

# Een nieuwe opzet voor de omgevingsvergunning voor bouwen in de Omgevingswet? Eenvoudiger gezegd dan gedaan

Prof. mr. A.G.A. Nijmeijer, datum 17-07-2016

**Datum**

17-07-2016

**Auteur**

Prof. mr. A.G.A. Nijmeijer<sup>[1]</sup>

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**Vakgebied(en)**

Bouwrecht (V)

Omgevingsrecht / Omgevingsvergunning

## 1. Inleiding

In haar brief van 19 mei 2016 schetst de Minister van Infrastructuur en Milieu de contouren van de Invoeringswet Omgevingswet.<sup>[2]</sup> De Invoeringswet regelt onderwerpen die nodig zijn om de inwerkingtreding van de Omgevingswet te stroomlijnen. Denk bijvoorbeeld aan overgangsregelingen voor bestaande en in procedure zijnde bestemmingsplannen en aan de digitale ontsluiting van omgevingsplannen en andere 'omgevingsdocumenten'. Daarnaast bevat de Invoeringswet aanvullingen en wijzigingen ten aanzien van de Omgevingswet.<sup>[3]</sup> De Invoeringswet zal – net als de Invoeringswet Wabo destijds – dus tegelijkertijd een wijzigingswet zijn. Het toch al niet te onderschatten belang van de Invoeringswet Omgevingswet voor de (rechts)praktijk, wordt daardoor nog groter. Een nieuwe regeling voor de tegemoetkoming in planschade is één van de aangekondigde aanvullingen van de Omgevingswet.<sup>[4]</sup> Zonder meer een interessant onderwerp, maar dit blijft in deze bijdrage onbesproken.<sup>[5]</sup>

In haar brief stelt de minister ook een ingrijpende wijziging van de omgevingsvergunningplicht voor bouwen in het vooruitzicht. Weliswaar zegt zij dat verdere gedachtevorming over de 'nieuwe opzet' nodig is, maar hetgeen over de denkrichting van de regering wordt vermeld rechtvaardigt nu al de conclusie dat aan een principiële wijziging van de preventieve bouwplantoets wordt gedacht. Deze bijdrage beoogt aan de verdere gedachtevorming bij te dragen. De door de minister verwachte flexibiliteit en vermindering van administratieve lasten worden in het perspectief geplaatst van een toenemende complexiteit van de regelgeving en de omgevingsvergunningprocedure en een afname van de voorspelbaarheid van de omgevingsvergunningplicht voor bouwen. Voor een goed begrip wordt in paragraaf 2 eerst uiteengezet wat de minister verstaat onder de nieuwe opzet. In paragraaf 3 wordt vervolgens een aantal elementen van die nieuwe opzet geanalyseerd. Afgesloten wordt met een conclusie en enkele aanbevelingen voor de verdere gedachtevorming over de omgevingsvergunning voor bouwen (par. 4).

## 2. Splitsing omgevingsvergunning voor bouwen

### 2.1 Vergunning in relatie tot technische regels

De kern van de nieuwe opzet is om de preventieve toetsing van bouwplannen te splitsen in twee omgevingsvergunningen. De eerste vergunning heeft betrekking op de technische voorschriften waaraan het bouwplan moet voldoen (thans vooral te vinden in het Bouwbesluit 2012). De regering is voornemens om deze vergunningplicht op landelijk niveau vast te leggen (in de amvb Besluit bouwwerken leefomgeving), maar alleen voor bouwwerken met een 'zwaarder risicoprofiel'. Bouwwerken met meerdere bouwlagen en verdiepingvloeren of verbouwingen met wijzigingen in de brandcompartimentering worden als voorbeeld genoemd. Maar welke bouwwerken kunnen hier nog meer toe worden gerekend? Daar kan verschillend over worden gedacht. Daarom is mijns inziens een glasheldere (en limitatieve) afbakening in het Besluit bouwwerken leefomgeving nodig. Het is absoluut onwenselijk als de praktijk straks wordt opgezadeld met een multi-interpretabele omschrijving van een nieuwe omgevingsvergunningplicht die ongetwijfeld aanleiding zal zijn voor het ontstaan van (veel) jurisprudentie. Dat een dergelijke afbakening in zekere mate arbitrair zal zijn, vind ik van ondergeschikt belang.

