

17 mei 2018

Zeer geachte heer [REDACTED],

Betreft: Consultatie concept Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en het nieuwe nadeelcompensatierecht, uw kenmerk: 2186789

Bij brief van 17 januari 2018 heeft u de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) verzocht om een reactie op het concept van de Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten in verband met het nieuwe omgevingsrecht en het nieuwe nadeelcompensatierecht. Graag voldoet de Afdeling met deze brief aan uw verzoek.

Deze reactie loopt niet vooruit op de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State, noch op de beantwoording van vragen waarvoor de Afdeling zich bij de behandeling van zaken gesteld zal zien.

De Afdeling zal zich in haar reactie hierna beperken tot punten die voor de rechtspleging en de rechtsbescherming in het bijzonder van belang zijn.

### **1. Coördinatieregeling**

Vooraf merkt de Afdeling op dat zij uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming het uitgangspunt volledig onderschrijft om ook voor de gecoördineerde behandeling van samenhangende besluiten zoveel mogelijk aansluiting te zoeken bij de Awb en onnodige afwijkingen van die wet te schrappen dan wel te voorkomen. De praktijk bij de Afdeling bevestigt de waarneming in de toelichting dat zich in het huidige stelsel slechts zeer zelden gevallen voordoen waarbij gebruik is gemaakt van de coördinatieregeling in de Awb. Toepassing van de specifieke coördinatieregelingen op het terrein van het omgevingsrecht komt daarentegen wel met regelmaat voor.

In het voorgestelde artikel 3:29 van de Awb is bepaald dat besluiten die met toepassing van de coördinatieregeling zijn voorbereid als één besluit worden aangemerkt voor de mogelijkheid van beroep bij de bestuursrechter. In het voorgestelde artikel 3:30 van de Awb is vervolgens geregeld welke bestuursrechter bevoegd is om kennis te nemen van het gebundelde beroep en (eventueel) het gebundelde hoger beroep. Op grond van het tweede lid van artikel 3:30 zal in veel gevallen beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling open staan, hetgeen blijkt uit de toelichting bij het wetsvoorstel<sup>1</sup> een bewuste keuze is om al te grote vertraging als gevolg van beroep in twee instanties te

---

<sup>1</sup> Blz. 15 van de MvT.



voorkomen. De Afdeling merkt op dat deze keuze vanzelfsprekend gevolgen heeft voor haar werklast, maar wel aansluit bij de positie van de Afdeling in de rechtsbescherming op het terrein van het omgevingsrecht. De Afdeling voegt daaraan toe dat in het omgevingsrecht het voordeel van geconcentreerde rechtsbescherming, van tijdige rechtsbescherming in eerste en enige aanleg, in zijn algemeenheid zowel voor burger als bestuur opweegt tegen het verlies van één instantie. Stroomlijning van het aanvangstijdstip van de beroepstermijn en van de behandeling van ingestelde beroepen draagt bij aan effectieve rechtsbescherming. Uit de tekst van artikel 3:29, de systematiek van de voorgestelde coördinatieprocedure en de toelichting<sup>2</sup> bij het wetsvoorstel begrijpt de Afdeling dat de werking van de artikelen 3:29 en 3:30 beperkt is tot besluiten die samen de coördinatieprocedure hebben doorlopen. De consequentie daarvan is dat tegen latere besluiten die bewust (artikel 3:21, derde lid, van de Awb) of abusievelijk niet in de (eerste) coördinatieprocedure zijn meegenomen, in de regel beroep in twee instanties openstaat, terwijl tegen de besluiten die wel gezamenlijk die coördinatieprocedure hebben doorlopen op grond van het tweede lid van artikel 3:30 beroep in eerste en enige aanleg openstaat. Het is de vraag of dit, om onnodige vertraging van de procedure bij de rechter te voorkomen, niet zou moeten leiden tot aanvulling van de regeling. In ieder geval is het aan te bevelen om in de artikelen 3:29 en volgende uitdrukkelijk te refereren aan de mogelijkheid dat een specifieke wettelijke regeling verplicht tot toepassing van de coördinatieprocedure. Overwogen zou kunnen worden om in ieder geval voor die situatie in afdeling 3.5 te regelen dat ook tegen het latere besluit beroep in eerste en enige aanleg bij de Afdeling openstaat. De Afdeling wijst in dit verband op haar uitspraak van 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1146, waarin zij zich vanwege de dwingende regeling over te coördineren besluiten in de Elektriciteitswet 1998 bevoegd heeft geacht om kennis te nemen van beroepen tegen een besluit dat niet gelijktijdig was bekendgemaakt met het provinciaal inpassingsplan en andere gecoördineerd tot stand gekomen besluiten voor een windturbinepark. De Afdeling heeft in dit geval derhalve aansluiting gezocht bij de in de Elektriciteitswet neergelegde hoofdregel. Voorts vraagt de Afdeling zich af hoe moet worden omgegaan met de situatie dat eerst na het nemen van een (eerste) besluit wordt besloten om voor de besluiten daarna de coördinatieprocedure toe te passen. Is het de bedoeling dat het eerste besluit dan alsnog onder de coördinatieprocedure komt te vallen?

