

Geachte heer, mevrouw, met belangstelling heb ik de consultatieversie gelezen. De tijd voor inspraak was voor mij te kort, een artikel daarover is dan ook nog lang niet gereed maar ik stuur u hierbij alvast een tusserversie waar mijn opmerkingen tot nu toe in zijn opgenomen. Kortweg is dat:

- Het voorstel om 'omgevingsplanactiviteit' te vervangen door 'binnenplanse of buitenplanse activiteit'.
- De voorbereidingsregels te vervangen door een voorbereidingsbesluit met als mogelijkheid om daarin een bouwverbod op te nemen.
- Het vervangen van de term 'omgevingsplanactiviteit, bestaande uit een bouwactiviteit' door iets anders omdat deze term in de praktijk niet zal worden begrepen.
- De wijzigingen in art. 5.10 en 5.37 niet door te laten gaan.
- Art. 8.22 en 13.3a te schrappen, en ook 16.24, 16.27 en 16.62..
- Kostenverhaal wettelijk vast leggen op een vast percentage van 3,5 %.
- Financiële zekerheid alleen te vereisen als internationaal recht daartoe verplicht.

Als daarbij een verduidelijking kan helpen licht ik graag nog e.e.a nader toe.

Vriendelijke groeten Eddie Alders

Mr.drs. E. Alders

Met de Invoeringswet weer een stap dichterbij de Omgevingswet maar ook weer een stap verder weg van Eenvoudig Beter

Van 3 januari tot 3 februari 2016 heeft de consultatieversie van de Invoeringswet Omgevingswet voor inspraak ter visie gelegen. Met circa 130 pagina's wettekst en circa 400 pagina's toelichting is het weer een omvangrijk document in de serie ontwerp-wetten en -besluiten. Het is nog niet het laatste document in deze rij, temeer omdat er nog aanvullend invoeringsrecht/overgangsrecht voor bodem, geluid, natuur en grondeigendom moet komen. Bijna de helft van de Invoeringswet heeft betrekking op wijzigingen en uitbreidingen van de Omgevingswet zelf: tekstuele aanpassingen, mede ten behoeve van een betere aansluiting op de AMvB's die in ontwikkeling zijn en invulling van delen van de wet die nog 'op PM stonden'. Helaas bevat het ook (net als de eerdere inspraakdocumenten) echter ook weer allerlei nieuwe ideeën, bevoegdheden en detailbepalingen die voor het functioneren van de Omgevingswet feitelijk niet nodig zijn maar die de wet nog meer complex en uitgebreid maken dan deze al was waardoor het doel van de wet (Eenvoudig Beter) geheel vergeten lijkt.

1. De drie delen van de Invoeringswet

De consultatieversie valt grofweg uiteen in drie delen: wijzigingen en aanvullingen van de Omgevingswet ...

2 Wijzigingen en aanvullingen van de Omgevingswet

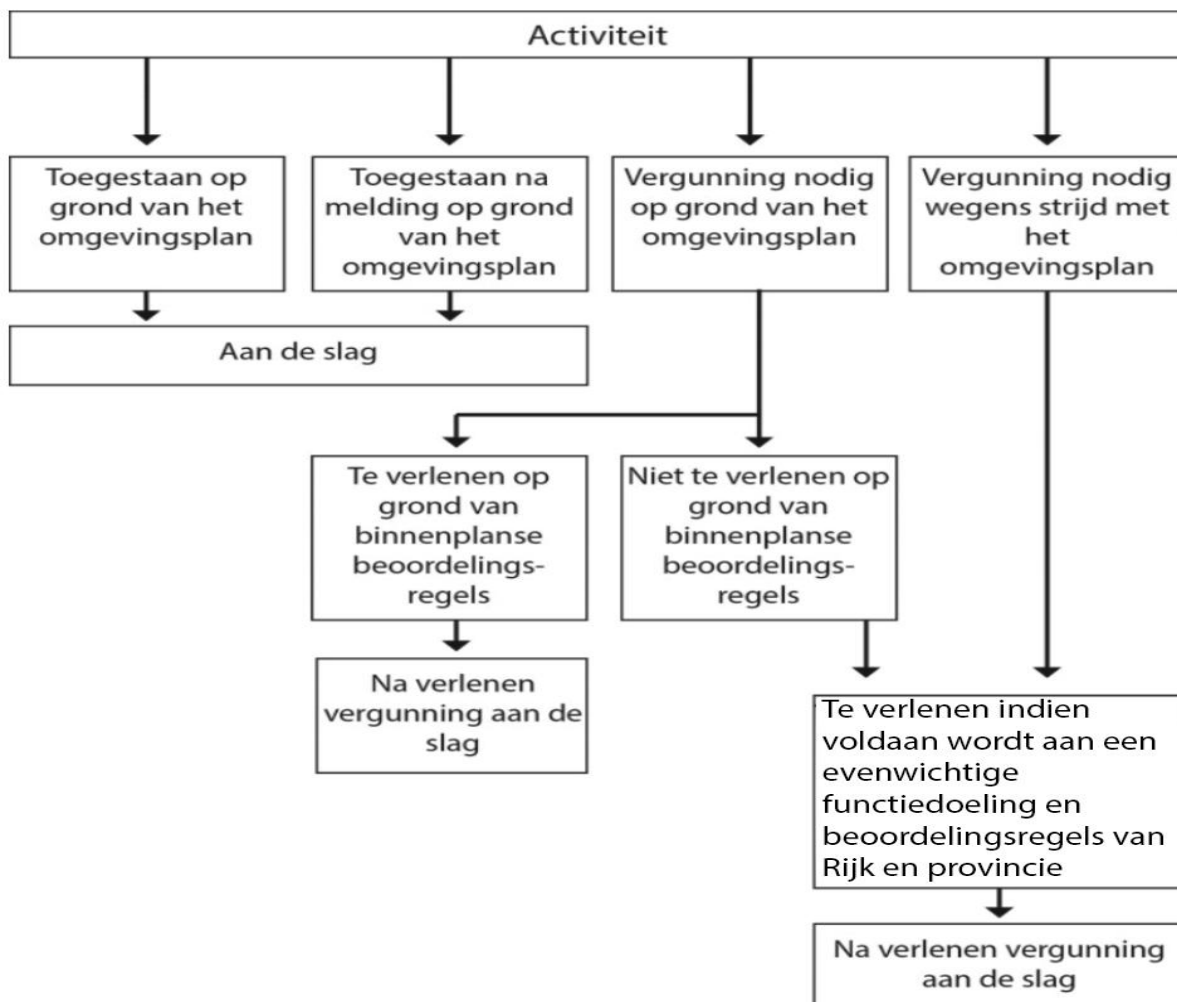
Bij de vaststelling van de wet was reeds bekend dat die versie nog lang niet de eindversie was. De Invoeringswet wordt mede benut om de wet verder uit te bouwen en in te vullen, hoewel een Invoeringswet daar als regel niet voor bedoeld is. Het is dus zaak om deze Invoeringswet net zo intensief te lezen als in de voorgaande jaren de wet zelf. Een aantal onderdelen in de Invoeringswet is van ondergeschikte aard (tekstuele verbeteringen, verduidelijkingen, veranderingen in wetgeving zoals het van kracht worden van de Erfgoedwet die in de plaats komt van onder meer de Monumentenwet 1988) en het opnemen/verwerken van amendementen. Een voorbeeld van de verduidelijkingen is de

voorgestelde wijziging van art. 3.15 Omgwet waardoor helder is dat bestuursorganen alleen een programma kunnen opstellen ter realisering van omgevingswaarden die door datzelfde bestuursorgaan zijn vastgesteld, een tweede voorbeeld is de voorgestelde wijziging van art. 4.19 Omgwet, inhoudende dat duidelijker wordt dat beleidsregels met betrekking tot welstand niet alleen betrekking hebben op nieuwbouw maar ook op bestaande bouwwerken.