### 2.2 Vergunning in relatie tot het omgevingsplan

De tweede omgevingsvergunning betreft de toetsing van het bouwplan aan het omgevingsplan (dat ook de regels zal bevatten die thans in de bouwverordening en de welstandsnota staan<sup>[6]</sup>). Of in een concreet geval sprake is van een vergunningplicht, wil de regering 'in beginsel' over laten aan gemeenten. Dat wil zeggen: of een omgevingsvergunning moet worden aangevraagd voor een preventieve toetsing aan het omgevingsplan, moet in dat plan worden aangegeven. De regering stelt dat als de regels in een omgevingsplan 'concreet, beperkt in aantal en overzichtelijk zijn' een vergunningplicht 'niet voor de hand ligt'. Een vergunningplicht ligt volgens de regering wel voor de hand als een omgevingsplan open normen bevat waarbij een nadere afweging nodig is. Als voorbeeld wordt een regel genoemd die bepaalt dat de bouwvorm en de omvang van het bouwvolume moeten aansluiten op het bebouwingsbeeld van omliggende percelen.

### 3. Aandachtspunten voor verdere gedachtevorming

#### 3.1 Gekozen moment

Een eerste vraag die rijst is waarom de regering een nieuwe opzet voor de omgevingsvergunning eigenlijk nodig acht. In de brief van 19 mei 2016 wordt gezegd dat de splitsing van de omgevingsvergunning voor bouwen een "logische stap" is gelet op de verbeterdoelen van de Omgevingswet. Volgens de regering leidt de splitsing tot meer flexibiliteit, minder vergunningplichtige bouwwerken en tot een reductie van administratieve lasten. Dat klinkt op het eerste gezicht aantrekkelijk, zoals veel dingen die over de Omgevingswet worden gezegd aantrekkelijk klinken, maar bij nadere overdenking valt dat te bezien. Ik licht dat hierna toe. Eerst merk ik op dat als het zo'n logische stap is om de omgevingsvergunning voor bouwen te splitsen, het voor de hand had gelegen om die splitsing meteen in te weven in de Omgevingswet. Nu wordt kort nadat de Omgevingswet in het Staatsblad heeft gestaan, een principiële wijziging in één van de belangrijkste vergunningstelsels binnen hoofdstuk 5 van die wet aangekondigd. Dat is opvallend, maar niet ontoelaatbaar. Evenmin ontoelaatbaar is dat een Invoeringswet wijzigingen aanbrengt in de wet waarop de invoering betrekking heeft, maar als die wijzigingen talrijk zijn of – zoals in dit geval – een belangrijk element van het vergunningstelsel betreffen, heeft de weg van de Invoeringswet mijns inziens niet de voorkeur.

#### 3.2 Wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen

In relatie tot het gekozen moment speelt echter ook een inhoudelijk punt van aandacht. Ik doel op het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen, dat recent bij de Tweede Kamer is ingediend.<sup>[7]</sup> Ook dat wetsvoorstel beoogt ingrijpende wijzigingen in de preventieve toetsing van bouwplannen aan te brengen, in het bijzonder ten aanzien van de toetsing aan technische regels. Van een splitsing in twee omgevingsvergunningen voor de activiteit bouwen, is in dat wetsvoorstel echter geen sprake. Hoe de door de regering in het kader van de Omgevingswet aangekondigde nieuwe opzet zich verhoudt tot het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen, is niet uitgewerkt. Die verhouding verdient snel verdere invulling. Voorkomen moet worden dat in het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen tijd en energie wordt gestoken als bij voorbaat vaststaat dat de systematiek voor de preventieve bouwplantoets die in dat wetsvoorstel is neergelegd, van de baan is zodra de Omgevingswet in werking treedt.<sup>[8]</sup> En andersom: als blijkt dat het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen op ruime steun in het parlement kan rekenen, dan is het zonde van de tijd om in het kader van de Omgevingswet de nieuwe opzet voor de omgevingsvergunning voor bouwen verder uit te werken zonder een inhoudelijke link te leggen met het genoemde wetsvoorstel.