Het verdient aanbeveling dat de wetgever de kans benut met de nieuwe coördinatieprocedure in de Awb te voorzien in een sluitend systeem voor beroep tegen nagekomen besluiten en – per abuis – niet meegecoördineerde besluiten.

Een ander punt dat volgens de Afdeling nadere aandacht behoeft, betreft de vraag of besluiten waartegen op zichzelf geen beroep kan worden ingesteld, via de artikelen 3:29 en 3:30 van de Awb toch appellabel worden wanneer zij gecoördineerd worden voorbereid met een besluit waartegen wel beroep kan worden ingesteld. De Afdeling wijst in dit verband op artikel 16.8 van de Omgevingswet, waarnaar ook in de toelichting<sup>3</sup> bij het wetsvoorstel wordt verwezen. Artikel 16.8, eerste lid, van de Omgevingswet maakt het mogelijk om de nieuwe coördinatieprocedure van afdeling 3.5 van de Awb toe te passen bij de voorbereiding van een omgevingsplan, waterschapsverordening of omgevingsverordening, een programma en een projectbesluit of omgevingsvergunning. In het tweede lid van artikel 16.8 is uitdrukkelijk bepaald dat artikel 3:30 van de Awb niet van toepassing is op besluiten waartegen geen

<sup>2</sup> Zie bijvoorbeeld de opmerking op blz. 11 van de MvT, dat duidelijk moet zijn welke besluiten onder de coördinatie vallen en in welke coördinatieprocedure ze vallen en dat de voorgestelde systematiek van de artikelen 3:20, 3:21, derde lid, en 3:25 daarin voorziet.

<sup>3</sup> Blz. 6 van de MvT.



beroep kan worden ingesteld. Dit tweede lid is blijkens de toelichting daarbij (Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 166) opgenomen om ervoor te zorgen dat bij toepassing van de coördinatierегeling geen beroepsmogelijkheid ontstaat tegen verordeningen en programma's. Dit wekt de suggestie dat besluiten waartegen op zichzelf geen beroep kan worden ingesteld appellabel kunnen worden via de artikelen 3:29 en 3:30 van de Awb, tenzij dit uitdrukkelijk is uitgesloten. Het is voor de rechtspraak van belang dat hierover geen onduidelijkheid bestaat. De Afdeling acht het wenselijk dat hierop in ieder geval in de toelichting bij het wetsvoorstel nader wordt ingegaan. Hetzelfde geldt voor de verhouding tussen de artikelen 3:29 en 3:30 van de Awb enerzijds en artikel 16.8 van de Omgevingswet anderzijds.

De Afdeling vraagt zich ten slotte af of het nodig is om het besluit van het coördinerend bestuursorgaan tot vaststelling van de beslistermijn (artikel 3:25, eerste lid, onderdeel h, van de Awb) door opname daarvan in artikel 8:4, eerste lid, van de Awb uit te zonderen van de mogelijkheid van bezwaar en beroep. Zoals ook is opgemerkt in de toelichting,<sup>4</sup> kan worden aangenomen dat het om een voorbereidingsbeslissing in de zin van artikel 6:3 van de Awb gaat. Uit artikel 6:3 volgt dan reeds dat geen bezwaar en beroep openstaat, tenzij een belanghebbende door het besluit tot vaststelling van de beslistermijn, los van de voor te bereiden besluiten, rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen (hetgeen in uitzonderlijke situaties het geval zou kunnen zijn).

