorzienbaarheid' zal echter blijven bestaan.

Momenteel kunnen vergunningvrije ontwikkelingen planschadevrij worden gerealiseerd. Het is denkbaar dat die lijn wordt voortgezet. Tegelijkertijd krijgt de gemeente de mogelijkheid activiteiten vergunningvrij te verklaren of juist vergunningplichtig. Het is de vraag of diezelfde keuzes van betekenis zijn voor nadeelcompensatie. Er is wel veel voor te zeggen dat bij het bepalen van vergunningplicht in het omgevingsplan ook duidelijkheid wordt gegeven over het wel of niet van toepassing zijn van de regeling voor nadeelcompensatie. Daarin zal het omgevingsplan toch een rol kunnen of moeten vervullen.

Het is een onderzoek waard om de regeling voor indirecte schade, directe schade, waardedaling en inkomensschade/omzetderving te harmoniseren door van dezelfde schadeoorzaak uit te gaan en het wettelijk forfait van 5% voor alle situaties van toepassing te verklaren. De verschillen in de regeling lijken weliswaar plausibel te verklaren. Harmonisatie van de uitgangspunten is evenwel zeker te overwegen of op z'n minst te onderzoeken waard. Dan wordt voor alle situaties uitgegaan van nadeelcompensatie op basis van abnormale en speciale last. In dat verband kunnen ook de verschillen tussen schadeoorzaken via besluit, aanwijzing, vergunning en feitelijke realisering worden opgeheven. Dit kan bij de aangekondigde botsproeven wellicht aan de orde komen.

Wij ondersteunen nadrukkelijk de noodzaak van het uitvoeren van botsproeven. In het verlengde daarvan zijn experimenten nodig voor verdere uitwerking van het geheel nieuwe systeem.

Handhaving en toezicht (bijlage 5)

In de huidige Invoeringswet (consultatieversie) bestaat onduidelijkheid over het al dan niet kunnen toepassen van een bestuurlijke boete voor meerdere domeinen die onder de Omgevingswet geïntegreerd zijn. Hiervoor is meer duidelijkheid gewenst. Positief is dat de bestuurlijke boete voor het domein 'cultureel erfgoed' ingezet kan worden alsmede voor 'Seveso-inrichtingen'.

Uitdaging

We realiseren ons terdege dat deze enorme operatie zorgvuldig en consciëntieus moet worden uitgevoerd. De toepassing straks is een bijzondere en mooie uitdaging. Als samenwerkende stedenbouwkundige bureaus willen wij graag de handen ineenslaan om in samenwerking met diverse andere partijen in het werkveld te komen tot inspirerende regelingen die tot voorbeeld dienen van de bedoelingen van de Omgevingswet. Met groot enthousiasme zullen we de komende tijd met nog meer visies en plannen aan de slag gaan vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Deze kunnen dienen als input voor een handreiking voor het omgevingsplan, of een model-omgevingsplan waarmee de VNG momenteel bezig is. Als BNSP leveren wij hieraan graag met groot enthousiasme een belangrijke en inspirerende bijdrage.

BNSP Werkgroep Omgevingsrecht, 2 februari 2017

Edwin Oude Weernink – Antea Group

Roeland Mathijssen - BRO, Ruimte om in te leven

Stan van Esdonk - CroonenBuro5

Dirk van de Rijdt en René van der Zweerde - Kuiper Compagnons

Annette Zebel-Vaudo, Ruud Veenhof en Ruud Louwes - Rho Adviseurs voor leefruimte

Armando Sniijders en Yuval Schonfeld - Tonnaer, adviseurs in omgevingsrecht

De BNSP is de Beroepsvereniging van Nederlandse Stedenbouwkundigen en Planologen. Met ruim 600 persoonlijke leden, circa 50 adviesbureaus en meer dan 30 institutionele leden en begunstigers is de BNSP een volwaardige vertegenwoordiger van de beroepsgroep.

BIJLAGE 1. OMGEVINGSPLANACTIVITEIT

Introductie vergunningplicht

Van harte kan worden ingestemd met de introductie van een omgevingsvergunningenstelsel in het omgevingsplan. Dat opnieuw wordt bekeken of het stelsel eenvoudig beter kan worden is te waarderen en tekent ook de inspanningen die worden geleverd voor een nog betere regelgeving.

Innerlijke tegenstrijdigheid; MvT algemeen pagina 39/41

Niettemin blijft het gelijkstellen van een afwijking van het omgevingsplan met een in dat plan vergunningplichtig verklaarde activiteit zorgen voor een principiële innerlijke tegenstrijdigheid. Er is goed onderscheid te maken tussen een activiteit die in beginsel toelaatbaar is, maar met een vergunning beoordeeld moet worden enerzijds en anderzijds een activiteit die in beginsel niet toelaatbaar is maar eventueel onder omstandigheden wel kan worden toegestaan. In het eerste geval moet de activiteit in beginsel worden toegestaan als deze in de beoordelingsregels past en in het tweede geval is het alsnog toestaan van een strijdige activiteit in principe een vrije beleidsbevoegdheid. De term omgevingsplanactiviteit zou gereserveerd moeten zijn voor de eerste situatie en de term afwijkactiviteit voor de tweede. Aan beide soorten activiteiten is behoefte.

Binnenplanse afwijkactiviteit kan vervallen; MvT algemeen pagina 39/41

Het is ook denkbaar ruimhartiger om te gaan met als ware de openheid van beoordelingsregels bij een vergunningplicht. Nu lijkt het erop dat de beoordelingsregels voor vergunningplicht concreet moeten zijn. Daarbij wordt uitgegaan van een imperatief-limitatief stelsel. Wat houdt ons dan tegen binnenplanse afwijkingen alsnog in de vorm van vergunningplicht op te nemen? Als voorbeeld kan het bouwen tot 100 m² vergunningvrij worden aangemerkt, tussen 100 m² en 250 m² vergunningplichtig met drie beoordelingsregels en tussen 250 m² en 600 m² met meer of zwaardere beoordelingsregels. Dan zijn geen binnenplanse afwijkingen meer nodig. Er zijn dan alleen buitenplanse afwijkingmogelijkheden. Dit sluit ook aan bij de wens die er duidelijk leeft, dat alles dat binnen een omgevingsplan past, een omgevingsplanactiviteit te noemen. Hiermee wordt het systeem nog overzichtelijker. In ieder geval zou hier op korte termijn mee moeten worden geëxperimenteerd.

Escape-route; MvT algemeen pagina 41

De invoeringswet bevat een toelichting over de toepassing van het opnemen van een vergunningplicht in het omgevingsplan. Op zichzelf biedt het omgevingsplan straks duidelijkheid door het al dan niet instellen van een vergunningsplicht op. Wordt aan de voorwaarden voldaan, dan wordt vergunning verleend. Wordt er niet aan de voorwaarden voldaan, dan ontstaat een situatie die onvoorspelbaar is. Immers, opnieuw moet worden bekeken of vergunningverlening alsnog mogelijk is aan de hand van het criterium 'evenwichtige toedeling van functies aan locaties' via de escape-route. Bij een dergelijke werkwijze nemen de ambtelijke inspanningen toe. Onderzoek van de evenwichtige toedeling van functies aan locaties, toetsingen en verantwoording vormen onderdeel van deze inspanningen.