#### 3.3 Flexibiliteit

##### 3.3.1 Flexibiliteit door twee omgevingsvergunningen voor één activiteit

De flexibiliteit wordt vergroot doordat de initiatiefnemer van een bouwplan zelf kan bepalen wanneer hij een omgevingsvergunning aanvraagt voor de beoordeling van een bouwactiviteit aan het omgevingsplan en wanneer hij de vergunning vraagt voor een beoordeling van de bouwactiviteit aan de regels voor de technische bouwkwaliteit. Die aanvragen kunnen gelijktijdig ingediend worden, maar dat hoeft niet, aldus de regering. Deze vorm van flexibiliteit doet enerzijds denken aan de fasering van de omgevingsvergunning die momenteel in art. 2.5 Wabo is neergelegd. Die regeling is in de Wabo opgenomen om in een concreet geval de gevolgen van de 'onlosmakelijke activiteit' te verzachten. Voor onlosmakelijke activiteiten kan ingevolge art. 2.7 lid 1 Wabo immers geen deelomgevingsvergunning worden gevraagd. Flexibiliteit aan de zijde van de aanvrager kan in dat geval alleen worden bereikt door fasering van de aanvraag (en de verlening van de vergunning) als bedoeld in art. 2.5 Wabo. De onlosmakelijke activiteit is in de Omgevingswet geschrapt<sup>[9]</sup>, zodat geen behoefte meer bestaat aan een met art. 2.5 Wabo vergelijkbare regeling voor een fasering. Een regeling voor een preventieve toets van een bouwplan die uiteenvalt in twee omgevingsvergunningen, zal echter elementen moeten bevatten die het huidige art. 2.5 Wabo ook kent. Feit is echter dat art. 2.5 Wabo een fasering toelaat tussen twee of meer omgevingsvergunningplichtige activiteiten, maar *niet* in de toetsingsgronden voor één activiteit (bouwen). Dat is in de door de minister aangekondigde nieuwe opzet wél het geval en

dat doet denken aan de bouwvergunning eerste en tweede fase zoals die destijds in art. 56a en art. 56b van de Woningwet (oud) was geregeld. Die regeling werd in de praktijk zelden gebruikt, met name vanwege het complexe karakter van de regeling. De door de regering in het vooruitzicht gestelde flexibiliteit voor de aanvrager die het gevolg is van de splitsing in twee omgevingsvergunningen voor bouwen, heeft als onvermijdelijke prijs dat een complexe wettelijke regeling ontstaat die elementen bevat van art. 2.5 Wabo én het vroegere art. 56a en art. 56b Woningwet (oud).

De twee omgevingsvergunningen voor bouwen vormen *tezamen* immers de rechtstitel die het verbod om te bouwen behoudens omgevingsvergunning opheft. Dat impliceert dat de Omgevingswet een regeling moet bevatten voor de afstemming van de aanvragen van beide vergunningen (zowel inhoudelijk als wat betreft het tijdstip van indiening) en de mogelijkheden tot intrekking en wijziging (zowel van de vergunningen op zichzelf als in onderlinge relatie gezien).<sup>[10]</sup> Een aandachtspunt is bovendien de appellabiliteit. Als elk van de twee omgevingsvergunningen op zichzelf appellabel is – en dat is nodig als elk van beide vergunningen de gewenste rechtszekerheid en (volgtijdelijke) flexibiliteit voor de aanvrager wil genereren – dan moet ook een regeling worden getroffen voor de situatie dat hangende de aanvraag van de ene vergunning, de andere vergunning bij de bestuursrechter onderuit gaat. Zo'n regeling is best te bedenken; het wordt in wezen een combinatie van art. 2.5 Wabo en art. 56a en art. 56b Woningwet (oud). De Omgevingswet – en de toepassing ervan in de (bouw)praktijk – wordt er echter door gecompliceerd en in dat opzicht vind ik de idee om de omgevingsvergunning voor bouwen te splitsen dan ook géén logische stap in het licht van de verbeterdoelen van de Omgevingswet.<sup>[11]</sup> Eenvoud gaat aldus ten koste van (betrekkelijke) flexibiliteit. En of de aanvrager nu echt zo blij is met de verplichting om voor één activiteit twee vergunningen te moeten aanvragen, waag ik te betwijfelen. Het zeer geringe gebruik van en de ervaringen met de gefaseerde bouwvergunning van destijds – die nota bene een facultatief karakter had – stemmen niet positief. Wellicht dat de regering op het idee komt om het verschijnsel dat voor één activiteit (bouwen) twee vergunningen nodig zijn te omzeilen door niet langer bouwen als een activiteit te zien maar de toets aan de technische voorschriften te koppelen aan een 'activiteit' en de toets aan het omgevingsplan idem dito. Strikt genomen is dan niet langer sprake van één activiteit waarvoor twee vergunningen zijn vereist. Ik vind een dergelijke oplossing – waarbij niet een feitelijke handeling maar de te hanteren toetsingsgronden bepalend zijn voor het onderscheiden van een activiteit - echter een kunstmatige die de Omgevingswet nog verder (en onnodig) zou compliceren.