## 2. Nadeelcompensatieregeling

### Reikwijdte artikel 4:126 in relatie tot afdeling 15.1 van de Omgevingswet

De Afdeling leidt uit de voorgestelde regeling af dat de inwerkingtreding van titel 4.5 van de Awb niet lang meer op zich laat wachten en in ieder geval niet hoeft te wachten op de inwerkingtreding van de Omgevingswet. De Afdeling acht dat, in het licht van haar ervaringen met zaken waarin burgers en bedrijven met onevenredig nadeel ten gevolge van overheidshandelen worden geconfronteerd, positief. Immers, inwerkingtreding van titel 4.5 zal tot gevolg hebben dat voor burgers en bedrijven die met dergelijk nadeel worden geconfronteerd één uniforme regeling geldt, waarbij rechtsbescherming bij de bestuursrechter openstaat. Daarmee zal de bestaande rechtsongelijkheid, die enerzijds wordt veroorzaakt door het bestaan van veel verschillende nadeelcompensatieregelingen, waarbij beroep bij de bestuursrechter openstaat, en anderzijds het ontbreken van (vooral gemeentelijke) verordeningen of gepubliceerde beleidsregels, waardoor in die gevallen enkel de burgerlijke rechter bevoegd is van een verzoek om vergoeding van geleden schade kennis te nemen (zie bijvoorbeeld de uitspraken van de Afdeling van 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2241, en 14 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:480), worden opgeheven.

De Afdeling merkt evenwel op dat artikel IV zeer technisch van aard is en daardoor lastig leesbaar. Zo is bijvoorbeeld niet geheel duidelijk of met artikel IV is beoogd artikel 4:126 van de Awb niet van toepassing te laten zijn op alle verzoeken om vergoeding van schade als gevolg van rechtmatige besluiten van de overheid in het omgevingsrecht, ook als deze schade het gevolg is van besluiten die niet zijn genoemd in artikel 15.1 van de Invoeringswet Omgevingswet of van uit een dergelijk besluit voortvloeiende uitvoeringshandelingen. De Afdeling acht het vooral voor de praktijk van

---

<sup>4</sup> Blz. 13 van de MvT.



belang dat thans uitsluitend wordt gegeven over de reikwijdte van artikel 4:126 van de Awb in relatie tot die van afdeling 15.1 van de Invoeringswet Omgevingswet en niet eerst in het inwerkingtredings KB van die Invoeringswet.

### Schaduwsschade

Ingevolge artikel 15.1 van de Invoeringswet Omgevingswet kan alleen om vergoeding van schade worden verzocht indien de schade het gevolg is van één van de in die bepaling limitatief opgesomde besluiten. De Afdeling heeft er in haar reactie d.d. 9 maart 2017 (zie bijlage) op het concept van de Invoeringswet Omgevingswet reeds op gewezen dat hiermee niet wordt voorzien in de mogelijkheid om een tegemoetkoming te verzoeken voor schade die het gevolg is van besluiten die voorafgaan aan de besluiten die zijn genoemd in artikel 15.1 (de zogenoemde "schaduwsschade") noch voor schade die het gevolg is van de wel in die bepaling opgesomde besluiten, maar die ontstaat voordat een omgevingsbesluit of projectvergunning in werking treedt. Is beoogd om met artikel IV mede te voorkomen dat een benadeelde in die gevallen een verzoek om vergoeding van dergelijke schade op grond van artikel 4:126 van de Awb kan doen? En zo ja, hoe verhoudt zich dat tot de oorspronkelijke intentie van de wetgever, zoals die in artikel 4:126 van de Awb tot uiting komt, om in een algemene regeling voor onevenredige schade ten gevolge van overheidshandelen (die ook kan optreden ten gevolge van schaduwsschade) te voorzien? De rechtspraak zou ermee geholpen zijn als daarop tenminste in de Memorie van Toelichting kan worden ingegaan, indien er met de voorgestelde wetgeving in samenhang met de voorgestelde regeling in de Omgevingswet voor wordt gekozen van een expliciete wettelijke regeling af te zien.