Het nieuwe systeem lijkt overeenkomsten te vertonen met de huidige situatie. Echter, de nadruk die nu wordt gelegd op het zoveel mogelijk vergunning van initiatieven die bij een gemeente binnenkomen, is te groot. Bij de vaststelling van het omgevingsplan is immers een heldere afweging gemaakt van hetgeen toelaatbaar wordt geacht. De doelstelling zou moeten zijn dat het omgevingsplan de kaders bevat waarbinnen vergunningen kunnen worden verleend, zodat het omgevingsplan een compleet beeld geeft van wat wel en niet kan en wat de gewenste ontwikkelingsrichting van een gebied is. Initiatieven die niet aan de in het omgevingsplan omschreven gewenste gebiedsontwikkeling voldoen moeten zonder nieuw onderzoek en afzonderlijke afwegingen kunnen worden geweigerd. De toelichting lezende ontstaat de indruk dat het systeem nu wordt doorkruist. Het wordt dan niet eenvoudig beter.

Splitsing vergunningplicht bouwwerken; MvT algemeen pagina 42

De nieuwe opzet om vergunning voor de bouwactiviteit op te splitsen in een vergunning met het oog op de technische regels voor een bouwwerk en een vergunning met het oog op de regels van het omgevingsplan werkt in essentie lasten verlichtend. Er zijn namelijk minder vergunningen benodigd voor de uitvoering van bepaalde activiteiten ten behoeve van de technische regels vastgelegd in het Besluit bouwwerken leefomgeving.

Echter, ten aanzien van de regels in het omgevingsplan (planologisch) is de mate van lasten verlichting voor zowel gemeente als burger sterk afhankelijk van de mate van detaillering van het gemeentelijk omgevingsplan. Indien het omgevingsplan veel open normen bevat, lijkt een vergunning met het oog op de regels van het omgevingsplan noodzakelijk om een afweging te maken. Indien de regels specifiek zijn vastgelegd in het omgevingsplan, dan is een planologische toets niet noodzakelijk. Dit kan belemmerend werken in de ambitie ten aanzien van open normen in het omgevingsplan aangezien hier de gemeente veel 'toetswerk' mee verschaft. Daarnaast merken we op dat indien een activiteit vergunningplichtig is, de splitsing lasten verhogend werkt aangezien twee afzonderlijke procedures doorlopen worden die onafhankelijk van elkaar aangevraagd kunnen worden met name na de privatiseringsslag. Beide zaken hebben invloed op de leges voor de gemeenten en bezwaar en beroep in geval dat het een omgevingsplan met open normen betreft. Wij zijn groot voorstander dit nieuwe stelsel binnenkort via experimenten te bekijken.

Buitenplanse afwijking is ook afwijking van binnenplanse vergunningplicht; MvT algemeen paragraaf 2.2.1.1

Bij een buitenplanse afwijking van het omgevingsplan wordt in beginsel ook afgeweken van de vergunningplicht voor een omgevingsplanactiviteit. Dit is in de huidige situatie ook het geval bij de omgevingsvergunning voor het uitvoeren van werken werkzaamheden (omgevingsvergunning voor werken en werkzaamheden). Deze hoeft niet alsnog te worden verleend als van het bestemmingsplan als zodanig wordt afgeweken. Zie de uitspraak van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake de Rondweg Nunspeet (30-07-2014, nr. 201306835/1/A1, r.o. 4.1). Ook dit gegeven maakt dat er onderscheid gemaakt moet worden tussen een omgevingsplanactiviteit en een afwijkactiviteit, zoals hiervoor bepleit.

Buitenplanse afwijking ten aanzien van toedeling van functies aan locaties; artikel 5:21

Uit de nieuwe formulering van artikel 5:21 Omgevingswet kan worden afgeleid dat buitenplannen alleen kan worden afgeweken met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Dit is in onze optiek een niet noodzakelijke beperking. Dit roept de vraag op of een buitenplanse afwijking niet meer mogelijk is voor andere doelen, bijvoorbeeld voor enkel de afwijking van de maatvoering van een bouwwerk of als afwijking van andere regels. Die beperking lijkt ons niet de bedoeling en ook ongewenst.

Aandacht voor omgevingsplanactiviteit in invoeringsprogramma; MvT algemeen paragraaf 2.2.1.1

De omgevingsplanactiviteit is nu tamelijk laat in het wetgevingsproces ingeplugd. Op zichzelf kunnen wij hier zoals aangegeven van harte mee instemmen. Maar we denken wel dat de toepassing van dit omgevingsplanonderdeel, dat van groot belang is voor de toekomstige opstelling van omgevingsplannen, nader moet worden begeleid in het kader van het Invoeringsprogramma, met name ten opzichte van andere instrumenten, zoals de meldingsplicht. Experimenten zijn onmisbaar voor een zorgvuldige en voortvarende en succesvolle invoering van dit nieuwe systeem.

BIJLAGE 2. OVERGANGSRECHT

Omgevingsvisie en omgevingsverordening; MvT algemeen pagina 59/60

Onder de huidige Invoeringswet wordt bij inwerkingtreding van de Omgevingswet geen verplichting opgelegd voor provincies en gemeenten om een omgevingsvisie vastgesteld te hebben. Provincies zijn wel verplicht om bij inwerkingtreding van de Omgevingswet de omgevingsverordening gereed te hebben. De beleidscyclus waarop door het Ministerie alle documenten steeds baseert wordt doorkruist. Daarbij is van belang dat cultuurverandering naar verwachting beter kan worden bereikt in het kader van een omgevingsvisie dan bij het vaststelling van een omgevingsverordening. Het paard wordt nu achter de wagen gespannen.

We willen benadrukken dat de gevolgtijdelijkheid van het instrumentarium eerst de visie dient te betreffen en dan de doorvertaling naar het omgevingsplan een juiste is. Het nu al benadrukken dat bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet niet onmiddellijk een omgevingsvisie is vereist doet ondergraaft het urgentiebesef van de gevolgtijdelijkheid van het instrumentarium.

Eerst wordt de omgevingsverordening vastgesteld, voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Het risico ontstaat dat een provincie bij het opstellen van een omgevingsvisie, na inwerkingtreding van de Omgevingswet, beleid formuleert dat in strijd is met de reeds vastgesteld omgevingsverordening. Dat lijkt op voorhand in alle provincies te gaan gebeuren. De provincie dient hierop de omgevingsverordening aan te passen. Dit heeft een domino-effect naar gemeenten aangezien de gewijzigde omgevingsverordening direct haar doorwerking heeft in de omgevingsplannen van de gemeenten en dus ook indirect doorwerking heeft in de omgevingsvisies van de gemeenten.