### 3.3.2 Flexibiliteit door beleidsvrijheid gemeenteraad

#### 3.3.2.1 Algemeen

Als gezegd wil de regering het 'in beginsel' aan gemeenten overlaten om (in het omgevingsplan) te bepalen of voor de preventieve toetsing aan het omgevingsplan een omgevingsvergunning moet worden aangevraagd. Daardoor ontstaat een vorm van beleidsvrijheid die het huidige systeem ontbeert en in dat opzicht neemt de flexibiliteit zonder meer toe. De minister lijkt overigens in haar brief niet consistent te zijn over wat zij precies aan de beleidsvrijheid van de gemeenteraad wil overlaten. Aan de ene kant wordt gesproken over het bepalen of er een vergunningplicht voor bouwen geldt. Dat impliceert dat er op landelijk niveau geen verbod behoudens omgevingsvergunning wordt vastgelegd. Bepaalt het omgevingsplan daaromtrent niets, dan is dus geen omgevingsvergunning voor bouwen vereist. Verderop in de brief wordt echter de mogelijkheid genoemd dat gemeenten via een instructieregel van het Rijk (art. 2.25 Omgevingswet) opdracht krijgen om bepaalde bouwwerken *in ieder geval* vergunningvrij *te maken*. Gemeenten kunnen er vervolgens per locatie voor kiezen om meer bouwwerken vergunningvrij te maken in het omgevingsplan.<sup>[12]</sup>

De idee van deze instructieregel – die dan ten opzichte van het verbod behoudens vergunning dezelfde werking heeft als het huidige bijlage II van het Bor – is alleen te begrijpen als de Omgevingswet zelf een verbod behoudens omgevingsvergunning voor bouwen bevat. Wat valt er anders vergunningvrij 'te maken'? Dat is ten principale iets anders dan de idee dat het formuleren van zo'n verbod aan de omgevingsplanvaststeller wordt gelaten. In laatstgenoemde variant is iedere bouwactiviteit vergunningvrij, tenzij in het omgevingsplan anders is bepaald. De geschetste instructieregel lijkt uit te gaan van een landelijk geldende vergunningplicht voor bouwen, tenzij in het omgevingsplan anders is bepaald. Dat zijn twee verschillende dingen. Het is voor de verdere gedachtevorming belangrijk dat de regering duidelijk maakt welk systeem zij nu precies ambieert. Dat maakt voor de impact van de nieuwe opzet en de reikwijdte van de beleidsvrijheid van de gemeenteraad wezenlijk verschil. In het navolgende ga ik uit van de variant dat het aan de gemeenteraad wordt gelaten om in het omgevingsplan het verbod behoudens omgevingsvergunning te formuleren. Mijn kanttekeningen gelden echter ook in belangrijke mate voor de variant dat het verbod op landelijk niveau wordt vastgelegd en gemeenteraden beleidsvrijheid krijgen om uitzonderingen op de vergunningplicht in het omgevingsplan te formuleren.

#### 3.3.2.2 Verbod behoudens omgevingsvergunning in het omgevingsplan

Vooropgesteld, in het systeem van de Omgevingswet is het opnemen van een verbod behoudens omgevingsvergunning in het omgevingsplan niet uniek. Allerlei 'lokale' verboden behoudens omgevingsvergunning die nu nog in verordeningen staan – zoals het verbod om houtopstanden te verwijderen of een gemeentelijk monument te verstoren – staan straks in het omgevingsplan (ingevolge art. 4.1 Omgevingswet). Ook zal de Omgevingswet bij Invoeringswet worden aangevuld met de mogelijkheid om in het omgevingsplan te bepalen dat met omgevingsvergunning 'binnenplans' van de planregels kan worden afgeweken.<sup>[13]</sup>

Verdedigd kan worden dat de activiteit bouwen niet principieel verschilt van andere activiteiten waarvoor gemeenten zelf kunnen bepalen of er een verbod behoudens omgevingsvergunning geldt. Althans, voor zover de focus wordt beperkt tot de toetsingsgronden ten aanzien waarvan de gemeenteraad zelf de inhoud bepaalt (bouwverordening, redelijke eisen van welstand en bestemmingsplan). Feit is echter dat een bouwplan tevens moet voldoen aan (bouwtechnische) eisen die niet door de gemeenteraad zijn bepaald maar op landelijk niveau zijn vastgelegd. Daarin verschilt de activiteit bouwen van bijvoorbeeld de activiteit vellen van houtopstanden of het verstoren van een gemeentelijk monument. Een bouwplan moet integraal worden getoetst aan de daarvoor geldende toetsingsgronden. Het idee om in de toetsingsgronden een juridische scheiding aan te brengen door een systeem met twee afzonderlijke vergunningen voor één activiteit te introduceren, wringt. In de Wabo is er daarom bewust van afgezien en ook in de Omgevingswet zoals die in het Staatsblad heeft gestaan, komt een dergelijk systeem bij geen enkele andere vergunningplichtige activiteit voor.