### Uitvoeringsschade

In de bijgevoegde brief van 9 maart 2017 heeft de Afdeling voorts de vraag gesteld of met artikel 15.1 van de Invoeringswet Omgevingswet beoogd is schade die niet of niet uitsluitend kan worden aangemerkt als een rechtstreeks gevolg van een besluit als bedoeld in dit artikel, maar wel van daaruit voortvloeiende (Awb-)besluiten of rechtmatige uitvoeringshandelingen van een bestuursorgaan (de zogenoemde "uitvoeringsschade"), niet voor compensatie in aanmerking te doen komen. Uit de Memorie van Toelichting op de Invoeringswet Omgevingswet valt niet af te leiden dat uitvoeringsschade moet worden onderscheiden van de schade die voortvloeit uit een besluit als bedoeld in art. 15.1. Indien het de bedoeling is dat dergelijke schade niet op grond van de Invoeringswet Omgevingswet voor vergoeding in aanmerking kan komen, kan de benadeelde dan wel om vergoeding van dergelijke schade op grond van artikel 4:126 van de Awb verzoeken?

### Omvang bestuursrechtelijke rechtsbescherming in geval van onevenredige schade

In het geval het de bedoeling is dat de benadeelde die schade lijdt als gevolg van één van de hiervoor genoemde schadeoorzaken noch op grond van de Invoeringswet Omgevingswet noch op grond van artikel 4:126 van de Awb om vergoeding van zijn schade kan verzoeken, heeft dit naar moet worden aangenomen tot gevolg dat er niet in rechtsbescherming bij de bestuursrechter voor deze benadeelde is voorzien. De Afdeling wijst erop dat, zeker nu het in geval van schaduwsschade bij de voorgestelde regeling in de Omgevingswet in sommige gevallen om grote schades zal kunnen gaan, dit inbreuk kan maken op iemands recht op ongestoord genot van zijn eigendom als bedoeld in



artikel 1 Eerste Protocol bij het EVRM. Is het de bedoeling dat de benadeelde zich in die gevallen tot de burgerlijke rechter wendt? En is dat niet strijdig met het oogmerk om met artikel 4:126 Awb in een algemene bestuursrechtelijke regeling te voorzien? En staat het uitsluiten van de mogelijkheid om compensatie te vragen voor (ook onevenredig) nadeel geleden als gevolg van schaduw schade niet haaks op de doelstelling van titel 4.5 van de Awb om één uniforme nadeelcompensatieregeling te realiseren voor burgers en bedrijven die met (onevenredig) nadeel ten gevolge van overheidshandelen worden geconfronteerd? De Afdeling zou op deze punten ten behoeve van de rechtspraak een nadere explicatie op prijs stellen.

De Afdeling vertrouwt erop u met deze reactie op uw verzoek tot consultatie van dienst te zijn geweest.

Met vriendelijke groet en hoogachting,



voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak  
van de Raad van State



Zeer geachte mevrouw [REDACTED],

9 maart 2017

Betreft: Consultatie concept Invoeringswet Omgevingswet, uw kenmerk: IENM/BSK-2016/297834

Bij brief van 5 januari 2017 heeft u de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling bestuursrechtspraak) verzocht om een reactie op het concept van de Invoeringswet Omgevingswet. Graag voldoet de Afdeling bestuursrechtspraak met deze brief aan uw verzoek.

Deze reactie loopt niet vooruit op de advisering door de Afdeling advisering van de Raad van State, noch op de beantwoording van vragen waarvoor de Afdeling bestuursrechtspraak zich bij de behandeling van zaken gesteld zal zien.

De Afdeling bestuursrechtspraak zal zich in haar reactie hierna beperken tot punten die voor de rechtspleging en de rechtsbescherming in het bijzonder van belang zijn.

#### 1. Invoeging van hoofdstuk 15 (Schade) in de Omgevingswet

De Memorie van Toelichting ziet een mogelijke toename van planschadeclaims als belemmering voor uitnodigingsplanologie en snellere en flexibelere besluitvorming. Verondersteld wordt dat het risico van planschade nu vaak in de weg staat aan het maken van globale en flexibele plannen. Uit de toelichting blijkt niet in hoeverre deze veronderstelling is gebaseerd op onderzoek of op ervaringen van bij de planvorming betrokken actoren. Hierbij is van belang dat de wetgever recent belangrijke beperkingen aan de mogelijkheden voor het verkrijgen van een tegemoetkoming in planschade heeft geïntroduceerd (onder meer introductie van normaal maatschappelijk risico, flexibiliteitsbepalingen niet langer "schadeoorzaak", verjaring en heffing van een recht).