Overgangstermijn van tien jaar; MvT algemeen pagina 63

Het feit dat de conformiteit van omgevingsplannen aan de Omgevingswet een overgangstermijn kent van maximaal 10 jaar wekt een verkeerde verwachting. Het instrument omgevingsplan is ook een toetsingsinstrument waaraan initiatieven getoetst worden. Dit is echter niet mogelijk als het toetsingsinstrument niet is voorzien van de wettelijk vereiste bepalingen (omgevingswaarden, regels, etc.). Dit beïnvloedt de doorwerking naar het ander omgevingswetinstrumentarium negatief. Sterker nog, het gedachtegoed van de Omgevingswet kan niet in praktijk worden gebracht. De afgelopen jaren zijn vele bestemmingsplannen geactualiseerd mede onder druk van de actualisatieplicht. Deze recentelijk geactualiseerde bestemmingsplannen zijn naar verwachting onvoldoende bruikbaar als toetsingskader voor de Omgevingswet.

Ook is er de verplichting om de omgevingswaarden te monitoren indien overschrijding van omgevingswaarden optreedt. In een dergelijk geval zal een programmatische aanpak gevolgd moeten worden. Vanaf welk moment geldt deze monitoringsverplichting? Is het correct aan te nemen dat deze monitoringsverplichting in werking treedt nadat de gemeenteraad het omgevingsplan met omgevingswaarden heeft vastgesteld?

Wij roepen u op de termijn te verkorten naar bijvoorbeeld vijf jaar. Een fasering in tien jaar heeft tot gevolg dat lange tijd een diversiteit aan regelingen 'naast, boven en onder elkaar' kunnen bestaan. En dat terwijl het aantal regels door invoering van de verordeningen en de implementatie van de instructieregels ook al fors zal toenemen. Met het verkrijgen van een zo snel mogelijk helder stelsel van regels zorgt er ook voor dat invoering van de Omgevingswet succesvol wordt. Anders ontstaat een vertroebeld beeld, bij iedereen die ervan afhankelijk is en ermee moet werken. Dat is nadelig voor de betrouwbaarheid van regelgeving, het vertrouwen in de gemeentelijke overheid en dat in een situatie dat al een enorme gewenning nodig is met nieuwe regelgeving. Iedere betrokken partij zal zich in deze overwegingen herkennen.

Tot slot. De Omgevingswet biedt juist vooral voordelen die in vijf jaar tijd binnen ieders bereik moeten kunnen liggen. We hebben toch gezamenlijk de ambitie om met grote voortvarendheid een succes van de Omgevingswet te maken?

Gelijkstelling omgevingsvergunning; artikel 11.8

Artikel 11.8 van de Invoeringswet bepaalt dat een ontheffing of vergunning voor een activiteit waarop een omgevingsvergunningsplicht op grond van de Omgevingswet van toepassing is, geldt als een omgevingsvergunning voor de betrokken activiteit.

De vraag is hoe dit uitpakt bij omgevingsvergunningen op grond van de Wabo die zijn verleend voor meerdere activiteiten. Dan is er vaak een ander bevoegd gezag dan bij een enkelvoudige activiteit. De vraag is of dit dan ook meeverandert. Dit is onder meer van belang voor de handhaving.

Gelijkstelling bestemmingsplannen en bouwverordening; artikel 11.73

Bestaande bestemmingsplannen worden op grond van artikel 11.73 van de Invoeringswet delen van het omgevingsplan te zijn. Maar wat als er ter plekke geen bestemmingsplan geldt? Een markant voorbeeld betreft het oude uitbreidingsplan in hoofdzaak. Deze situatie komt vaker voor dan in theorie kan worden verwacht. Denk hierbij aan grote industrie- en havengebieden of schimmige industrieterreintjes aan de rand van een kern met relatief zware bedrijvigheid. Vaak zijn er wel nieuwe bestemmingsplannen in de maak geweest, maar deze hebben het niet gehaald niet vanwege onoplosbare milieuproblematiek. Die problematiek wordt onder druk van de invoering van de Omgevingswet in 2019 ook niet op tijd opgelost. Daarmee zijn voor de gemeente te grote en vaak onoverkomelijke financiële belangen gemoeid.

Echter, in dat geval geldt voor de betreffende locatie geen omgevingsplan. Tot 1 juli 2018 gelden op artikel 133 Woningwet in zodanig geval nog wel de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening. Aanvankelijk werd er van uitgegaan dat dan de Omgevingswet zou gelden. Zoals het nu staat is dit niet het geval, dit wordt op z'n vroegst voorjaar 2019. Wellicht zou ook op dit punt kunnen worden voorzien in verlenging van de toepasselijkheid van de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening tot aan de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Tevens zou dan kunnen worden bepaald dat de stedenbouwkundige voorschriften uit de bouwverordening vanaf dat moment ook geacht worden deel uit te maken van het omgevingsplan.

Dit laatste is ook van belang in verband met de aanvullende werking van de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening. Veel oudere bestemmingsplannen, die straks geacht worden een omgevingsplan te zijn, gaan nog wel uit van deze aanvullende werking. Dit geldt met name voor de parkeerbepaling in de bouwverordening.

Gelijkstelling bestemmingsplannen op grond van de oude Wet op de Ruimtelijke Ordening; MvT algemeen paragraaf 5.4.3

De in de Invoeringswet Omgevingswet opgenomen overgangsregeling beperkt zich tot de gelijkstelling van de bestemmingsplannen op grond van de "nieuwe" Wro als omgevingsplan. Nu zijn er ook nog veel bestemmingsplannen op grond van de oude WRO. Op grond van de Invoeringswet van de "nieuwe" Wro, worden deze aangemerkt als bestemmingsplannen in de zin van de nieuwe Wro. De invoeringswet nieuwe Wro wordt overigens niet ingetrokken, maar wel de nieuwe Wro zelf. Daardoor heeft de gelijkstelling van bestemmingsplannen op grond van de oude WRO met die in de nieuwe Wro geen effect meer en worden deze oude bestemmingsplannen ook niet aangemerkt als omgevingsplan in de zin de Omgevingswet, deze verwijst alleen naar bestemmingsplannen op grond van de nieuwe Wro. Hier moet nog een aparte wettelijke voorziening voor worden getroffen.

Gelijkstelling gebiedsgebonden milieuregels met omgevingsplan; MvT algemeen paragraaf 5.4.3

Een aantal regels zal nog in het van rechtswege geldende omgevingsplan, dat ultimo 2019 bij wet ontstaat, worden ingevoegd door het Rijk. Het gaat om regels over activiteiten ter vervanging van regels die nu in algemene maatregelen van bestuur, zoals het Activiteitenbesluit milieubeheer, staan en die niet terugkomen in het voorgenomen Besluit activiteiten leefomgeving.

In paragraaf 11.3.14 van de Invoeringswet wordt hier evenwel geen wettelijke voorziening voor getroffen. Dit gebeurt kennelijk in de veronderstelling dat dit bij het Invoeringsbesluit kan, omdat bijvoorbeeld het Activiteitenbesluit ook een Amvb is. Dit lijkt evenwel niet op voorhand juist, nu de Omgevingswet niet de mogelijkheid biedt om zonder meer deze regels in het omgevingsplan op te nemen. Weliswaar kunnen instructieregels worden gesteld om dergelijke milieuregels in het omgevingsplan op te nemen, maar dan moet de gemeente eerst wel het omgevingsplan vaststellen. Bij een van rechtswege omgevingsplan is dit niet het geval.