2.1 Van afwijkactiviteit naar omgevingsplanactiviteit

Er zijn ook veranderingen die meer gevolgen voor de uitvoering hebben. Eén daarvan is de voorgenomen wijziging van art. 5.1, lid 1 onder b Omgwet. In de Omgevingswet was gekozen voor het begrip 'afwijkactiviteit' als basis voor een vergunningensysteem waarmee activiteiten (in het kader van een omgevingsplan) zouden kunnen worden toegelaten of tegengehouden dan wel om daar voorschriften aan te verbinden. De in de wet gekozen opzet blijkt minder gelukkig gekozen te zijn omdat de term 'afwijkactiviteit' alleen betrekking had/heeft op activiteiten die op basis van het omgevingsplan verboden zijn. Daarmee vallen de activiteiten tussen wal en schip die op basis van het omgevingsplan op zich wel toelaatbaar zijn maar toch een beoordeling per geval (dus vergunning) vereisen, bijvoorbeeld in verband met mogelijke vergunningvoorschriften: deze zogeheten binnenplanse activiteiten zouden dan formeel eerst verboden moeten worden in het omgevingsplan, om daar dan vervolgens een vergunning voor te kunnen verlenen omdat het een 'afwijkactiviteit' zou betreffen. Bij dergelijke (in beginsel toegelaten) activiteiten is het wat vreemd om te spreken van een afwijking van het plan. Voorgesteld wordt de term 'afwijkactiviteit' te vervangen door 'omgevingsplanactiviteit': net als de eerdere term als koepelbegrip voor én activiteiten die vergunbaar zijn op basis van criteria in het plan zelf, alsook activiteiten die op basis van het plan niet zijn toegelaten en een (buitenplanse) vergunning vereisen om van dat plan af te kunnen/mogen wijken.

Indien de toelaatbaarheid van activiteiten (op basis van criteria in het omgevingsplan) eenduidig is, kan deze activiteit zonder meer worden uitgevoerd of kan daarvoor eventueel een melding worden verlangd. Indien de toelaatbaarheid van deze activiteit niet eenduidig is maar meer afhangt van de omstandigheden van het geval, of een toetsing vereist aan beleidsregels die ruimte laten voor een interpretatie, zou daarvoor dan een vergunning vereist kunnen zijn. Voorzover het omgevingsplan ruimte laat voor vergunningverlening na een afweging van belangen is sprake van een binnenplanse vergunning. Voorzover de aangevraagde activiteit daar buiten treedt is vergunningverlening alleen mogelijk indien wordt afgeweken van het omgevingsplan (of van de beoordelingsregels) en is dat alleen mogelijk via een buitenplanse vergunning. Een randvoorwaarde bij dat laatste is uiteraard dat op gemeentelijk niveau geen vergunning kan worden verleend indien daarmee buiten de kaders zou worden getreden die (bijvoorbeeld via instructieregels) zijn opgelegd vanuit provinciaal of rijksniveau. Een en ander is in par. 2.2.1.1 van de Toelichting schematisch weergegeven:



Dat lijkt een overzichtelijke opzet maar taalkundig 'wringt' het toch wat. Met name de constructie om een activiteit die niet toelaatbaar is op basis van het plan, toch (ook) aan te duiden als een 'omgevingsplanactiviteit' komt bij mij wat vreemd over. Wellicht is beter om art. 5.1, lid 1 Omgwet verder op te knippen en zowel de binnenplanse als de buitenplanse activiteit separaat als vergunningplichtig te benoemen (als lid a en lid b). Dat sluit ook beter aan bij het huidige systeem in de Wabo en ook meer algemeen denk ik dat een term als 'omgevingsplanactiviteit' niet zal aanslaan in het algemene spraakgebruik.

2.2 Splitsing van de bouwaanvraag

Een andere ontwikkeling – los van de Omgevingswet – is de idee om bij bouwaanvragen, de toetsing aan de eisen van (thans) het Bouwbesluit niet meer te laten plaatsvinden door de gemeente maar via een privaatrechtelijk systeem. Het voorstel tot wijziging van de Woningwet is in behandeling bij de Tweede Kamer, voor de achtergronden daarvan wordt naar deze kamerstukken verwezen. Deze wijziging zal mogelijk al van kracht worden vóór

het in werking treden van de Omgevingswet maar in ieder geval zal de Omgevingswet hierop gaan voortbouwen.

2.2.1 Voorbereidingsbescherming

Dat brengt een aantal gevolgen met zich. Onder de huidige wetgeving kan de gemeenteraad een voorbereidingsbesluit nemen. Gevolg daarvan is onder meer dat bouwaanvragen van rechtswege worden aangehouden, ook indien deze geheel binnen de geldende planologische regeling blijven maar wellicht in strijd zouden zijn met een beoogde wijziging in die planologische regeling. Dat heeft voor- en nadelen: voordeel is in ieder geval dat er een absolute blokkade is tegen ongewenste ontwikkelingen voorzover daar een vergunning voor het bouwen voor is vereist. Een nadeel is dat het een schot hagel is waarmee ook initiatieven worden tegengehouden die prima zouden passen in de gewenste ontwikkeling, voorzover deze ontwikkelingen bekend zijn. Via de zogeheten anticipatie kan daar zonder meer een mouw aan gepast worden zodat dit probleem redelijk beperkt is.

Wat daar ook van zij: als de aanvraag voor de toets aan bouwkundige aspecten niet meer bij de gemeente wordt ingediend maar bij een private partij is het met deze vorm van voorbereidingsbescherming zomaar gedaan, althans voorzover de bouwplannen passen binnen de vigerende bestemming, want een aanhoudingsplicht (of nog-niet-van-kracht-worden-bepaling) kan uiteraard alleen gelden voor aanvragen die worden ingediend bij en overheidsorgaan. Voorgesteld wordt om in plaats van het voorbereidingsbesluit in zijn huidige vorm, in het voorbereidingsbesluit zogeheten voorbeschermingsregels op te nemen waarin wordt aangegeven welke regels uit het omgevingsplan komen te vervallen, welke regels daaraan worden toegevoegd en voor welke regels uit dat plan maatwerk mogelijk wordt gemaakt, dan wel of voorschriften aan een vergunning kunnen worden verbonden waar het vigerende plan dat (nog) niet mogelijk maakt.

Een en ander zou voor de burger inzichtelijker zijn omdat deze burger anders twee documenten zou moeten raadplegen om te zien wat wel en wat niet mogelijk is maar dat is nogal zwaar aangezet. Één van die documenten is immers het voorbereidingsbesluit dat thans als regel maar enkele bepalingen omvat. Omgekeerd betekent het dat de gemeente tevoren exact zou moeten gaan inventariseren wat men voor ogen heeft bij de ontwikkeling van een gebied en dat moet gaan formuleren in aanpassingen van het plan: wat is voor een afzienbare termijn wel toegelaten en wat niet. Dat vergt een hoop voorbereiding terwijl voorspelbaar is dat daarbij zaken zullen worden vergeten of verkeerd geformuleerd, of dat men daar enkele maanden later anders over denkt, met alle gevolgen (bedrijfsongevallen) van dien. Dat is niet zo Eenvoudig Beter. Ook valt de burger tussen wal en schip omdat diens initiatief waarschijnlijk niet tijdig bekend is bij de gemeente en daarmee waarschijnlijk geen rekening is gehouden bij de vaststelling van de voorbeschermingsregels en er geen mogelijkheid is om daar flexibel mee om te gaan, anders dan het aanpassen van die regels. De in de Toelichting genoemde mogelijkheid om in overleg met de gemeente de aanvraag nog een tijdlang te 'parkeren' lost weinig op, en de andere daar genoemde mogelijkheid om een buitenplanse vergunning aan te vragen leidt alleen tot een zwaardere procedure dan thans gangbaar is. De huidige regeling in de Wabo inzake de aanhouding leidt mogelijk tot 'overkill' omdat ook initiatieven worden geblokkeerd die passen in de gewenste ontwikkeling, behoudens anticipatie, maar de voorgestelde regeling is bureaucratischer en maakt het lastiger om 'snel een voorbereidingsbesluit te nemen' om een ongewenste ontwikkeling tegen te gaan. Evenmin past het in een stelsel van uitnodigingsplanologie waarbij aan de hand van een bouwplan en ruime beoordelingscriteria bezien zou moeten/kunnen worden of het toelaatbaar is. De voorgestelde regeling is dan ook eerder een rem op dynamische ontwikkelingen en creatieve initiatieven. Een formeel-juridisch punt is dat wordt voorgesteld dat een dergelijk voorbereidingsbesluit zonder enige vorm van voorbereidingsprocedure (en kennelijk zonder enige vorm van rechtsbescherming) tot stand zou kunnen worden gebracht: gezien de vérgaande mogelijkheden om regels toe te voegen of te schrappen in een bestaand omgevingsplan zijn deze bevoegdheden buiten proporties als we dat vergelijken met de uitgebreide procedure met waarborgen van een omgevingsplan zelf, ook al heeft een voorbereidingsbesluit 'maar' een doorlooptijd van in beginsel maximaal anderhalf jaar.