Het streven om de veronderstelde belemmering weg te nemen heeft thans snel daarna geleid tot een voorstel voor een nieuw systeem met verstreckende gevolgen voor het recht op tegemoetkoming bij planschade (voortaan: nadeelcompensatie). Eén van die gevolgen is de verlegging van het tijdstip van het plan naar de uitvoeringsfase (gefixeerd op het moment van de omgevingsvergunning, het projectbesluit, de melding of het begin van de activiteit). Daarmee is beoogd te komen tot compensatie van werkelijke schade in plaats van 'theoretische' schade.

Bij de voorgestelde regeling van de nadeelcompensatie plaatst de Afdeling bestuursrechtspraak de volgende opmerkingen en vragen.

##### Artikel 15.1

Afdeling 15.1, meer in het bijzonder artikel 15.1, heeft tot gevolg dat de besluitvorming over het verkrijgen van compensatie voor nadeel, veroorzaakt door de besluitvorming over projecten in de fysieke leefomgeving, wordt uitgesteld en soms zelfs afgesteld.



De - onder het huidige recht reeds aanwezige - problematiek van de zogenoemde planologische schaduw schade en de daarmee gepaard gaande onzekerheid voor de burger kunnen daardoor worden vergroot.

In de Memorie van Toelichting is op p. 21 betoogd dat de oplossing voor schaduw schade in de eerste plaats moet worden gezocht in beter omgevingsmanagement en snellere besluitvorming. Dit biedt echter geen oplossing voor schade die het gevolg is van besluitvorming die voorafgaat aan de inwerkingtreding van de in artikel 15.1, eerste lid, opgesomde besluiten. Evenmin biedt het een oplossing voor de schade die wel ontstaat als gevolg van deze opgesomde besluiten, maar voordat een omgevingsvergunning (als bedoeld in artikel 15.1, tweede lid) of een projectbesluit (als bedoeld in artikel 15.1, derde lid) in werking treedt.

De voorgestelde regeling kan ook een lastenverzwaring meebrengen. De regeling leidt ertoe dat bij een gelijkblijvend planologisch regime op meerdere momenten, ter zake van verschillende besluiten of activiteiten ter uitvoering van dit regime, verzoeken om nadeelcompensatie kunnen worden ingediend die afzonderlijk beoordeeld dienen te worden. Dit brengt een lastenverzwaring voor burgers, draagplichtige derden, bestuursorganen en rechters met zich.

Daarbij komt dat de noodzaak of impuls tot procederen tegen een schadeveroorzakend besluit (bijvoorbeeld het omgevingsplan) naar verwachting zal toenemen als de aanspraak op compensatie voor schade wordt ingeperkt. Voor belanghebbenden, die schade vrezen, wordt het dan immers belangrijker het schadeveroorzakende besluit tegen te houden. En op zienswijzen, bezwaren en beroepsgronden kan van de kant van de gemeente minder stellig worden gereageerd met een verwijzing naar de compensatieregeling. Zo kan het effect zijn dat een van de functies van nadeelcompensatie (het acceptabel maken van ingrijpende besluiten, welke functie in de literatuur ook wel als smeeroilie is aangeduid) wordt verzwakt.

Een van de vereisten voor toekenning van nadeelcompensatie op grond van artikel 4:126 van de Awb is dat de schade de benadeelde 'in vergelijking met anderen onevenredig zwaar treft'. Uit artikel 15.1 kan worden afgeleid dat dit vereiste ook geldt bij de beoordeling van verzoeken om toekenning van nadeelcompensatie ter zake van schade die het gevolg is van oorzaken als bedoeld in deze bepaling. De huidige regeling van tegemoetkoming in planschade kent dit vereiste niet. Is beoogd met dit criterium van de 'speciale last' de aanspraak op compensatie van planologische schade verder te beperken?

Is met artikel 15.1 beoogd schade die niet of niet uitsluitend kan worden aangemerkt als een rechtstreeks gevolg van een besluit als bedoeld in dit artikel, maar wel van daaruit voortvloeiende besluiten of rechtmatige uitvoeringshandelingen van een bestuursorgaan, niet voor compensatie in aanmerking te doen komen? (Zie bijvoorbeeld ABRvS 16 maart 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT0572). Zo ja, waarom? Op p. 19 van de Memorie van Toelichting wordt gesuggereerd dat in afdeling 15.1 naast besluiten, ook activiteiten worden afgebakend op grond waarvan nadeelcompensatie kan worden verzocht. Welke activiteiten worden daarmee bedoeld?