Om te voorkomen dat er een lacune valt in het regelen van met name de gebiedsgerichte milieuaspecten in het van rechtswege omgevingsplan zal hiervoor toch nu al in de Invoeringswet een wettelijke voorziening moeten worden getroffen.

Herziening van een als omgevingsplan geldend bestemmingsplan; MvT algemeen paragraaf 5.4.3

Het van rechtswege ontstane omgevingsplan kan stap voor stap (al dan niet per locatie) worden gewijzigd naar een werkelijk nieuw omgevingsplan: “een wijzigingsbesluit van het omgevingsplan kan dus een locatie betreffen, maar ook een specifiek onderwerp dat betrekking heeft op het gehele grondgebied van de gemeente, bijvoorbeeld het kappen van bomen, of het vaststellen van nieuwe algemene regels voor milieubelastende activiteiten die het Rijk niet langer reguleert.”

Een omgevingsplan – met een gesloten systeem van eigen regels - voor één bepaalde locatie is strikt genomen niet mogelijk. Dit volgt uit artikel 2.4 van de Omgevingswet: één omgevingsplan voor de hele gemeente. Een wijziging van het omgevingsplan moet daarom de vorm krijgen van een partiële herziening van dat ene plan. Dit geldt dan ook voor het van rechtswege omgevingsplan dat bestaat uit de verschillende bestemmingsplannen. Daarbij moet worden voldaan aan de nieuwe standaardisering en de nieuwe systematiek van het omgevingsplan. Echter, het is in praktische zin het logischer aan te sluiten bij de systematiek van het als omgevingsplan geldende bestemmingsplan. Onze verwachting is dat het aanzienlijke inspanningen vraagt een heldere, voor burgers kenbare en goed raadpleegbare regelgeving voor elkaar te krijgen.

Een oplossing is dat er een wettelijke voorziening komt op grond waarvan tijdelijk, in de overgangsfase, een omgevingsplan voor delen van de gemeente mag worden gemaakt, in afwijking van artikel 2.4 van de Omgevingswet. Bij de eerdere overgangen van WRO naar Wro is het al dan niet veranderen van de bestemmingen een goed hanteerbaar criterium gebleken. Daarmee werden ondergeschikte aanpassingen in maatvoering (afstand, oppervlakte en inhoud) en van bouwvlakken op een praktische wijze mogelijk gemaakt. Dergelijke aanpassingen blijven ook de komende jaren nodig. In de memorie van toelichting blijven dergelijke ogenschijnlijk eenvoudige aanpassingen buiten beschouwing, terwijl de praktijk aan duidelijkheid en een praktische werkwijze juist behoefte heeft.

Duur overgangsfase wettelijk regelen; MvT algemeen pagina 62

In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat de overgangsfase niet te lang mag duren. Er wordt een termijn van 10 jaar genoemd. Deze termijn is evenwel niet wettelijk geregeld en wordt uiteindelijk over gelaten aan een op te stellen invoeringsprogramma.

In dit verband vragen wij nadrukkelijk aandacht voor snelle duidelijkheid over het invoeringsprogramma, voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet, zodat nu al met de voorbereiding van nieuwe omgevingsplannen kan worden begonnen. De leden van de BNSP zijn graag bereid om hierover mee te denken.

Wijziging en uitwerking van een van rechtswege omgevingsplan; artikel 11.75

In artikel 11.75 wordt bepaald dat een wijzigings- en/of uitwerkingsbevoegdheid gelden als een delegatiebesluit ten aanzien van het omgevingsplan. Het lijkt erop dat bij de omzetting van wijzigingsbevoegdheden naar een delegatiebesluit, de wijzigingsregels worden losgelaten. Immers, bij de in lid 2 zijn voor de uitwerkingsbevoegdheden de vastgestelde uitwerkingsregels wel als toetsingskader meegenomen.

Naar onze mening dient te worden bepaald dat deze delegatie alleen het bestemmingsplandeel van het van rechtswege omgevingsplan betreft. Voor wijzigingsbevoegdheden zal net als bij uitwerkingsbevoegdheden moeten worden bepaald dat in dat bestemmingsplan gestelde wijzigingsregels worden toegepast. Hier doet zich het eerste geschetste systematiekprobleem in volle omvang voor. Uitwerkings- of wijzigingsregels bevatten veelal verwijzingen naar vooraf bepaalde bestemmingen of regels in het bestemmingsplan. Oplossing hiervan zal bij het Invoeringsprogramma een prominente plek moeten krijgen.

BIJLAGE 3. RECHTSBESCHERMING

Algemeen verbindend voorschrift en concretiserend besluit; MvT algemeen pagina's p. 56/57

Beschreven wordt dat uit de jurisprudentie niet eenduidig valt af te leiden of de aanwijzing van bijvoorbeeld een (beperkingen)gebied in een omgevingsverordening of een waterschapsverordening, een concretiserend besluit van algemene strekking is. In tegenstelling tot een besluit inhoudende een algemeen verbindend voorschrift, staat tegen een concretiserend besluit van algemene strekking wel beroep open. Niet voldoende duidelijk is of dit onder het regime van de rechtsbescherming onder de Omgevingswet de bedoeling is dat tegen concretiserende besluiten van algemene strekking rechtsbescherming zal openstaan, en zo ja kunnen er enkele voorbeelden worden gegeven?

Legger; MvT algemeen pagina 57

Gesproken wordt over de legger die op de negatieve lijst is geplaatst. Onder de Omgevingswet zullen de ligging van waterstaatswerken en beschermingszones beperkingengebieden gaan heten en deze zullen worden opgenomen in de waterschapsverordening. In het huidige recht is de legger ook op de negatieve lijst bij de Awb geplaatst, maar behoudens voor zover daarbij de ligging van een waterbergingsgebied of beschermingszone als bedoeld in die wet wordt vastgesteld of gewijzigd. Betekent dit dat dit een concretiserend besluit van algemene strekking is in de waterschapsverordening en hier dus wel beroep tegen openstaat? Indertijd is in de memorie van toelichting bij de wijziging van de beroepsregeling tegen leggerbesluiten aangegeven dat de belangrijke reden hiervoor was dat in deze gevallen rechten van derden in het geding kunnen zijn zoals gebruiksbeperkingen.

Op pagina 253 van de memorie van toelichting wordt ten aanzien van de legger echter aangegeven dat de onderdelen van de legger waar nu beroep tegen openstaat niet meer in de legger zullen worden opgenomen, maar in de waterschapsverordening. Hiertegen staat geen beroep open. Dit roept de vraag op hoe zich dit verhoudt ten opzichte van het verhaal ten aanzien van concretiserende besluiten van algemene strekking op pagina 57 van de memorie van toelichting. Betekent dit dus een beperking van de beroepsmogelijkheid? Op pagina 56 van de memorie van toelichting is aangegeven dat als vertrekpunt geldt dat het beschermingsniveau zoals dat geldt onder de huidige wetgeving niet lager mag worden.

Wellicht kan hier in de memorie van toelichting meer duidelijkheid over worden gegeven zodat dit voor de praktijk duidelijker wordt.