### 3.3.2.3 Vergunningplicht afhankelijk van soort planregel

Hoe het ook zij, de flexibiliteit voor de gemeenteraad neemt als gezegd zonder meer toe als in het omgevingsplan kan worden bepaald dat voor de activiteit bouwen wat betreft de preventieve toetsing aan dat omgevingsplan, een omgevingsvergunning is vereist. Ik herhaal op deze plaats de woorden van de minister dat als de regels in een omgevingsplan 'concreet, beperkt in aantal en overzichtelijk zijn' een vergunningplicht 'niet voor de hand ligt'. Een vergunningplicht ligt volgens haar wel voor de hand als een omgevingsplan open normen bevat waarbij een nadere afweging nodig is. De minister onderscheidt aldus twee ideaaltypische vormen van planregels. Op papier kan dat en is helder wanneer een omgevingsvergunningplicht in het omgevingsplan opportuun is en wanneer niet. In de praktijk komt echter vaak een mengvorm voor: bepaalde bouweisen staan in kwantitatieve, absolute normen in de planregels (goothoogte, nokhoogte, gevelbreedte) andere zijn kwalitatief geformuleerd (bijvoorbeeld dat de dakhelling moet passen in de stedenbouwkundige structuur van een bouwblok, dat de karakteristieke elementen van bestaande bebouwing moeten worden geëerbiedigd of dat naast de aan een perceel gegeven hoofdfunctie ook ondergeschikte functies zijn toegestaan<sup>[14]</sup>). Welke precieze eisen voor een concreet bouwplan uit kwalitatieve normen voortvloeien, kan niet zonder meer uit de planregel zelf worden afgeleid maar vergt een – wat ik zou willen noemen – 'contextuele' toetsing. <sup>[15]</sup> De uitkomst van die toets is bijvoorbeeld afhankelijk van de vraag hoe de bebouwing in de omgeving is vormgegeven of wat de exacte omvang en gebruiksintensiteit van de hoofdfunctie van een bouwwerk is. <sup>[16]</sup> Kortom: de door de gemeenteraad te maken keuze ten aanzien van een omgevingsvergunningplicht voor bouwen in het omgevingsplan, is naar mijn overtuiging in de praktijk minder eenvoudig dan de minister zich voorstelt. Overigens heeft de regering elders benadrukt dat met de introductie van het omgevingsplan juist een meer globale wijze van 'bestemmen' wordt nagestreefd waarbij de planregels niet 'mechanisch toepasbaar' hoeven zijn maar ruimte laten voor meerdere ontwikkelingsalternatieven. <sup>[17]</sup> Zie ik het goed, dan zijn dat soort planregels in de visie van de minister planregels waar een koppeling aan een omgevingsvergunningplicht voor bouwen voor de hand ligt.

Los van het feit dat het onderscheid tussen planregels minder absoluut is dan de minister voorstelt, kunnen er andere redenen zijn om in een omgevingsplan een vergunningplicht voor bouwen op te nemen. Denk aan het kunnen heffen van leges, het kunnen opnemen van op de specifieke locatie toegespitste vergunningvoorschriften (waaronder exploitatievoorschriften, zie art. 12.3 lid 2 onder a Omgevingswet) of het via de omgevingsvergunning afdwingen van een exploitatiebijdrage. <sup>[18]</sup>