## **Artikel 15.2**

Voor gevallen waarbij voor een activiteit geen omgevingsvergunning is vereist, is in dit artikel geregeld dat een aanvraag om schadevergoeding kan worden ingediend zodra de



activiteit aan het bevoegd gezag is gemeld of, indien melding niet is vereist, zodra met de activiteit is begonnen. Uit paragraaf 2.1.2.6 valt af te leiden dat dit artikel op indirecte planschade betrekking heeft. Dit zou ook in het artikel tot uitdrukking kunnen worden gebracht.

Verder is het de vraag of rekening is gehouden met de omstandigheid dat, anders dan bij een omgevingsvergunning, derden van een melding niet op de hoogte hoeven te raken. Indien voor een activiteit geen omgevingsvergunning is vereist, zullen omwonenden langer in onzekerheid verkeren over de vraag of en, zo ja, wanneer een aanvraag kan worden ingediend. Deze onzekerheid leidt derhalve eveneens tot een toename van het aantal gevallen van schaduwshade.

Ook leidt het onderscheid tussen het schademoment bij omgevingsvergunningplichtige en omgevingsvergunningvrije activiteiten tot de mogelijkheid van opeenvolgende verzoeken om nadeelcompensatie (en daarmee de mogelijkheid van elkaar opvolgende procedures), hetgeen veelal onwenselijk zal zijn.

### **Artikel 15.3**

Volgens de artikelsgewijze toelichting brengt het eerste lid, in lijn met artikel 6.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening, tot uitdrukking dat schade voor de toepassing van deze afdeling bestaat uit inkomens- of omzetzendering of waardevermindering van een onroerende zaak. In artikel 6.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening is omzetzendering echter niet als voor tegemoetkoming in aanmerking komende schade vermeld. Niet valt in te zien dat omzetzendering naast inkomensderving als afzonderlijke schadepost kan worden aangemerkt. De Afdeling geeft in overweging de verwijzing naar omzetzendering in het eerste lid, en in artikel 15.4, te schrappen.

Op basis van het tweede lid kan het bestuursorgaan tevens de kosten vergoeden, die een benadeelde maakt om te voldoen aan een besluit, als bedoeld in artikel 15.1, aanhef en onder a tot en met e. Niet duidelijk is waarom deze kosten slechts worden vergoed als het bestuursorgaan een tegemoetkoming toekent. Deze kosten houden, anders dan de kosten als bedoeld in artikel 4:129 van de Awb, geen verband met de schadevergoedingsprocedure.

### **Artikel 15.4**

Hiermee is beoogd dat in de in artikel 15.1, tweede lid, en artikel 15.2 bedoelde gevallen bij het vaststellen van - de hoogte van - indirecte planschade een vergelijking wordt gemaakt tussen de oude en nieuwe feitelijke situatie (in plaats van een vergelijking tussen de maximale planologische mogelijkheden in de oude en nieuwe situatie, zoals die bij directe planschade pleegt te worden gemaakt). In de tekst van het artikel zou duidelijk tot uitdrukking moeten worden gebracht, dat dit artikel alleen ziet op indirecte planschade. Voor directe planschade wordt vastgehouden aan de vergelijking van maximaal ingevulde planologische regimes. Voor dit onderscheid tussen indirecte en directe planschade is geen inzichtelijke motivering gegeven.

In paragraaf 2.1.2.1 is, ter toelichting op de voorgestelde wijziging bij het vaststellen van indirecte planschade, vermeld dat het maken van een vergelijking tussen de maximale planologische mogelijkheden in de oude en nieuwe situatie tot het toekennen van een tegemoetkoming in theoretische schade kan leiden en dat dit risico een belemmering is om nieuwe planologische mogelijkheden toe te staan.



De Afdeling bestuursrechtspraak geeft in overweging te bezien of andere middelen voorhanden zijn om dit doel zo veel mogelijk te bereiken, maar met minder nadelige effecten voor de schade lijdende burger. Denkbaar is bijvoorbeeld dat bij planologische besluiten die globale functies en open normen bevatten, de daardoor veroorzaakte schade wordt beoordeeld aan de hand van de maatstaf wat ten tijde van de inwerkingtreding van het betrokken planologische besluit naar redelijke verwachting de invulling van de globale functie of open norm is. De burger die vervolgens geconfronteerd wordt met een concrete invulling van dit globale plan of van deze norm die meer nadelen oplevert dan de invulling daarvan naar redelijke verwachting, zou voor het meerdere een nieuw verzoek om tegemoetkoming kunnen indienen.