2.2.2 Coördinatie tussen technisch deel aanvraag en omgevingsplandeel-aanvraag

Een praktisch probleem ontstaat als bouwaanvragen voor wat betreft de toetsing aan (thans) de eisen van het Bouwbesluit, onder de nieuwe regeling niet meer bij de gemeente komen maar bij een private partij en dat deze private partij de bouwaanvraag alleen mag en moet toetsen aan de bouwregelgeving. Met andere woorden: de gemeente weet niet van het bestaan van de aanvraag en de vergunning kan niet worden geweigerd als voldaan is aan de criteria voor vergunningverlening, ook al zou de activiteit in strijd zijn met het plan of met een voorbereidingsbesluit. Wellicht kan in de wet worden opgenomen dat in het voorbereidingsbesluit een bouwverbod opgenomen kan worden, vergelijkbaar met de huidige mogelijkheid om een verbod op te nemen met betrekking tot aanlegactiviteiten. Van de aanvrager mag eigenlijk worden verlangd dat deze vooreerst in het omgevingsplan kijkt wat wel en wat niet is toegelaten (functie, bouwhoogte enz.) en evenzeer of een voorbereidingsbesluit van kracht is maar dan moet de vergunning voor technische deel van het bouwen alsnog worden verleend indien voldaan is aan de bouwtechnische eisen. Dat is een meer algemeen probleem (de ene vergunning heeft feitelijk geen zin zolang een andere benodigde vergunning nog niet is verleend) waar in het verleden allerlei aanhoudingsbepalingen voor waren opgenomen in de Woningwet en dat thans in de Wabo voor een aantal situaties c.q. combinaties van aanvragen is verwoord in de regelingen met betrekking tot de zogeheten onlosmakelijke activiteiten. Het niet kunnen benutten van een vergunning omdat voor de activiteit vooreerst nog een andere vergunning moet zijn verleend is in wezen uiteraard geheel het probleem van de aanvrager maar desondanks zou het te overwegen zijn om in de aanvraag voor de vergunning voor toetsing aan bouwtechnische eisen, (voor de beoordelaar niet-bindende) vragen op te nemen dat de aanvrager er met nadruk op wordt gewezen dat deze zich moet informeren over de vraag of de aanvraag voldoet aan de ruimtelijke vereisten uit het omgevingsplan en ook andere vereisten zoals welstandseisen, en de aanvrager voorts verklaart dat deze heeft nagegaan of een voorbereidingsbesluit van kracht is, dan wel dat (bij strijd daarmee) daarvoor een binnenplanse of buitenplanse vergunning is aangevraagd of zelfs al verleend. Door het voorgestelde schrappen van de conversiebepaling (zie verderop) vervalt immers de 'service' van de gemeente dat de aanvraag zonodig mede wordt geacht een aanvraag te zijn voor afwijking van het plan. Ook vervalt de preventieve toets aan welstandseisen en evenzeer aan toekomstige nieuwe planeisen zoals parkeernormen. De beoordelaar van het technische deel van de bouwaanvraag hoeft daar niet naar te kijken maar daarmee ontstaat wel een groot risico dat vergunningen voor het bouwen worden verleend die met het plan in strijd zijn. Als gezegd is dat naar mijn idee het kiezen uit het minste van twee kwaden (verplichte koppeling is nog erger) maar dat neemt niet weg dat vergunningaanvragers tegemoet gekomen kunnen worden door eenvoudige maatregelen (bijvoorbeeld extra vragen op het aanvraagformulier). Ook voor de overheid kunnen daarmee veel (handhavings)problemen worden voorkomen.

Hoe dan ook is de voorgestelde regeling met betrekking tot het voorbereidingsbesluit naar mijn idee onhandig gekozen vanwege de rompslomp c.q. tijdrovende voorbereiding, de veel te ver gaande mogelijkheden om – zonder rechtsbescherming daartegen – inhoudelijke wijzigingen in de planregels door te voeren, en de niet-verenigbaarheid met uitnodigingsplanologie. Beter is naar mijn idee om in de wet vast te leggen dat in het voorbereidingsbesluit een algemeen bouwverbod kan worden opgenomen, vergelijkbaar met de huidige regelingen met betrekking tot onder meer aanlegvergunningen.

2.2.3 Onduidelijke terminologie 'omgevingsplanactiviteit, bestaande uit een bouwactiviteit'

Ook een andere voorgestelde wijziging van de wet, die een gevolg is van de splitsing van de bouwaanvraag in een technisch deel en een omgevingsplan-deel, pakt nogal ongelukkig uit. In veel artikelen van de wet, onder meer in de artikelen 5.6, 5.36 en 16.59, wordt voorgesteld om te spreken van "Een omgevingsplanactiviteit, bestaande uit een bouwactiviteit". Deze artikelen zijn taalkundig onbegrijpelijk omdat niemand daar uit haalt dat het gaat om een bouwactiviteit die in strijd is met het plan en het niet gaat om de

bouwtechnische aspecten maar om de vraag of kan worden ingestemd met een binnenplanse of buitenplanse vergunning. Dit is temeer verwarrend omdat in de Invoeringswet wordt voorgesteld om artikel 5.20 Omgwet te formuleren als 'beoordelingsregels aanvraag bouwactiviteit', en art. 5.20 met nadruk gaat over de bouwtechnische eisen, maar dit in de genoemde artikelen zoals 5.6 en 5.36 juist niet de bedoeling is. Ook de Toelichting is onduidelijk waar deze bijvoorbeeld opmerkt:

Omdat de vergunningplicht voor het verrichten van een bouwactiviteit zoals die in de nieuwe systematiek zal worden vormgegeven alleen verband houdt met de toetsing of wordt voldaan aan de regels voor de technische bouwkwaliteit in het voorgenomen Besluit bouwwerken leefomgeving en dus niet met de regulering van activiteiten in het omgevingsplan, is er geen aanleiding om de mogelijkheid tot het stellen van aanvraagvereisten in het omgevingsplan ook betrekking te laten hebben op de bouwactiviteit.

Een verduidelijking van hetgeen is bedoeld is dan ook gewenst, bijvoorbeeld door voorzover van toepassing, te spreken van 'een binnenplanse of buitenplanse vergunning, ten behoeve van een bouwactiviteit' in plaats van 'een omgevingsplanactiviteit, bestaande uit een bouwactiviteit', los van het feit dat naar mijn idee het begrip 'omgevingsplanactiviteit' sowieso een ongelukkig gekozen begrip is.