### 3.3.2.4 Inhoudelijke differentiatie vergunningplicht

Als het daadwerkelijk aan de omgevingsplanwetgever (dat kan – neem ik aan – ook het college van b en w zijn bij delegatie als bedoeld in art 2.8 Omgevingswet) wordt overgelaten om te bepalen of een omgevingsvergunningplicht voor bouwen geldt, dan moet worden bedacht dat iedere gemeente eigen definities, randvoorwaarden, et cetera kan introduceren. Dat is inherent aan de door de regering beoogde flexibiliteit. En enkel vanuit het perspectief van die flexibiliteit bezien is dat ideaal. Tegelijkertijd verwacht ik dat het aantal bestuursrechtelijke gedingen waarin de vergunningplicht voor bouwen centraal staat, daardoor toeneemt. Te denken valt aan omgevingsplanprocedures waarin bijvoorbeeld de formulering van een verbod behoudens omgevingsvergunning in rechte wordt bestreden. <sup>[19]</sup> Maar ook handhavingprocedures waarin het draait om de uitleg van een in een omgevingsplan geformuleerd verbod behoudens omgevingsvergunning of de uitleg van overgangsrechtelijke regels in het omgevingsplan die nodig zijn als wordt gekozen voor een andere reikwijdte van de in het omgevingsplan opgenomen omgevingsvergunningplicht. <sup>[20]</sup> Dergelijke, aan de inhoud van het gemeentelijke plan gerelateerde rechtsvragen, kunnen zich naar huidig recht niet voordoen en ook niet volgens de Omgevingswet zoals die in het Staatsblad is gepubliceerd. Inhoudelijke differentiatie in de omgevingsvergunningplicht voor bouwen (zowel tussen gemeenten onderling als binnen het grondgebied van één gemeente) en bestuursrechtelijke procedures zijn niet onoverkomelijk, maar het zijn wel factoren waarmee rekening moet worden gehouden omdat zij het standpunt van de regering dat de nieuwe opzet voor de omgevingsvergunning voor bouwen leidt tot een reductie van administratieve lasten, danig kunnen nuanceren. In welke mate dat gebeurt, valt lastig te voorspellen omdat het deels afhankelijk is van de mate waarin een planvaststeller de hem geboden flexibiliteit in een concreet geval benut. Het bij wijze van experiment 'proefdraaien' zou in dit verband naar mijn idee waardevol zijn, bijvoorbeeld door over de band van de Crisis- en

herstelwet voor een aantal aangewezen gemeenten of locaties mogelijk te maken dat in een bestemmingsplan de reikwijdte van de omgevingsvergunningplicht voor bouwen kan worden geregeld. Ik ben benieuwd hoe dat in de praktijk uitpakt. In de context van flexibiliteit en plandifferentiatie verdient het naar mijn idee overigens aanbeveling dat niet alleen wordt gefocust op de publiekrechtelijke aspecten, maar ook op de gevolgen voor privaatrechtelijke rechtshandelingen, met name de rol die een (onherroepelijke) omgevingsvergunning voor bouwen speelt bij grondtransacties en de financiering daarvan. Die rol ontbreekt bij een omgevingsvergunning voor het kappen van een boom of het aanbrengen van reclame, om maar eens wat te noemen. In dat opzicht verschilt de vergunning voor bouwen wezenlijk van de 'andere' omgevingsvergunningplichten die op gemeentelijk niveau worden geformuleerd. Het zou nuttig zijn als ook civielrechtelijke deskundigen hun licht op de voorgenomen nieuwe opzet voor de omgevingsvergunning voor bouwen laten schijnen.

### 3.3.2.5 Spankracht omgevingsplan

Het omgevingsplan is binnen de Omgevingswet het centrale instrument voor de normering van activiteiten die van invloed zijn op de fysieke leefomgeving. Zoveel was al helder. Als de splitsing van de omgevingsvergunning voor bouwen werkelijkheid wordt, dan neemt het belang van het omgevingsplan nog veel verder toe. Echter, omtrent de inhoud en de werking van het omgevingsplan bestaan nog veel vragen. Deels zullen die pas worden beantwoord na de inwerkingtreding van de Omgevingswet. Zaken als overgangsrecht (zowel in het omgevingsplan zelf als de overgang van de huidige bestemmingsplannen naar het omgevingsplan), digitalisering, standaarden voor planregels, omgevingswaarden, het opnemen van andere regels dan de toedeling van functies aan locaties, de verhouding tot instructieregels et cetera, moeten in de praktijk uitkristalliseren. Dat gaat tijd en energie kosten van planwetgevers, gebruikers en rechters. Mijn vrees – toegegeven: dat is geen sterk argument – is dat het omgevingsplan door de toevoeging van een functie aangaande het verbod om te bouwen behoudens omgevingsvergunning, zijn spankracht te buiten gaat. Als het plan straks aanloopproblemen kent, bijvoorbeeld omdat de digitale ontsluiting kinderziektes vertoont, dan heeft dat verstrekkende gevolgen als daardoor ook de vergunningplicht voor bouwen mistig wordt. Het omgevingsplan is in de literatuur wel vergeleken met een Zwitsers zakmes.<sup>[21]</sup> Die messen zijn er in vele soorten en maten. Naarmate het aantal werktuigen in het mes toeneemt, dikt de omvang van het mes uit. Totdat op een zeker moment de overvloed aan werktuigen het gebruiksgemak negatief beïnvloedt (als het met überhaupt nog in de broekzak past). Ik denk dat het verstandig is als met het omgevingsplan eerst ervaring wordt opgedaan, vooral ook om te bezien of de digitale ontsluiting van dat cruciale instrument naar behoren werkt. Mocht het na de inwerkingtreding van de Omgevingswet allemaal op rolletjes lopen, dan kunnen altijd nog functionaliteiten zoals het verbod om te bouwen behoudens omgevingsvergunning, aan het omgevingsplan worden toegevoegd.