Verder lijkt niet te zijn onderkend dat een initiatiefnemer, op wie de nadeelcompensatie kan worden afgewenteld, beter af is bij een vergelijking tussen de maximale mogelijkheden van de oude en nieuwe planologische situatie als in de oude situatie geen gebruik is gemaakt van de bestaande planologische mogelijkheden. In dat geval zal niet zo snel de conclusie worden getrokken dat de omwonende in een verslechterde positie is komen te verkeren (en schade heeft geleden). Bij een vergelijking tussen de oude en nieuwe feitelijke situatie is dat anders. Niet valt uit te sluiten dat de voorgestelde wijziging bij het vaststellen van indirecte planschade tot een verhoging van de kosten aan tegemoetkomingen in planschade zal leiden.

Overigens kan, anders dan de tekst van artikel 15.4 veronderstelt, inkomensderving niet worden bepaald aan de hand van een vergelijking van het inkomen of de omzet van de aanvrager onmiddellijk voor en na bekendmaking van een omgevingsvergunning of projectbesluit. Daarbij dient een representatieve referentieperiode voorafgaand aan de schadeveroorzakende ontwikkeling te worden gehanteerd.

## **Artikel 15.5**

Met het eerste lid, dat betrekking heeft op actieve risicoaanvaarding, is beoogd een regeling te treffen voor de gevolgen van de in artikel 15.1, tweede lid, en artikel 15.2 bedoelde gevallen, waarbij schadevergoeding slechts kan worden verzocht naar aanleiding van een omgevingsvergunning of de melding of aanvang van een activiteit. In deze gevallen kan schaduw schade ontstaan. Dat artikel 4:126, tweede lid, aanhef en onder a, van de Awb zich niet verzet tegen inwilliging van een aanvraag om schadevergoeding, laat onverlet dat degene die de onroerende zaak na vaststelling van een omgevingsplan koopt, weet dat schade als gevolg van een omgevingsvergunning of activiteit, gelet op artikel 15.6, geheel of gedeeltelijk onder het normale maatschappelijke risico valt en dat hij voor die schade geen of geen volledige vergoeding zal ontvangen. De koper zal de onzekerheid daarover – en in voorkomende gevallen ook over andere factoren die de nadeelcompensatie beïnvloeden – verdisconteren in de hoogte van zijn bod op de onroerende zaak. Dat betekent dat de verkoper schade lijdt die niet wordt vergoed. De onderhandelingen worden meer beïnvloed door het waardedrukkend effect van een omgevingsplan dan het wetsartikel veronderstelt. De voorgestelde regeling biedt geen toereikende oplossing voor de positie van de verkoper.

Overigens is niet duidelijk waarom deze regeling is beperkt tot de aankoop van een tot woning bestemde onroerende zaak.

In het tweede lid, dat betrekking heeft op passieve risicoaanvaarding, zou onder c (na



artikel 20.22) kunnen worden toegevoegd: , *en gedurende dat jaar geen concrete poging is gedaan de mogelijkheden van de bestaande functie te benutten*. Vergelijk de artikelsgewijze toelichting.

#### Artikel 15.6

In het eerste lid, dat betrekking heeft op het wettelijk forfait (in verband met het normale maatschappelijke risico), is geen onderscheid gemaakt tussen directe planschade en indirecte planschade. Dat betekent dat het wettelijk forfait, anders dan in het relatief recentelijk ingevoerde artikel 6.2, tweede lid, van de Wet ruimtelijke ordening, ook op directe planschade van toepassing is. Indien het de bedoeling is om het wettelijk forfait slechts bij indirecte planschade toe te passen, zou dat in de tekst van het eerste lid tot uitdrukking kunnen worden gebracht.

Verder is het eerste lid, anders dan artikel 6.2, tweede lid, van de Wet ruimtelijke ordening, beperkt tot schade in de vorm van een vermindering van de waarde van een onroerende zaak. Indien het de bedoeling is het forfait ook toe te passen bij schade in de vorm van inkomensderving, zou ook dat in de tekst van het eerste lid tot uitdrukking kunnen worden gebracht.