2.2.4 Einde van de van rechtswege aanhouding (conversiebepaling)

Een laatste opmerking bij dit onderdeel betreft het voorstel om art. 5.17 Omgwet te laten vervallen. Dit omvat een regeling die al lang bestaat en er op neer komt dat als een bouwaanvraag (thans) in strijd blijkt met een planologische regeling, de aanvraag niet wordt teruggestuurd omdat de vergunning geweigerd zou moeten worden maar dat deze aanvraag van rechtswege wordt aangemerkt als aanvraag om vergunning tot afwijken van de planologische regeling. Voorgesteld wordt om deze zogeheten conversie uit de wet te laten vervallen, om reden dat daar vanwege de splitsing van de bouwaanvraag in een (technisch) deel dat niet door B&W wordt beoordeeld en een (omgevingsplan) deel dat wel door B&W wordt beoordeeld, geen behoefte meer aan zou bestaan. Dat is inderdaad een logische consequentie maar zoals hierboven geschetst is het gewenst dat aanvullende maatregelen worden getroffen om zoveel mogelijk tegen te gaan dat aanvragers voor het technische deel van een vergunning voor het bouwen deze vergunning wel krijgen maar mogelijk niet voldoende alert zijn op een mogelijke strijd met het plan of een voorbereidingsbesluit.

2.3 Vervallen van de gebruiksvergunning

Een andere meldenswaardige verandering is het voorgenomen schrappen van de gebruiksvergunning uit art. 5.2 Omgwet en daarmee samenhangend art. 5.25 Omgwet. Thans is dat inderdaad een vergunning die (in mijn bewoordingen, EA) voldoet aan het adagium 'als een vergunning als regel wordt verleend zonder bijkomende voorschriften, deze evengoed kan worden vervangen door een melding'.

2.4 Meer activiteiten naar GS

Een andere voorgestelde wijziging zit in art. 5.10 Omgwet. Kortweg is het altijd zo geweest dat B&W in veruit de meeste situaties vergunningverlenend gezag waren voor vergunningen op basis van de Hinderwet, de Wet milieubeheer en thans de Wabo, onderdeel milieu. In bijzondere situaties, onder meer bij bedrijven met een grote milieu-impact en bij de zogeheten grote lawaaimakers, zijn dat GS. In de loop der jaren is dat steeds verder verschoven in die zin dat steeds minder bedrijven onder GS vallen, thans nog alleen bedrijven met een grote milieu-impact of waarvan de vergunningverlening bijzondere expertise vereist zoals Seveso-inrichtingen en de grotere industriële IPPC-installaties. Geheel tegen deze tendens in wordt voorgesteld om nieuwe categorieën van bedrijven, ook al hebben deze een beperkte impact op het milieu, onder te brengen bij GS. Het gaat dan om bedrijven met activiteiten die beschreven staan als IPPC-activiteit, maar die activiteiten beneden de drempels uit de betreffende (RIE-)Richtlijn blijven. Gevolg zal zijn dat – naast een aantal omvangrijke bedrijven – in de bestanden van GS ook een serie mini-bedrijven terecht zal komen waarvan het buiten proporties is dat zij onder GS vallen. Te denken is aan bedrijven met een kleine afdeling waar ijzer wordt gegoten voor bv. tandwielen of

pomphuizen. Dit is dan ook een onbegrijpelijk voorstel, temeer omdat deze bedrijven nimmer eerder onder GS vielen en er geen enkel teken en geen enkele aanwijzing is dat deze bedrijven (ook nu al) voor B&W te moeilijk zouden zijn. In de Toelichting wordt geen enkele inhoudelijke reden of onderbouwing gegeven voor de vermeende noodzaak van de wijziging.

2.5 Doorstart OBM

Onder de Wabo (en het Bor, art. 2.2a) is het mogelijk om een omgevingsvergunning milieu af te geven die bekend is geworden als de omgevingsvergunning met beperkte milieutoets (OBM). Enigszins gechargeerd kan gezegd worden dat het een instrument is dat een tussenvorm is van een vergunning en een melding. Qua milieu-impact (en de mogelijkheid om voor deze activiteiten toereikende algemene regels te formuleren) zijn het activiteiten die zonder probleem als Type B activiteiten aangemerkt zouden kunnen worden op basis van het Activiteitenbesluit. Op basis van EU-recht is echter voor deze activiteiten een beoordeling vooraf vereist, met name de m.e.r.-beoordelingsplicht, zodat het geheel laten vervallen van de vergunningplicht niet mogelijk is. Met de OBM is daar een mouw aan gepast die er op neer komt dat (bij m.e.r.-beoordelingsplicht) er een vergunning wordt gevraagd voor een m.e.r.-beoordeling en als daar uit komt dat er geen noodzaak is tot het maken van een MER, de vergunning kan worden verleend maar de activiteit qua voorschriften geheel onder de algemene regels van het Activiteitenbesluit valt. In eerste instantie leek het er op dat het instrument van de OBM niet inpasbaar zou zijn in de Omgevingswet. Het resultaat zou dan zijn dat al deze activiteiten weer 'gewoon' vergunningplichtig zouden worden hetgeen weinig efficiënt is: door een slimme vondst is dat alsnog mogelijk gemaakt door aan art. 5.26 Omgwet een vierde lid toe te voegen dat het mogelijk maakt om bij AMvB activiteiten aan te wijzen waarbij bij de vergunningaanvraag alleen wordt gekeken naar een m.e.r.-beoordeling, waarmee de meeste OBM-situaties op dezelfde wijze kunnen worden voortgezet. In het verlengde daarvan vervalt de actualiseringsplicht op basis van art. 5.38 Omgwet voor deze categorie activiteiten: dat heeft ook weinig zin als deze activiteiten toch geheel onder algemene regels vallen.

2.6 Verzoek om instemming mag niet overgeslagen worden bij voorgenomen afwijzing aanvraag

Met het voorgestelde vernieuwde art. 5.33 Omgwet wordt de uitspraak van de ABRvS van 6 april 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:921) gecodificeerd. Kort samengevat was bij een gemeente een aanvraag binnengekomen waarover B&W niet mochten besluiten voordat daarover om instemming was verzocht van een ander bestuursorgaan. B&W waren echter sowieso niet van plan om de vergunning te verlenen dus achtten zij het niet zinvol om een verzoek tot instemming bij dat andere bestuursorgaan te vragen. De ABRvS achtte dat in strijd met de bedoeling van de wetgever en voorgesteld wordt nu om dat in de wet vast te leggen dus dat altijd het verzoek om instemming moet worden gedaan, en dat mede op basis daarvan een besluit genomen moet worden hoewel het instemmingsvragende orgaan uiteraard verantwoordelijk blijft voor het uiteindelijke besluit op de aanvraag, ongeacht of daarmee een positief antwoord op het verzoek tot instemming wordt gehonoreerd dan wel als dat positieve antwoord zou worden gepasseerd.

2.7 Persoonsgebonden beschikking

Als regel is een vergunning zaaksgebonden. Op basis van art. 2.25 Wabo kan een vergunning ook persoonsgebonden zijn maar dat is thans alleen het geval op basis van art. 5.18 Bor (kruimelgevallen-vergunning op basis van art. 4, lid 10 Bijlage II Bor voor het permanent bewonen van een recreatie-woning). Voorgesteld wordt om de basis voor het kunnen verlenen van persoonsgebonden beschikkingen te verruimen van 'bij AMvB' naar een generieke mogelijkheid c.q. om in art. 5.37 Omgwet het bevoegd gezag bij vergunningverlening daartoe de bevoegdheid te geven en daar per beschikking naar eigen inzicht invulling aan te geven. Dat gaat wel heel ver. De in de Toelichting vermeende noodzaak omdat op basis van het omgevingsplan méér en andere vergunningen zullen worden verleend dan thans op basis van de Wabo is niet overtuigend, temeer niet omdat dat

geen nieuwe vergunningen zijn en het (bij die andere reeds bestaande vergunningen) dan ook thans als een gemis zou moeten worden ervaren hetgeen niet het geval is. Als voorbeeld worden uitsterfregelingen bij ligplaatsen voor woonschepen genoemd maar dergelijke uitsterfregelingen staan als regel in het overgangsrecht in bestemmingsplannen en niet in vergunningen. Genoemd wordt verder de in een monument wonende minder valide persoon aan wie vergunning is verleend om drempels te verwijderen onder de voorwaarde dat die 'later' weer worden teruggeplaatst (dus geen blijvende schade aan het monument wordt toegebracht) maar als deze persoon voortijds komt te overlijden is de voorwaarde aan niemand gericht en is het dus juist uiterst onhandig om de genoemde plicht aan een persoon en niet aan een zaak te richten. De voorgestelde wijziging van art. 5.37 Omgwet lost geen bestaande of te verwachten problemen op en kan beter niet worden doorgezet.