## 4. Conclusie en aanbevelingen

Of de door de minister aangekondigde nieuwe opzet voor de omgevingsvergunning voor bouwen daadwerkelijk leidt tot een reductie van administratieve lasten zoals door haar gesteld, is afhankelijk van een aantal factoren. Vast staat dat de voorgenomen splitsing in twee omgevingsvergunningen voor de activiteit bouwen, noopt tot een ingewikkelde wettelijke regeling terwijl de toegevoegde waarde voor de aanvrager naar verwachting gering is. De bevoegdheid voor gemeenten om zelf in het omgevingsplan te bepalen of voor de toetsing van een bouwplan aan het omgevingsplan een omgevingsvergunning is vereist, leidt tot een vorm van beleidsvrijheid die het huidige recht ontbeert. De flexibiliteit op planniveau neemt toe, waardoor binnen een gemeente locatiespecifieke vergunningstelsels voor bouwen kunnen worden ontworpen, hetgeen naar huidig recht niet mogelijk is. Inherent aan die flexibiliteit is dat – anders dan nu – zonder raadpleging van een concreet omgevingsplan niet kan worden bepaald of voor een bouwwerk een omgevingsvergunning nodig is of niet. Plandifferentiatie op het vlak van de omgevingsvergunning voor bouwen, leidt tot een afname van de voorspelbaarheid van de vergunningplicht. Het antwoord op de vraag of een omgevingsvergunning voor bouwen is vereist, kan onderwerp zijn van aan het omgevingsplan gerelateerde bestuursrechtelijke geschillen. Dat hoeft geen reden te zijn om geheel van het toekennen van beleidsvrijheid aan de omgevingsplanwetgever af te zien, maar het zijn wel consequenties die bij het afwegen van de toegevoegde waarde van een nieuwe opzet voor de omgevingsvergunning voor bouwen (verder) moeten worden doordacht.

Voor dat denkproces heb ik de volgende aanbevelingen:

1. Zie af van een systeem waarin voor de activiteit bouwen twee omgevingsvergunningen vereist kunnen zijn. Wordt die splitsing toch doorgevoerd, zorg dan voor een eenduidige, limitatieve afbakening van de gevallen waarin een omgevingsvergunning met betrekking tot bouwtechnische regels is vereist.
2. Betrek het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor bouwen zo spoedig mogelijk bij de verdere gedachtevorming.
3. Begin bij de verdere gedachtevorming met het maken van een duidelijke keus: a) een landelijk verbod behoudens omgevingsvergunning voor bouwen of b) een in een omgevingsplan te formuleren verbod behoudens omgevingsvergunning voor bouwen. Die keuze maakt voor de reikwijdte van het vergunningvrij bouwen, de omvang van de discretionaire ruimte van omgevingsplanwetgevers en de vereiste inhoud van de planregels, wezenlijk verschil.

4. Bedenk dat in de praktijk geen waterscheiding bestaat tussen kwantitatieve, absoluut geformuleerde planregels en planregels die een interpretatie in het concrete geval vereisen (contextuele toets).
5. Betrek bij de verdere gedachtevorming de mogelijkheid dat flexibiliteit kan leiden tot meer administratieve lasten en bestuursrechtelijke procedures.
6. Betrek bij de verdere gedachtevorming privaatrechtelijke consequenties van gemeentelijke beleidsvrijheid ten aanzien van het verbod behoudens omgevingsvergunning voor bouwen.
7. Overlaad het omgevingsplan niet meteen met te veel nieuwe functionaliteiten, doe eerst ervaring op met dat plan en verzeker dat de digitale ontsluiting op orde is.

Voetnoten

[1]

Hoogleraar omgevingsrecht aan de Radboud Universiteit en verbonden aan Hekkelman advocaten te Nijmegen. De tekst van deze bijdrage sloot op 15 juni 2016.

[2]

[Kamerstukken II 2015/16, 33962, nr. 185.](#)

[3]

*Stb.* 2016, 156.