Bodem; MvT algemeen pagina 57/58

Voor een aantal gevallen blijft beroep in eerste en enige aanleg bestaan bij de Afdeling bestuursrechtspraak, bijvoorbeeld bij projectbesluiten en bij een omgevingsplan. Niet genoemd worden beschikkingen ten aanzien van bodem. In het huidige recht staat ingevolge artikel 20.1 Wm jo. Artikel 20.3, lid 1 Wm beroep in eerste en enige instantie open bij de Afdeling. Te denken valt bijvoorbeeld aan besluiten tot handhaving van de in artikel 13 Wbb opgenomen zorgplichtbepaling.

In de memorie van toelichting bij het Concept van de Aanvullingswet bodem wordt op pagina 17 aangegeven dat bij keuzes over onderwerpen als de bevoegde bestuursrechter zo veel mogelijk wordt aangesloten bij het bestaande wettelijke stelsel. Besluiten op grond van de Aanvullingswet bodem zijn echter niet genoemd als besluiten waar in enige aanleg bij de Afdeling beroep tegen openstaat.

Vorbereidingsbesluit; MvT artikelsgewijs pagina 254:

Aangegeven wordt dat een voorbereidingsbesluit in het omgevingsplan niet appellabel zal zijn. Dit is conform het huidige recht. De met een voorbereidingsbesluit toegevoegde voorbeschermingsregels zullen in het digitaal raadpleegbare omgevingsplan als zodanig herkenbaar zijn. Dit is een goede ontwikkeling, zodat het geldend recht in één oogopslag zichtbaar is. Het vraagt wel een extra inspanning voor het DSO. Eenduidige regelgeving voor de wijze waarop voorbereidingsbescherming in een omgevingsplan wordt verwerkt is zeer gewenst.

Aanvrager bepaalt procedure; MvT artikelsgewijs pagina 144

Aan artikel 16.62 van de Omgevingswet wordt door middel van de Invoeringswet een derde lid toegevoegd dat het voor de *aanvrager* van een omgevingsvergunning mogelijk is om te verzoeken om afdeling 3.4 Awb toe te passen. Het bevoegd gezag mag in andere gevallen niet bij besluit afdeling 3.4 Awb van toepassing verklaren (zoals de Awb mogelijk maakt in artikel 3:10, eerste lid Awb). Opgemerkt kan worden dat het de vraag is of vaak in de praktijk aanvragers zelf willen verzoeken om afdeling 3.4 Awb toe te passen.

Normaal gesproken willen initiatiefnemers zo snel mogelijk dat er een besluit wordt genomen en ligt het niet voor de hand dat aanvragers zelf facultatief om de toepassing van afdeling 3.4 Awb gaan verzoeken. Er lijkt vanuit de praktijk juist meer behoefte te bestaan aan het door middel van het toepassen van artikel 3:10, eerste lid Awb als bestuursorgaan toepassen van afdeling 3.4 Awb in complexe besluitvormingsprocedures met veel verschillende belanghebbenden met tegengestelde belangen. Deze mogelijkheid wordt in artikel 16.62, derde lid van de Omgevingswet juist uitgesloten.

De regeling lijkt helder. Voor de praktische toepasbaarheid is duidelijkheid nodig voor de situatie dat meerdere initiatiefnemers tegengestelde procedurele wensen hebben. Kennelijk doet het belang van de omgeving er niet toe. De omgeving heeft geen positie inzake de keuze voor de procedure.

Voorts wordt een wens van een initiatiefnemer belangrijker gevonden dan de eventuele zorgvuldige overwegingen die een gemeentebestuur kan hebben voor de voorkeur voor een bepaalde procedure. De inschatting door enkele initiatiefnemers hoe eenvoudig een initiatief lijkt en de daadwerkelijke werkelijkheid loopt nog wel eens uiteen. Het is bijzonder dat de initiatiefnemer een dergelijk sterke positie gaat innemen, terwijl de gemeente degene is die de procedure moet voeren en daar een bestuurlijke verantwoordelijkheid voor draagt.

De gemeente lijkt ook op voorhand kansloos indien door de gemeente een zorgvuldig voorbereidingstraject wordt bepleit. Een zorgvuldige participatie vormt één van de pijlers van de Omgevingswet. Daarmee ondergraaft deze bepaling het participatiegehalte van processen. Door deze bepaling is de gemeente volledig uitgeschakeld door de beslissingsbevoegdheid die aan een particulier wordt toebedeeld.

Termijn voor onomkeerbare gebeurtenissen; MvT artikelsgewijs pagina 146

De verlenging van de termijn van inwerkingtreding bij onomkeerbare gebeurtenissen van twee naar vier weken in artikel 16.79. Beschreven wordt in de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Omgevingswet dat de wijzigingen in het artikel voortvloeien uit de motie Meijer die in de Eerste Kamer is aangenomen (EK 2015-2016, nr. 23, 8). In de motie Meijer wordt naast de activiteiten "slopen" en "kappen" ook het veranderen van monumenten genoemd. Dit komt in de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Omgevingswet op pagina 146/147 niet meer terug. Betekent dit dat bij het veranderen van monumenten geen sprake zal zijn van de uitgestelde termijn van vier weken. Kan er wellicht in de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Omgevingswet meer duidelijkheid worden geboden over welke activiteiten naast "slopen" en "kappen" wellicht in de AMvB zullen worden opgenomen? Ook bijvoorbeeld bij water-omgevingsvergunningen voor lozingen op grond van de waterschapsverordening (voorheen de Keur) kan er sprake zijn van onomkeerbare gevolgen. Zullen dit soort omgevingsvergunningen ook worden opgenomen in de AMvB?

BIJLAGE 4. NADEELCOMPENSATIE

Uitnodigingsplanologie wordt mogelijk gemaakt; MvT algemeen paragraaf 2.1.2

Een goede ontwikkeling is de wijze waarop nadeelcompensatie geregeld wordt. Door nadeelcompensatie enkel van toepassing te verklaren op het moment dat schade daadwerkelijk wordt geleden, is het mogelijk om uitnodigingsplanologie te faciliteren. Daarnaast dwingt de verbreding van de regelgeving naar de fysieke leefomgeving in het omgevingsplan, zoals het kappen van bomen, inritvoorschriften en milieuregels, tot een hernieuwde opzet van schaderegelgeving. Deze nieuwe regeling is hiervoor onontbeerlijk. Vasthouden aan het huidige planschaderecht maakt uitnodigingsplanologie volstrekt ondenkbaar. Het onderscheid in directe en indirecte nadeelcompensatie daarin is duidelijk. De bestaande discussie omtrent 'voorzienbaarheid' zal echter blijven bestaan. Het is dan ook van groot belang dat door middel van botsproeven de toepassing van de nieuwe regelgeving wordt onderzocht.