2.8 Kostenverhaal

Het voorgestelde nieuwe lid 13.3a Omgwet biedt bestuursorganen de mogelijkheid om de kosten te verhalen die verband houden met het wegnemen – van overheidswege – van verontreinigingen of andere aantastingen van de fysieke leefomgeving.

Mensen uit de bodemwereld zien daar waarschijnlijk al meteen een poging tot het ombouwen van het huidige art. 75 Wet bodembescherming:

Artikel 13.3a (kostenverhaal bij verontreiniging of aantasting fysieke leefomgeving)

1. Een bestuursorgaan kan in bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen de voor rekening van de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort komende kosten die het gevolg zijn van verontreiniging of aantasting van daarbij aangewezen onderdelen van de fysieke leefomgeving verhalen op degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging of aantasting is veroorzaakt of op degene die anders op grond van burgerlijk recht buiten overeenkomst aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan. Bij de maatregel kunnen regels worden gesteld over de verhaalbare kostensoorten.

2. Als sprake is van ongerechtvaardigde verrijking, kan een bestuursorgaan de voor rekening van de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort komende kosten verhalen.

3. In de gevallen waarin de veroorzaker van een verontreiniging of aantasting niet op grond van een onrechtmatige daad aansprakelijk is, kunnen de in het eerste lid bedoelde kosten toch door een bestuursorgaan worden verhaald, als de veroorzaker:

a. op het moment dat hij de verontreiniging of aantasting veroorzaakte, de ernstige gevaren van de activiteit kende of deze gevaren behoorde te kennen, en

b. vanwege deze ernstige gevaren verwijtbaar niet de gedragingen die de verontreiniging of aantasting hebben veroorzaakt achterwege heeft gelaten.

4. Als de gedragingen in de uitoefening van een beroep of bedrijf hebben plaatsgevonden, moet daarbij wat betreft de verwijtbaarheid in het bijzonder in aanmerking worden genomen:

a. de op het moment van de verontreiniging of aantasting in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering, en

b. de op het moment van de verontreiniging of aantasting bestaande en voor de veroorzaker redelijkerwijs toepasbare alternatieven

Art. 75 Wet bodembescherming

1 De Staat kan - behoudens matiging door de rechter - de ten laste van het Rijk komende kosten van onderzoek van onderzoeksgevallen en van saneringsonderzoek en sanering van gevallen van ernstige verontreiniging verhalen op degene door wiens onrechtmatige daad de verontreiniging of de aantasting van de bodem in het betrokken geval is veroorzaakt en die deswege of anderszins buiten overeenkomst jegens enige overheid krachtens burgerlijk recht aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan.

2 De Staat kan, indien kosten van een geval als bedoeld in het eerste lid, mede ten laste van een provincie of een gemeente komen, ook deze kosten overeenkomstig dat lid verhalen.

3 De Staat kan ten laste van het Rijk komende kosten als bedoeld in het eerste lid, overeenkomstig de regels betreffende ongerechtvaardigde verrijking verhalen op degene die door dat onderzoek of die sanering ongerechtvaardigd wordt verrijkt. Het tweede lid is van overeenkomstige toepassing.

4 De bevoegdheden, bedoeld in het eerste en derde lid, komen toe aan de provincie of de gemeente in gevallen waarin de kosten als bedoeld in het eerste lid geheel te haren laste komen,

alsmede in gevallen waarin de Staat niet van deze bevoegdheid gebruik maakt, voor zover zodanige kosten te haren laste komen.

5 In de gevallen waarin de veroorzaker van een verontreiniging of aantasting niet op grond van het eerste lid aansprakelijk is omdat hij door het verontreinigen of aantasten niet jegens enige overheid onrechtmatig handelde, kunnen de in dat lid bedoelde kosten niettemin door de Staat worden verhaald, indien aan de voorwaarden is voldaan, dat:

a. *de veroorzaker op het moment waarop de verontreiniging of aantasting door zijn toedoen werd veroorzaakt de ernstige gevaren kende die aan de stoffen die de verontreiniging of aantasting hebben veroorzaakt verbonden waren, dan wel deze gevaren behoorde te kennen, en*

b. *de veroorzaker met het oog op deze ernstige gevaren zich ernstig verwijtbaar niet van de verontreinigende of aantastende gedragingen heeft onthouden, terwijl, indien deze gedragingen in beroep of bedrijf hebben plaatsgevonden, voor wat betreft de ernstige verwijtbaarheid in het bijzonder in aanmerking moeten worden genomen:*

1°. *de destijds in vergelijkbare bedrijven gebruikelijke bedrijfsvoering, en*

2°. *de destijds bestaande en voor de veroorzaker redelijkerwijs toepasbare alternatieven*

Vooreerst valt op dat de passage 'behoudens matiging door de rechter' uit art. 75 Wbb is vervallen, zodat kennelijk ook de kosten van allerlei overbodige en niet-kosteneffectieve maatregelen zullen kunnen worden verhaald. Wat ook opvalt is het vervallen van de passage in het vijfde lid *omdat hij door het verontreinigen of aantasten niet jegens enige overheid onrechtmatig handelde*. Die passage is/was wezenlijk in relatie tot het ontstaan en de achtergrond van art. 75 Wbb. Heel in het kort begint het verhaal bij art. 13 van de toenmalige Interimwet bodemsanering (IBS) op basis waarvan de kosten van een (door de overheid uitgevoerde) bodemsanering konden worden verhaald op een onrechtmatige veroorzaker. De reikwijdte van art. 13 IBS bleek echter beperkt: begin jaren negentig oordeelde de Hoge Raad in enkele uitspraken dat voor de mogelijkheid van verhaal vereist was dat aan alle elementen was voldaan van de civielrechtelijke onrechtmatige daad zoals schuld en causaal verband. Met name het relativiteitsvereiste bleek een blokkade: de HR oordeelde dat de kennis omtrent de mogelijke gevaren van het verontreinigen van de bodem vóór 1975 bij de gemiddelde burger en bedrijf niet zodanig was dat men bij het veroorzaken van zodanige verontreiniging zich zou moeten hebben realiseren dat de overheid een en ander weer zou moeten opruimen en dat als gevolg daarvan, bij verontreinigingen van vóór 1975 geen sprake was van het voldoen aan de eis van relativiteit met betrekking tot mogelijk onrechtmatig handelen jegens de overheid.

Art. 75 is begin jaren negentig in de de Wbb terechtgekomen, na onder meer een tumultueuze behandeling in het Tweede en Eerste Kamer, destijds bekend geworden als 'de ecartering van het relativiteitsvereiste' ofwel de poging van de wetgever om via een wetswijziging, de jurisprudentie van de HR ongedaan te maken. Resultaat daarvan zou zijn geweest dat ook aansprakelijkheid zou ontstaan indien de veroorzaker op het moment van verontreiniging, zich niet had hoeven en kunnen realiseren dat daarmee schade jegens de overheid (c.q. saneringskosten) zou worden toegebracht. Dat ging de Eerste Kamer te ver en via een novelle is destijds lid 5 toegevoegd met daarin de zware criteria van 'ernstige gevaren' en 'ernstige verwijtbaarheid' teneinde aan te geven dat er sprake zou moeten zijn van een buitengewone situatie met grove schuld. Voorzover mij bekend heeft geen enkele verhaalsactie plaatsgevonden op basis van art. 75 Wbb en is dat dus een tandoel artikel. Nu wordt gepoogd om daar alsnog tanden aan te geven door de drempel voor aansprakelijkheid fors te verlagen, onder meer door te spreken van 'verwijtbaarheid' in plaats van 'ernstige verwijtbaarheid', en verder door het laten vervallen van de genoemde passage in het vijfde lid waardoor een carte blanche zou gaan ontstaan om kosten te verhalen, ook al is geen sprake van onrechtmatig handelen. Dat ging begin jaren negentig veel te ver en dat lijkt mij nog steeds het geval, los van het feit dat de algemene zorgplicht en de veel uitgebreider handhavingsmogelijkheden (dan begin jaren negentig) zoals de last onder bestuursdwang veel meer de aangewezen route zijn voor de aanpak van deze soort overtredingen en dat aan een artikel als 13.3a dus ook eigenlijk helemaal geen behoefte bestaat, mede gezien de twee-wegenleer.