[4]

*Kamerstukken II 2015/16, 33962, 185, par. 2.1.* Deze aanvullingen staan los van de aanvullingen die in de vorm van 'aanvullingswetten' plaatsvinden, onder meer voor bodem en geluid; zie daarover E. Alders, Ook de slak en de schildpad bereikten de Ark van Noach – de aanvullingswetten Bodem en Geluid Omgevingswet, *BR* 2016/45.

[5]

Zie bijv. G.M. van den Broek, M.K.G. Tjepkema, De reikwijdte en rechtsgrondslag van nadeelcompensatie in het omgevingsrecht, Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht nr. 43.

[6]

*Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 165.*

[7]

[Kamerstukken II 2015/16, 34453, 1.](#) Beschouwingen over dit wetsvoorstel zijn te vinden bij E.M. Bruggeman, De privaatrechtelijke aspecten van het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het Bouwen (deel I). Algemene opmerkingen en de informatieplicht omtrent de verzekering en financiële zekerheid (art. 7:765a BW), *TBR* 2016/78 en P.M.J. de Haan, De voorgestelde wijzigingen in de preventieve en de repressieve toetsing aan bouwtechnische voorschriften, *TBR* 2016/79.

[8]

Mijn verwachting is dat het wetsvoorstel Kwaliteitsborging voor het bouwen niet veel eerder in werking treedt dan de Omgevingswet (als het al eerder in werking treedt...).

[9]

Meer beschouwingen over de omgevingsvergunning in de Omgevingswet zijn te vinden in: R. Uylenburg, De Omgevingsvergunning in een nieuwe habitat, in: Ch. W. Backes e.a., *Naar een nieuw omgevingsrecht*, Den Haag 2012, p. 53-72, S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, (G)een integrale afweging op vergunningniveau, *M en R* 2014/127 en R. Uylenburg, De omgevingsvergunning in het wetsvoorstel Omgevingswet. Voorlopig beoordeeld, *M en R* 2014/123.

[10]

Vgl. art. 2.5 lid 6 Wabo.

[11]

Overigens ontstaat de voor de Omgevingswet unieke situatie dat voor één activiteit twee omgevingsvergunningen moeten worden aangevraagd. Dat is voor geen enkele andere activiteit die wordt genoemd in hoofdstuk 5 van de Omgevingswet het geval.

[12]

Zie p. 11 van de brief. Een instructieregel die doorwerking naar het omgevingsplan beoogt, kan volgens art. 2.25 lid 3 onder d Omgevingswet louter betrekking hebben op planregels waarin functies worden toebedeeld aan locaties (art. 4.2 Omgevingswet). Blijkbaar worden regels omtrent een vergunningplicht als dergelijke regels gezien.

[13]

[Kamerstukken II 2015/16, 33962, 185](#), par. 2.4. De regering komt daarmee terug op de idee van een meldingsplicht in plaats van een vergunningplicht; ik vind dat verstandig (zie mijn bijdrage Het omgevingsplan. Een stap verder?, *M en R* 2014/121, par. 2.2.2).

[14]

[15]

In dit verband zij herhaald dat ook redelijke eisen van welstand straks in het omgevingsplan moeten worden opgenomen.

[16]

Mocht het zo zijn dat voor de interpretatie van de planregels beleidsregels zijn vastgesteld (vgl. art. 3.1.2 lid 2 onder a Bro), dan geldt bovendien dat van die beleidsregels op grond van art. 4:81 Awb onder de daar genoemde omstandigheden kan worden afgeweken. De beoordeling of dergelijke omstandigheden zich voordoen, zal per definitie een nadere afweging door het bevoegd gezag vereisen.

[17]

O.a. [Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3](#), p. 140.

[18]

Zie art. 5.20 lid 2 onder c Omgevingswet: de omgevingsvergunning voor bouwen kan worden geweigerd als er een exploitatietekort is dat niet is gedekt.

[19]

Vgl. de jurisprudentie over de wijze waarop aanlegvergunningstelsels in bestemmingsplannen zijn geformuleerd, o.a. ABRvS 3 september 2003, *BR* 2004, p. 34. Voor een uitgebreide analyse van deze jurisprudentie zie P. van der Ree, *Met woord en kaart*, Deventer: Kluwer 2000, p. 309 e.v.

[20]

Bijvoorbeeld doordat een nieuwe samenstelling van een gemeenteraad andere wensen heeft of de ontwikkeling van een gebied dermate is gevorderd dat de normering van bouwwerken meer conserverend van aard kan zijn.

[21]

H.W. van Sandick, *Het omgevingsplan: het Zwitsers zakmes in de Omgevingswet*, *TBR* 2016/49.