Schaduwshade; MvT algemeen pagina 20/21

Gevolg van de wijziging rondom nadeelcompensatie is dat beter omgevingsmanagement gewenst is ten einde schaduwshade – die in essentie niet te verhalen is onder de Omgevingswet - beter af te dekken om zodoende de besluitvorming snel te laten verlopen en onzekerheidsperiode te beperken. Hierin kan een omgevingsplan de nodige betekenis krijgen. Daarin kan op schaduwshade worden ingegaan, zodat voorspelbaarheid en zorgvuldigheid in de besluitvorming belangrijker worden. In ieder geval zullen gemeenten moeten kiezen voor het implementeren van omgevingsmanagement in werkprocessen en moeten zorgen voor doorwerking in Leges Omgevingswet.

Vergunningvrij en nadeelcompensatie; MvT algemeen pagina 20

Voor activiteiten die vergunningvrij mogelijk worden gemaakt, op grond van regels in een omgevingsplan of een verordening die op basis van de Omgevingswet wordt vastgesteld, is het omgevingsplan of de verordening de schadeoorzaak. De aanvraag kan worden ingediend als met de activiteit wordt begonnen of dat aan het bevoegd gezag is gemeld.

Verondersteld wordt dat hiermee wordt gebouwen/bouwwerken worden bedoeld die rechtstreeks mogelijk zijn op grond van de bouwregels van het omgevingsplan en waar geen omgevingsvergunning voor bouwactiviteiten noodzakelijk voor is en waar dus geen planologische omgevingsvergunning voor nodig is. Planologisch vergunningvrije bouwwerken zijn op dit moment geen grondslag voor planschadevergoeding.¹ Dit lijkt te worden bevestigd op pagina 126 van de memorie van toelichting. Wellicht kan dit in de memorie van toelichting nog worden verduidelijkt.

Momenteel kunnen vergunningvrije ontwikkelingen planschadevrij worden gerealiseerd. Het is denkbaar dat die lijn wordt voortgezet. Tegelijkertijd krijgt de gemeente de mogelijkheid activiteiten vergunningvrij te verklaren of juist vergunningplichtig. Het is de vraag of diezelfde keuzes van betekenis zijn voor nadeelcompensatie. Er is wel veel voor te zeggen dat bij het bepalen van vergunningplicht in het omgevingsplan ook duidelijkheid wordt gegeven over het wel of niet van toepassing zijn van de regeling voor nadeelcompensatie. Daarin zal het omgevingsplan toch een rol kunnen of moeten vervullen.

Risicoaanvaarding koper; MvT algemeen pagina 21, laatste alinea van paragraaf 2.1.2.3

De koper wordt geacht het risico niet te hebben aanvaard als hij aankoopt nadat het omgevingsplan is vastgesteld en de schadevergoeding wordt verlegd naar de vergunning of de activiteit. Hier wordt dus een uitzondering gemaakt op het leerstuk van de actieve risicoaanvaarding. Op pagina 123 van de artikelsgewijze toelichting wordt opgemerkt dat de uitzondering op de actieve risicoaanvaarding alleen geldt voor de gevallen waarbij het moment dat een schadeverzoek kan worden ingediend wordt verlegd van het omgevingsplan naar de omgevingsvergunning of de activiteit. Dit is het geval bij *indirecte* planschade. Bij directe planschade wordt nog steeds uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden bij het oude en het nieuwe regime. Wellicht kan nog meer worden verduidelijkt op pagina 21 van het algemeen deel van de memorie van toelichting dat deze uitzondering op de actieve risicoaanvaarding alleen geldt voor *indirecte* planschade.

Verlegging schademoment; MvT algemeen pagina 22, laatste alinea van paragraaf 2.1.2.6

Ten opzichte van de huidige regeling wordt het schademoment verlegd van het moment van vaststelling van het omgevingsplan naar het moment dat de vergunning voor de ontwikkeling wordt verleend of daadwerkelijk

¹ Zie AbRvS 2 september 2009, nr. 200900152/1/H2.

in de omgeving wordt gebouwd. Hoe moet echter omgegaan worden met indirecte planschade als gevolg van de verruiming van gebruiksmogelijkheden in het nieuwe omgevingsplan en die nieuwe gebruiksmogelijkheid rechtstreeks gebruikt mag worden zonder dat daar een omgevingsvergunning voor nodig is? Kan dan ook pas nadeelcompensatie/planschade worden geclaimd als die nieuwe gebruiksfunctie uit het omgevingsplan daadwerkelijk wordt gerealiseerd of wordt gemeld? Op pagina 23 wordt als voorbeeld gegeven wanneer daadwerkelijk wordt *gebouwd*.

Volgens art. 15.2 van de wet geldt het volgende 'Als voor een activiteit die mogelijk is op grond van een besluit als bedoeld in artikel 15.1, eerste lid, onder a tot en met d, geen omgevingsvergunning is vereist, kan een aanvraag om schadevergoeding worden ingediend zodra de activiteit volgens de regels die daarvoor gelden, aan het bevoegd gezag is gemeld en, in andere gevallen, zodra de activiteit is begonnen.'. Voor de praktijk is een handreiking gewenst, zodat duidelijkheid wordt geboden wanneer een nadeelcompensatie kan worden verzocht. Is dat alleen bij de start van de activiteit of kan dat ook later bij een bijvoorbeeld een volgende fase of realisering van een deelproject. Een voorbeeld een en gefaseerde ontwikkeling van een woningbouwlocatie of bij herstructurering bestaande uit opeenvolgende bouw van een supermarkt, aanleg van parkeerplaats en woningbouw.

Gedoogplichten; MvT algemeen pagina 23, tweede alinea

Er wordt verwezen naar paragraaf 2.1.2.9 bij de memorie van toelichting. Deze paragraaf heeft betrekking op gedoogplichten. Voor de praktijk zou het handig zijn als er praktijkvoorbeelden worden gegeven van hoe de vergelijking tussen de oude en nieuwe situatie aan de hand van een concrete casus zal moeten worden aangepakt onder het regime van de Omgevingswet in vergelijking tot hoe de praktijk was ten aanzien van de planschaderegeling uit de Wet ruimtelijke ordening. Dat is naar onze mening een belangrijk onderdeel voor de aangekondigde botsproeven.

Passieve risicoaanvaarding; MvT algemeen pagina 24

Het is toe te juichen dat dat de criteria ten aanzien van passieve risicoaanvaarding worden vastgelegd. De jurisprudentie, vooral ten aanzien van de termijn om de onbenutte planologische mogelijkheden alsnog te benutten, was erg casuïstisch en was niet een consistente lijn aanwezig.

De termijn van één jaar in artikel 15.5, lid 2, onder c is redelijk. In de jurisprudentie zijn zelfs gevallen aan de orde geweest waar een half jaar voldoende was voor het aannemen van een beroep op passieve risicoaanvaarding. Wel wordt er een *nieuw criterium* toegevoegd in artikel 15.5, lid 2, onder b: dat gedurende een periode van *drie jaar* van de mogelijkheden die de wegbestemde functie biedt geen gebruik is gemaakt. Een dergelijk criterium wordt in de huidige praktijk niet gevoerd. Het is de vraag of dit extra vereiste voor passieve risicoaanvaarding in bepaalde gevallen het beroep op passieve risicoaanvaarding niet zal beperken omdat bijvoorbeeld na twee jaar een bepaalde functie door het bevoegd gezag wil kunnen worden geschrapt omdat bijvoorbeeld het provinciaal beleid is gewijzigd. Het is aan te bevelen om in de memorie van toelichting dieper in te gaan op de beweegredenen voor de termijn van drie jaar die is opgenomen in artikel 15.5, lid 2, onder b van de Invoeringswet Omgevingswet. De bedoeling van de regeling in de Omgevingswet van de passieve risicoaanvaarding is immers dat onder het geldende recht het bevoegd gezag vaak te terughoudend omgaat met het beëindigen van onbenutte bouw- en gebruiksmogelijkheden.