2.9 Financiële zekerheid

Ondanks de overwegende steun van het bedrijfsleven voor de Omgevingswet bevat deze wet enkele punten die 'veel pijn doen'. Eén daarvan betreft (het reeds bestaande) art. 13.5 op basis waarvan in een aantal vergunningsituaties een financiële zekerheid kan worden verlangd van de vergunninghouder ter nakoming van vergunningvoorschriften dan wel ter dekking van aansprakelijkheid voor veroorzaakte nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving.

De weerstand daartegen is niet zonder reden, en is niet alleen 'we willen het niet'. In het verleden heeft immers een vergelijkbare regeling bestaan, te weten het *Besluit financiële zekerheid milieubeheer*. Bij de uitvoering bleken tal van problemen te bestaan die eerst werden toegeschreven aan een noodzakelijke gewenningsperiode maar na zes jaar duwen en trekken, en nadat in de tussentijd herhaalde malen de vraag was gesteld 'moeten we hier nog wel mee doorgaan' is na zes jaar modderen, een periode waarin de regeling het bedrijfsleven zeer veel geld heeft gekost aan onder meer bankgaranties, is geconcludeerd dat de regeling eigenlijk onuitvoerbaar was en is de AMvB dan toch uiteindelijk ingetrokken. Wat thans vooral teleurstelt, is dat op geen enkele wijze blijkt dat lering is getrokken uit de ervaringen van destijds laat staan dat ook maar enige garantie kan worden gegeven dat de voorgestelde regeling nu wel zal gaan werken: er wordt gewoon vrolijk opnieuw begonnen en dat het wederom een onuitvoerbare regeling zal worden is nu al voorspelbaar maar men is kennelijk erg kort van memorie. Zoals het spreekwoord zegt: *Wie niet leert van het verleden zal in de toekomst dezelfde fouten blijven maken*. Art. 13.5 Omgwet zou dan ook geparkeerd moeten worden, althans de AMvB-bepalingen die daarop zouden worden geformuleerd.

Ook om andere redenen is het een vreemd artikel. Ten eerste strekt het mede ter nakoming van vergunningvoorschriften maar dan heeft het kennelijk meer het karakter van een punitieve sanctie dan van een borgstelling. Voor het eerste doel (naleving) bestaat reeds een omvangrijk arsenaal aan handhavingsmiddelen, bovendien zou dan (in de AMvB of in de vergunning en zo ja hoe dan?) tevoren vast moeten staan welke borg door de overheid kan worden aangesproken bij welke niet-naleving. Ik kan mij daar weinig bij voorstellen en vraag mij ook af wat de rechtsbescherming daartegen zou zijn.

Ook verwondert het voorgestelde nieuwe tweede lid waarin is opgenomen dat overheidsorganen gevrijwaard zijn van deze financiële zekerheid. Reden daarvan zou zijn dat de overheid 'toch niet failliet kan gaan'. Dat moge zo zijn maar waarom hoeft de overheid zich dan niet te verzekeren of een bankgarantie of te geven om ervoor te zorgen dat de kosten van de bestrijding van een calamiteit niet worden afgewenteld op de gemeenschap maar ten taste komen van een verzekering of bank die daartoe een garantie heeft afgegeven? Met andere woorden: zodanige kosten mogen kennelijk bij een calamiteit als gevolg van een overheidsactiviteit probleemloos worden afgewenteld op de belastingbetaler maar als dat het gevolg is van een private activiteit is dat ontoelaatbaar. Dat is niet consequent en geeft de overheid ook een oneerlijk concurrentie-voordeel.

2.10 Nadeelcompensatie

Ook de planschade, en vergelijkbare vergoedingsregelingen, zullen in het kader van de Omgevingswet een plekje moeten krijgen. Daartoe wordt Hoofdstuk 15 Omgevingswet nu ingevuld. Voor een belangrijk deel zal daarbij worden aangesloten bij de algemene regelingen die reeds in titel 4.5 de Algemene wet bestuursrecht zijn opgenomen. Deze zijn nog niet van kracht geworden, dat zal naar verwachting tegelijk geschieden met de inwerkingtreding van de Omgevingswet.

De Omgevingswet is daarop aanvullend, maar daarbij ook deels afwijkend. Genoemd kan ten eerste worden de schadevergoedingsovereenkomst c.q. kortweg het voortzetten van de huidige praktijk dat de vergoeding die de gemeente dient te betalen aan degenen die schade lijden als gevolg van het nieuwe plan, voor rekening gebracht kunnen worden van degene die voordeel heeft bij zodanige wijziging. Een tweede specifieke bepaling betreft het afbakenen van hetgeen in aanmerking komt voor een tegemoetkoming. Op basis van de Awb komt in beginsel ieder overheidsbesluit dat tot schade kan leiden, in aanmerking voor