Deze termijnstelling lijkt rechtszekerheid aan burgers en bedrijven te bieden. Het wegbestemmen binnen de termijn van drie jaar lijkt nu onverkort nadeelcompensatie tot gevolg te hebben. Dat is in zekere zin toch een breuk met de huidige jurisprudentie waarin een kortere termijn is geaccepteerd. De bevoegdheid van gemeenten wordt daarmee ogenschijnlijk ingeperkt. Dit kan worden ondervangen door aan het criterium 'in ieder geval' toe te voegen. Dit ligt in de lijn met artikel 15.6 lid 1 inzake de vijf procent.

Wettelijk forfait normaal maatschappelijk risico en inkomensschade/omzetderving, MvT algemeen pagina 24

In artikel 15.6, eerste lid van de Invoeringswet Omgevingswet wordt slechts gesproken van schade die bestaat uit *waardevermindering* van een onroerende zaak en daarbij wordt een forfait normaal maatschappelijk risico van 5% gehanteerd. De vraag wordt gesteld of er voor inkomensschade ook een normaal maatschappelijk risico wordt gehanteerd en of hier ook een forfait voor zal worden gehanteerd?

In het huidige recht wordt in artikel 6.2, tweede lid, onder a Wro ook voor schade in de vorm van een inkomensderving: een gedeelte gelijk aan 2% van het inkomen onmiddellijk voor het ontstaan van de schade

gehanteerd. In artikel 15.6 van de Invoeringswet Omgevingswet lijkt het dat er bij *inkomensschade* dus geen normaal maatschappelijk risico meer wordt gehanteerd. Ook is in artikel 15.6 geen met artikel 6.2, eerste lid Wro vergelijkbare bepaling opgenomen waar in het algemeen wordt gesteld dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft. Artikel 6.2, eerste lid was een soort 'vangnet-bepaling' op grond waarvan door het bevoegd gezag moest worden bepaald of de geleden schade niet geheel of gedeeltelijk binnen het normaal maatschappelijk risico valt. Aanbevolen wordt om een dergelijke bepaling toe te voegen aan artikel 15.6.

Bovendien wordt aanbevolen om ook voor inkomensschade/omzetsderving een forfait van 5% in de wet vast te leggen. Er ontbreekt in ieder geval een motivering waarom hiervan wordt afgezien. Indien de regering van oordeel is dat er sprake moet zijn van een normaal maatschappelijk risico (abnormale en speciale last), dan dient dit ook aan de orde te komen bij inkomensschade.

Wettelijk forfait normaal maatschappelijk risico en directe planschade; MvT algemeen pagina 24

Aandacht wordt gevraagd voor de situatie omtrent de toepassing van het normaal maatschappelijk risico bij *directe* planschade. In het huidige recht is geregeld dat het forfait van 2% niet wordt toegepast bij directe planschade, maar in dat soort gevallen wordt dan teruggevallen op artikel 6.2, eerste lid Wro en moet op grond van dat artikellid worden getoetst of er toch reden is voor het hanteren van een normaal maatschappelijk risico.

De zelfstandige werking van artikel 6.2, eerste lid Wro leidt ertoe dat ook bij planschadeclaims wegens waardedaling in gevallen van *directe* planschade beoordeeld dient te worden of daarbij sprake is van normaal maatschappelijk risico.² Uit de Afdelingsuitspraak AbRvS 1 april 2015, nr. 201405121/1/A2 blijkt dat bij *directe* planschade bij een met een bedrijfswoning vergelijkbare burgerwoning een aftrek normaal maatschappelijk risico van 2,8% aanvaardbaar werd geacht. Uit een recente uitspraak van de rechtbank Rotterdam³ blijkt dat bij *directe* planschade als gevolg van het wegbestemmen naar lagere milieucategorieën deze ontwikkeling deels in de lijn der verwachtingen lag vanwege het feit dat het vigerende bestemmingsplan ouder was dan 10 jaar en het dus deels in de lijn der verwachtingen lag dat er milieuzoneringen zouden worden toegepast en daardoor wellicht milieucategorieën zouden komen te vervallen. Hierbij werd door de StAB, en dit werd later door de rechtbank bekrachtigd, een aftrek vanwege normaal maatschappelijk risico van 3% gehanteerd.

In de regeling in artikel 15.6 Omgevingswet is niet geheel duidelijk of artikel 15.6, lid 1 ook zo moet worden geïnterpreteerd dat ook bij *directe* planschade die verband houdt met vermogensschade een forfait van 5% wordt gehanteerd. Graag hierover een verduidelijking in de memorie van toelichting.

Over de percentages van normaal maatschappelijk risico merken wij op dat verhoging van het standaardpercentage van 2% naar 5% voor alle gevallen zeker relevant is. Nu wordt dit in ieder geval gehanteerd voor inbreidingslocaties waar de ontwikkeling, ook gezien het beleid, geheel in de lijn der verwachtingen lag. Er zijn echter in de jurisprudentie ook gevallen bekend waar bijvoorbeeld lagere percentages aan de orde zijn als de ontwikkeling weliswaar wel binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving past, maar niet geheel binnen het beleid.⁴ Uitwerking van deze criteria is noodzakelijk in het kader van de botsproeven die worden gehouden.

Voorts is het denkbaar dat het percentage van 5% in relatie wordt gebracht met andere onderdelen van vastgoedwaardes, zoals vraagprijzen en daadwerkelijke aankooprijzen van woningen. Ook kan een feitelijk overzicht van de uiteenlopende planschadebedragen die nu in uitspraken van de Afdeling bestuursrechtsspraak worden genoemd. Er zijn casussen bekend waarin de geclaimde en toegekende bedragen grotere verschillen vertonen dan 5%. Nu lijkt het percentage van 5% fors terwijl dit in een breder perspectief geplaatst wellicht niet eens zo fors blijkt te zijn.

Voor de duidelijkheid en het voorkomen van procedures is het positief dat er wordt uitgegaan van een vast percentage dat niet afhankelijk is van de invulling van open normen zoals dat nu in de jurisprudentie tot ontwikkeling is gekomen. Wel wordt opgemerkt dat schadepercentages (bij indirecte vermogensschade) van

² J.H.J. van Erk, C.M.L. van der Lee, "Planschade en normaal maatschappelijk risico: is 2% de norm?", TBR 2013, p. 546.

³ Rb Rotterdam 30 september 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:7452.

⁴ AbRvS 14 september 2016, nr. 201507978/1/A2.

meer dan 5% in de praktijk niet vaak aan de orde zijn. Dit betekent dus dat de mogelijkheid om planschade/nadeelcompensatie voor dit soort gevallen vrijwel niet meer mogelijk zal zijn, voor zover het percentage ook geharmoniseerd van toepassing is op inkomensschade.