vergoeding maar dat wordt in het omgevingsrecht als minder gewenst gezien voor de categorieën van besluiten die (in mijn bewoordingen, EA) weliswaar een richting van het beleid aangeven maar die op zich nog niet leiden tot concrete rechten en plichten voor burgers en bedrijven: zouden deze besluiten wel voor vergoeding in aanmerking komen dan zou dat een rem kunnen zijn op voornemens die een zekere vaagheid hebben of nadere uitwerking behoeven. Een en ander is vastgelegd in het voorgestelde art. 15.1 Omgwet maar is daar wat verwarrend geformuleerd. In ieder geval vallen besluiten die niet rechtstreeks leiden tot de burgers bindende rechten en plichten zoals visies en instructies daar buiten. Echter ook omgevingsplannen an sich zullen geen grond zijn voor tegemoetkoming in de schade, waar bestemmingsplannen dat thans wel zijn. Reden daartoe is onder meer dat gemeenten zich geremd zouden voelen om ruime ontwikkelingen mogelijk te maken omdat gevreesd wordt voor hoge schadeclaims. Daarop aansluitend is de overweging dat het eigenlijk een niet-bedoeld bijeffect van de huidige regeling is, dat mensen schade kunnen claimen op basis van mogelijke ontwikkelingen terwijl die ontwikkelingen (waaronder thans onder meer ook de binnenplanse vergunningen en de uitwerkingsplichten) vaak uiteindelijk helemaal niet plaatsvinden. Voorgesteld art. 15.1 bepaalt in het eerste lid onder a t/m d dan ook dat (in mijn bewoordingen, EA) de regels in onder meer omgevingsplannen weliswaar de basis vormen van de berekening van de schade, maar het tweede lid bepaalt dat het recht op tegemoetkoming in de schade pas ontstaat op basis van een omgevingsvergunning waarmee uitvoering wordt gegeven aan de mogelijkheden die in dat plan waren geschapen. In het verlengde daarvan bepaalt het voorgestelde art. 15.2 dat eenzelfde recht op tegemoetkoming ontstaat zodra een activiteit begint of daarvoor zonodig een melding is gedaan, voorzover voor die activiteit mogelijk is gemaakt door een wijziging van het plan en die activiteit niet vergunningplichtig is. Dat is een heldere oplossing die inderdaad beter reguleert dat alleen die schade voor tegemoetkoming in aanmerking komt voorzover en wanneer die schade inderdaad wordt geleden. In het verlengde daarvan zijn er nog meer verbeteringen zoals het beëindigen van de huidige onbevredigende situatie rond de zogeheten schaduw schade: deze staat nergens in Wro noch Bro maar is ontwikkeld in de jurisprudentie en komt er op neer dat zolang een plan in voorbereiding is, geen recht bestaat op tegemoetkoming in de schade, ook al is voorzienbaar dat die zal gaan ontstaan bij het van kracht worden van het nieuwe plan. Verkopers die hun gebouw in een dergelijke periode van de hand doen vallen dan tussen wal en schip (als zij het verkopen voor een lagere prijs dan het waard zou zijn zonder de voorzienbare ontwikkeling) en datzelfde geldt voor de kopers indien deze het verwerven voor een hogere prijs dan het waard is na het van kracht worden van het nieuwe plan: bij hen is immers sprake van actieve risico-aanvaarding. Voorgesteld art. 15.5, lid 1 lost dat elegant op door kortweg te bepalen dat het recht op tegemoetkoming ook bestaat bij verwerving nadat het plan van kracht is geworden, maar de omgevingsvergunning waardoor feitelijk de schade ontstaat, van kracht is geworden nadat zodanige verwerving heeft plaatsgevonden. Wat wel vreemd is, is dat deze regeling alleen zou gaan gelden indien het de verwerving betreft van woningen en niet van andere gebouwen, ik zie daar de redelijkheid niet van in. Evenmin zie ik er de redelijkheid van in om de tegemoetkoming te beperken tot de waardevermindering van de onroerende zaak en niet (zoals thans in de Wro) een mogelijke inkomstenderving. De tegenhanger van de actieve risico-aanvaarding is de passieve risico-aanvaarding ofwel het geconfronteerd kunnen worden met het wegnemen van bouw- of gebruiksmogelijkheden in het nieuwe plan waar deze er wel waren op basis van het voorgaande plan, zonder tegemoetkoming in de schade, om reden dat er geen of te weinig initiatieven zijn ondernomen om van de mogelijkheden in het voorgaande plan gebruik te maken. Voorgesteld art. 15.5, lid 2 oogt helder door te bepalen dat van zodanige risico-aanvaarding in ieder geval sprake is wanneer gedurende drie jaren van die mogelijkheden geen gebruik is gemaakt én indien daarop aansluitend, minimaal een jaar is verstreken nadat openbaar kennis is gegeven van het voornemen tot wijziging van dat plan. Taalkundig rammelt dit lid 2 nogal: zo zou daaruit afgeleid kunnen worden dat het geen zin meer heeft om in dat jaar alsnog een initiatief te ontplooien, hoewel de Toelichting aangeeft dat dat wel het geval is.

Wat een gemis is, is dat het genoemde lid 2 noch de Toelichting aangeeft wanneer er sprake is van een 'voldoende concreet voornemen tot gebruik maken van die mogelijkheden', waar dat nu vooral gebaseerd is op jurisprudentie.

Normaal maatschappelijk risico

Het is echter niet alles goud dat er blinkt. In het voorgestelde art. 15.6, lid 1 is opgenomen dat bij waardedaling 'in ieder geval' 5 procent van de waarde van een onroerende wordt aangemerkt als normaal maatschappelijk risico dat voor eigen rekening behoort te blijven, waarbij (anders dan verwoord in de Wro) kennelijk geen onderscheid meer bestaat tussen directe en indirecte schade als gevolg van een wijziging op het eigen perceel resp. een perceel daarbuiten.

De passage 'in ieder geval' geeft aan dat het ook meer kan zijn. De Toelichting zwijgt in alle talen over de vraag wanneer dat aan de orde is, of daar een maximum aan is en zo ja hoe hoog dan. Is dat 8 procent, 15 procent of nog hoger? Net als in 2008, bij de introductie van de huidige passage 'in ieder geval 2 procent' onttrekt de wetgever zich aan diens taak tot normstelling en ondanks de waardering voor de ABRvS om daar met creatieve passages als 'in de lijn der verwachtingen' een mouw aan te passen is het eigenlijk niet bestaanbaar dat dit wordt overgeheveld naar te ontwikkelen jurisprudentie gezien de grote belangen, de langdurige onzekerheid waarin belanghebbenden komen en de eindeloze stroom uitspraken die (wederom) nodig zal zijn voordat een en ander weer min of meer tot rust is gekomen. Maar ook het percentage van 5 procent is discutabel. Dat werd in de aanloop van de Wro in 2008 ook al voorgesteld, met als argument het tegengaan van een stroom aan procedures met betrekking tot bagatelschade maar de Tweede Kamer was terecht van mening dat 5 procent dan veel te hoog was, temeer omdat dan überhaupt nauwelijks nog gevallen in aanmerking zouden komen voor een tegemoetkoming. Niet duidelijk is waarom dat nu anders zou zijn. In de Toelichting worden zagezegd oorzaak en gevolg omgedraaid en wordt de jurisprudentie waarin casuïstisch een 'rechtvaardig' percentage wordt gezocht in de bandbreedte tussen 2 en 5 procent en waarin dat een enkele keer inderdaad uitkomt op 5 procent, als rechtvaardiging aangewend om de drempel voor het eigen risico weer een paar stappen omhoog te zetten.

Dit is temeer ongewenst omdat onduidelijk is wat het doel hiervan nu is. De enige rechtvaardiging zou kunnen worden gevonden in een onderbouwde uitspraak dat tegemoetkomingen in planschade thans een grote blokkade zijn bij gebiedsontwikkeling en dat daardoor de belangen van een beperkt aantal benadeelden in de weg staan aan dringend gewenste ruimtelijke ontwikkelingen en dat daardoor onvermijdbaar zou zijn dat deze particuliere belangen – met een geringe of zelfs helemaal geen vergoeding – moeten wijken voor 'het grote geheel'. Zodanige onderbouwing ontbreekt geheel, het is een doel op zich geworden. De enigen die daar voordeel bij hebben zijn de ontwikkelaars en andere initiatiefnemers die daar blij mee zullen zijn maar het ontgaat mij wat er 'rechtvaardig' aan is dat omliggende bewoners en bedrijven met een grote verliespot worden opgezadeld ter vergroting van het rendement van de beoogde ontwikkeling, zeker ook omdat de Toelichting geen enkel inzicht geeft in de vraag welk deel van de projectkosten (in de regel) wordt bepaald door deze schadevergoedingen.

Zoals vaak wordt opgemerkt is feitelijk ieder percentage redelijk arbitrair maar 5 procent is erg hoog. Daarnaast is het voor veel mensen (en andere belanghebbenden, en de rechtspraak) bezwaarlijk als daar veelvuldig en langdurig over geprocedeerd moet worden dus lijkt het beter om één vast percentage te noemen, bijvoorbeeld het rekenkundig gemiddelde van 2 en 5, derhalve 3,5 procent.

2.11 Kortere procedure bij kennelijke verschrijvingen en wijzigingen van ondergeschikte aard.

Voor een groot aantal besluiten schrijft de Omgwet voor dat bij de voorbereiding afdeling 3.4 Awb van toepassing is. Inhoudelijk kan bij een besluit van alles mis gaan, van kleine tot grote fouten. In het voorgestelde tweede lid van art. 16.24 is bepaald dat bij de herziening

van een besluit, om reden van een kennelijke verschrijving, het bestuursorgaan de bevoegdheid heeft om bij die herziening de gewone procedure toe te passen in plaats van de uov van afd. 3.4. Blijkens de Toelichting gaat het daarbij om 'gevallen waarbij het voor iedereen duidelijk is dat er in het besluit of bij dat besluit behorende kaart een onbedoelde fout is geslopen'. Dat is echter een rekbaar begrip waar ongetwijfeld over geprocedeerd gaat worden c.q. betoogd zal worden dat ten onrechte de gewone procedure is gevolgd en in die situaties is het middel erger dan de kwaal. Bovendien geeft de uov alleen een maximum aan van de proceduretermijn en geen minimum: bij zowel de ene als de andere procedure is feitelijk de termijn voor inspraak de tijdsbepalende factor dus is de vraag wat dan eigenlijk de winst is. Deze wijziging kan beter achterwege blijven want niemand zit te wachten op een stroom jurisprudentie inzake het begrip 'kennelijke verschrijving'.

In nog sterkere mate geldt dat voor een voorgestelde uitbreiding van art. 16.27 met een tweede lid waarin is opgenomen dat de uov achterwege kan blijven bij de wijziging van een programma, als is voldaan aan een aantal eisen waaronder de eis dat het moet gaan om een 'ondergeschikte wijziging' in een eerder vastgesteld programma. Ook hier is m.m. voorspelbaar dat betwist zal gaan worden dat het een ondergeschikte wijziging is terwijl ook hier geldt dat de tijdswinst beperkt is of er zelfs helemaal niet is.

2.12 Langere procedure op verzoek van aanvrager

Een beetje het spiegelbeeld daarvan is voorgesteld art. 16.62, lid 3 om toe te staan dat op verzoek van de aanvrager kan worden besloten om de uov van afd. 3.4 Awb toe te passen in plaats van de gewone procedure. Niet duidelijk is welk doel daarmee is gediend en wie daar om heeft gevraagd, de Toelichting komt op p. 144 niet verder dan de opmerking *Maar afdeling 3.4 kan voordelen bieden vanwege de geformaliseerde regeling voor het indienen van zienswijzen.*

Die regeling is echter niet wezenlijk anders dan die bij de gewone procedure.

2.13 Van kracht worden: van twee weken naar óf een dag, of vier weken

In de Eerste Kamer is een motie aangenomen waarin is aangegeven dat de termijn van twee weken voor het van kracht worden van vergunningen, te kort werd geacht voor vergunningen met onomkeerbare gevolgen, omdat het (in mijn bewoordingen – EA) voor velen niet haalbaar is om binnen deze termijn van een en ander kennis te nemen en zonodig een verzoek in te dienen tot het treffen van een voorlopige voorziening.

Deze motie is verwerkt in een aanpassing van art. 16.79 waarbij evenwel het vage begrip 'onomkeerbare gevolgen' is vervangen door 'bij AMvB aan te wijzen gevallen' en dat is inderdaad wel zo handig anders ontstaat weer discussie over de vraag wanneer er sprake is van onomkeerbare gevolgen. De wijziging van art. 16.79 is mede benut om een deel van de Wabo-praktijk te herstellen in die zin dat de inwerkingtreding van besluiten zal geschieden op hetzij de dag na bekendmaking hetzij vier weken daarna, in plaats van een standaardtermijn van twee weken. Thans treden slechts enkele omgevingsvergunningen de dag na bekendmaking in werking. Formeel is dat het uitgangspunt van de Wabo maar er zijn veel uitzonderingen op die hoofdregel. Meest bekende voorbeeld daarvan is de vergunning voor het bouwen, de Toelichting doet geen uitspraak over ideeën welke andere vergunningen ook tot deze categorie vergunningen zouden kunnen behoren.

2.14 Vergunningvrij bouwen

Een van de onderwerpen waarvan de uitwerking nog veel aandacht behoeft betreft het vergunningvrij bouwen dat thans is geregeld in Bijlage II Bor. In de Toelichting is aangegeven dat 'de huidige opzet voor een belangrijk deel niet kan worden voortgezet'. Dat zou er mee te maken hebben dat de huidige vergunningvrije bouwwerken met name zijn vrijgesteld van het bestemmingsplan dus 'alleen' een planologische toets en dat de toets aan het omgevingsplan méér aspecten omvat. Op zich is dat zo maar of dat er inderdaad toe zou moeten leiden dat – kennelijk – een groot deel van de huidige vergunningvrije activiteiten weer vergunningplichtig zou moeten worden, komt niet overtuigend over. In ieder geval niet het voorbeeld van de verplichte aansluiting van een toilet op de riolering want daar

voorziet (in ieder geval de huidige) bouw- en milieuregelgeving al in, regels over de afvoer van hemelwater zullen naar ik aanneem in algemene regels komen waardoor een vergunningplicht evenzeer geheel overbodig is. De (zoals ik het lees) voorgenomen beperking in het vergunningvrije bouwen is evenzeer in tegenspraak met de passage dat er juist een grote wens zou bestaan om ruimere mogelijkheden te gaan bieden voor het vergunningvrije bouwen. Hoe dan ook is geheel onduidelijk op welke wijze een en ander vorm zal krijgen. Met andere woorden: hoe zal er 'aan de knoppen worden gedraaid'. Mogelijkheid 1 is dat gemeenten zelf de reikwijdte kunnen gaan bepalen van hetgeen nu valt onder art. 2 Bijlage II Bor dus aangeven wat zagezegd geheel vergunningvrij is ofwel geen toets aan Besluit kwaliteit leefomgeving noch aan het omgevingsplan. Mogelijkheid 2 is dat gemeenten de reikwijdte kunnen bepalen van hetgeen nu valt onder art. 3 Bijlage II Bor dus geen toets aan Besluit kwaliteit leefomgeving maar wel aan het omgevingsplan waarbij deze beide mogelijkheden feitelijk als communicerende vaten met elkaar in verbinding staan. Met de beoogde ruime beleidsvrijheid zal er landelijk een onoverzienbare brij gaan ontstaan aan onderling geheel verschillende gemeentelijke regelingen waarvan nut en noodzaak (van die diversiteit) onduidelijk zijn en de achterliggende gedachte 'afstemmen op lokale omstandigheden' ook ver te zoeken is want wat is er lokaal aan een uitbouw van enkele meters of een schuurtje van een paar meter hoog. Het argument dat het omgevingsplan meer en andere criteria bevat dan het huidige bestemmingsplan is overdreven zwaar aangezet want deze 'extra' criteria als parkeernormen bestaan nu ook al en daar moet nu ook al aan worden voldaan en dat is kennelijk geen probleem voor de huidige praktijk van het vergunningvrij bouwen. Last but not least zal de huidige regeling nog lang naijlen vanwege het overgangsrecht met betrekking tot hetgeen in het verleden vergunningvrij is gebouwd en is het aan burgers ('de burger centraal') niet uit te leggen als er na 2019 veel minder vergunningvrij kan worden gebouwd dan thans het geval is. Al met al genoeg redenen om vast te houden aan een strakke landelijke regeling, die aansluit bij het Bor en juist allerlei overbodige detailbepalingen daar uit haalt zoals (her en der) een verplichte afstand van 1 meter tot openbaar gebied.

2.15 Handhaving

In de art. 18.11 t/m 18.15 wordt voorgesteld om een bestuurlijke boete op te kunnen leggen bij overtreding van resp. milieu-regels Seveso-inrichtingen, bouw- en sloopregels, erfgoedregels, beperkingengebied luchthavens en beperkingengebied spoor. Opgemerkt wordt dat in deze situaties een lik-op-stuk sanctiebevoegdheid gewenst wordt geacht als aanvulling op de andere handhavingsbevoegdheden.

Vermeldenswaard is de revival van het instrument 'stilleggen van de bouw', thans opgenomen in art. 5.17 Wabo waarvan aanvankelijk was overwogen om dit niet in de Omgevingswet op te nemen omdat andere handhavingsinstrumenten al voldoende mogelijkheden tot naleving zouden bieden: daar wordt nu op teruggekomen en voorgesteld wordt om het alsnog op te nemen omdat het een instrument is dat toch niet gemiste zou kunnen worden. In het verlengde daarvan kan worden genoemd de overheveling (in iets andere bewoordingen) van art. 15 Woningwet c.q. de mogelijkheid om een preventieve last onder bestuursdwang op te leggen, tegelijk met een verplichting tot het treffen van bouwkundige voorzieningen, om de uitvoering van die bouwkundige voorzieningen af te dwingen.

Met de invoering van de Omgevingswet worden niet alleen bestaande wetten, AMvB's en Regelingen samen,