Tenslotte wordt de vraag opgeworpen of krachtens artikel 15.6, lid 1 ook zelfs hogere percentages dan 5% kunnen worden gehanteerd vanwege het gebruik van de zinsnede “*in ieder geval*”. In de huidige praktijk en jurisprudentie komt dit niet snel voor en dit opent weer discussies over het toepassen van een hoger percentage dan 5%. Op pagina 24 en 25 van de memorie van toelichting wordt echter opgemerkt dat de bedoeling van het hanteren van het forfait van 5% is om de uitkomst van planschadeprocedures voorspelbaarder te maken. Mocht een hoger percentage ook mogelijk zijn, dan ligt het in de rede daarover uitspraken te doen in het omgevingsplan, zodat een integrale afweging – dus inclusief nadeelcompensatie - is gewaarborgd.

Schadebegroting; MvT algemeen pagina 27

Bij *directe* planschade blijft de regeling van de planvergelijking van maximale planologische mogelijkheden bestaan. Er wordt op pagina 27 opgemerkt dat de situatie ten opzichte van de Wro behoudens *uitzonderingen* in stand blijft: wat zijn deze uitzonderingen?

Is het niet het onderzoeken waard of ook bij directe planschade kan worden begroot op grond van de feitelijke situatie? Als er bijvoorbeeld bij een ruime detailhandelsbestemming in het ‘oude omgevingsplan’ een supermarkt wordt wegbestemd (die er feitelijk niet was), terwijl er feitelijk een elektronicazaak was gevestigd en kan blijven kan er sprake zijn van aanzienlijke planschade als uit wordt gegaan van een vergelijking van maximale planologische mogelijkheden bij het oude regime, doordat de gebruiksmogelijkheid voor supermarkten wordt wegbestemd. In deze situatie kan worden betoogd dat bij de eigenaar van de gronden geen sprake is van een abnormale en speciale last; die komt dan terecht bij de gemeente.

Is het voor de rechtseenheid niet duidelijker en rechtszekerder om voor zowel directe als indirecte planschade uit te gaan van dezelfde systematiek van schadebegroting?

Schadebegroting; MvT algemeen pagina 26 en 27

Het wetsvoorstel stelt geen voorwaarden aan de wijze waarop de schade dient te worden begroot. Ten opzichte van de Wro en het Bro geldt niet meer de verplichting dat elke beslissing op een aanvraag om nadeelcompensatie van een deskundigenadvies moet zijn voorzien. Als de schade bestaat uit waardedaling van een onroerende zaak, kan bijvoorbeeld gebruik worden gemaakt van de vaststelling van de WOZ-waarden door de gemeenten, als deze op het moment van beoordeling van een verzoek om nadeelcompensatie voor de toepasselijke peildata beschikbaar zijn. Dit werkt natuurlijk lasten verlichtend.

Ook wordt op pagina 27 bepaald dat bij het vaststellen van de waardedaling van onroerende zaken zou normaliter kunnen worden aangesloten bij WOZ-waarden. Hierover wordt opgemerkt dat WOZ-verslagen uitgaan van uitwendige geveltaxaties en de peildata niet overeen zullen komen met de peildatum voor de behandeling van de nadeelcompensatie. Het is dus maar de vraag of dit werkbaar zal zijn. Vaste jurisprudentie van de Afdeling is tot nu toe altijd geweest dat WOZ-waarden niet bruikbaar zijn in het kader van de behandeling van planschadeverzoeken.

In het kader van het Invoeringsprogramma is het te overwegen de WOZ-taxaties zodanig vorm te geven, dat de WOZ-waarde ook steeds beter een rol kan vervullen voor de schadebegroting. In de meest ideale situatie wordt gezorgd voor op de nadeelcompensatie-systematiek afgestemde gecertificeerde vaststelling van de WOZ-waarden.

Tegelijkertijd realiseren wij ons dat we nu te maken hebben met een grote wijziging van de systematiek. Dan lijkt bij deze complexe materie deskundigenkennis noodzakelijk. Het is te overwegen om toch aan te sluiten bij de praktijk dat het bevoegd gezag deskundigenadviezen zal moeten laten uitbrengen, zoals nu opgenomen in artikel 6.1.3.2 Bro. Een andere optie is om bij botsproeven en voor het Invoeringsprogramma specifiek ruimte te creëren voor het experimenteren en uitwerken van praktische tools voor toepassing van de nieuwe regelgeving.

Derving genot en immateriële schade; MvT algemeen pagina 121

Beschreven wordt dat schade die bestaat uit de derving van genot of immateriële schade niet afzonderlijk voor vergoeding in aanmerking komt. Deze vormen van schade worden, voor zover ze objectief zijn vast te stellen,

verdisconteerd in de taxatie van de waarde van de onroerende zaak. Blijft hiermee de vaste jurisprudentie (bijvoorbeeld AbRvS 27 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2107) in stand dat een negatieve gevoelswaarde bij een bestemming geen rol speelt?

Vergelijking situaties; MvT algemeen pagina 121

Het vaststellen van de omvang van de schade die wordt veroorzaakt door een omgevingsvergunning of een projectbesluit, wordt bepaald aan de hand van een vergelijking tussen de feitelijke situatie en de mogelijkheden die de omgevingsvergunning biedt.

Het is de vraag hoe in de praktijk de oude feitelijke situatie in de vergelijking dient te worden vastgesteld. Als de nieuwe feitelijke situatie wordt gerealiseerd dan zal de oude situatie immers al zijn vervallen of gewijzigd. Het is de vraag of de gemeenten in alle gevallen over de juiste en volledige gegevens zullen beschikken. Kan in dit soort situaties voor het bepalen van de oude feitelijke situatie worden afgegaan op bijvoorbeeld eerder verleende omgevingsvergunningen om enig houvast te kunnen hebben bij het maken van de (feitelijke) vergelijking? We nemen aan dat dit bij de botsproeven aan de orde zal komen.

BIJLAGE 5. HANDHAVING EN TOEZICHT; MvT algemeen paragraaf 2.1.3.2

In de huidige Invoeringswet (consultatieversie) bestaat onduidelijkheid over het al dan niet toepassen van een bestuurlijke boete voor meerdere domeinen die onder de Omgevingswet geïntegreerd zijn. Wel zijn de voor- en nadelen van het verbreden van de bestuurlijke boete onderzocht alsmede het van toepassing laten verklaren van BSB. Hier is echter geen eenduidige conclusie uit getrokken. De wetgever kiest ervoor om het huidige stelsel (BSB en bestuurlijke boete) te continueren waardoor het handhavingsregime nodeloos gecompliceerd blijft/wordt aangezien twee instrumenten worden toegepast in het domein van de fysieke leefomgeving. Vraag is dan ook of de continuering tijdelijk is en zo ja, wat is dan tijdelijk? Teven is onduidelijkheid of hier in de toekomst nog een betere afweging in wordt gemaakt. Positief is dat de bestuurlijke boete voor het domein 'cultureel erfgoed' ingezet kan worden alsmede voor 'Seveso-inrichtingen'.