De in paragraaf 2.1.2.6 en de artikelsgewijze toelichting gegeven motivering voor de verhoging van het forfait van twee naar vijf procent roept vragen op. Op grond waarvan kan worden aangenomen dat de invulling van het normaal maatschappelijk risico zo onvoorspelbaar is dat gebiedsontwikkeling erdoor wordt belemmerd? Daarbij komt dat het planschaderecht, onder meer op het punt van het normaal maatschappelijk risico, zoals aangegeven, betrekkelijk recent is gewijzigd. De eerste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak omtrent de invulling van het normaal maatschappelijk risico dateert uit 2012. Bovendien valt niet zonder meer in te zien waarom de gevolgen van de gestelde onvoorspelbare uitkomst op de omwonende burgers zouden moeten worden afgewenteld. De rechtspositie van die burgers gaat bij een verhoging van het forfait wezenlijk achteruit. Zij zullen nog slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een tegemoetkoming ontvangen.

De introductie in het wetsvoorstel van een minimumforfait voor directe planschade kan niet op de jurisprudentie van de Afdeling worden gebaseerd. Het is bovendien de vraag of toepassing van een minimum-forfait van 5% voor directe planschade onder alle omstandigheden in overeenstemming met artikel 1, eerste Protocol EVRM is te achten.

Met een verhoging van het forfait wordt verder, anders dan in de artikelsgewijze toelichting is gesteld, ook voor wat betreft indirecte planschade, niet aangesloten bij de ontwikkeling in de jurisprudentie. Bij uitspraak van 2 maart 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:530) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak weliswaar overwogen dat een waardevermindering tot vijf procent van de waarde van de onroerende zaak in deze categorie gevallen in beginsel tot het normale maatschappelijke risico van de aanvrager behoort, maar deze uitspraak heeft betrekking op waardevermindering als gevolg van een normale maatschappelijke ontwikkeling, zoals woningbouw op een inbreidingslocatie in een woonkern, waarbij de woningbouw in de lijn der verwachtingen lag. Deze uitspraak biedt op zichzelf geen rechtvaardiging voor toepassing van een wettelijk forfait van vijf procent van de waarde van de onroerende zaak in andere gevallen, waarin het niet om een normale maatschappelijke ontwikkeling gaat of een normale maatschappelijke ontwikkeling niet of niet geheel in de lijn der verwachtingen



lag. In de rechtspraak pleegt het normale maatschappelijke risico in andere gevallen dan ook op een lager percentage te worden vastgesteld.

Daarbij komt dat een minimum-forfait van 5% naar verwachting zal leiden tot een toename van beroepen tegen schadeveroorzakende besluiten. Dit vergroot de werklast voor zowel bestuursorganen als de bestuursrechter en kan tot uitstel of afstel van projecten leiden. Dit effect staat haaks op het doel van het voorstel.

Het risico bestaat dat de voorgestelde beperkingen van de aanspraak op planschade zullen moeten leiden tot een andere toetsing van schadeveroorzakende besluiten door de bestuursrechter, nu voorshands betwijfeld kan worden of bij uitspraken op beroepen tegen schade veroorzakende besluiten zonder meer verwezen kan worden naar de planschadevergoedingsregeling wanneer daarin het recht op tegemoetkoming in belangrijke mate wordt beperkt. Ook dit kan leiden tot vertraging en vergroting van de werklast van betrokkenen.

Volgens de artikelsgewijze toelichting bij artikel 15.6 scheidt het tweede lid de basis om bij algemene maatregel van bestuur categorieën van gevallen aan te wijzen, waarbij geen of slechts gedeeltelijk aanspraak op vergoeding van schade bestaat vanwege het normale maatschappelijke risico. In het tweede lid is echter verwezen naar artikel 4:126, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Deze laatste bepaling heeft geen betrekking op het normale maatschappelijke risico. In het tweede lid zou *als bedoeld in artikel 4:126, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht door op grond van het normale maatschappelijke risico* kunnen worden vervangen.

## Artikel 15.8

In de artikelsgewijze toelichting is vermeld dat de regeling van artikel 6.4a, eerste en tweede lid, van de Wet ruimtelijke ordening hiervoor model heeft gestaan. In paragraaf 2.1.2.5 is vermeld dat het gaat om de bevoegdheid om de schadevergoeding te verhalen op de initiatiefnemer die baat heeft bij een nieuwe ontwikkeling. In de tekst van artikel 15.8 is dat degene die de activiteit verricht. Dat laatste lijkt echter uitsluitend naar de in artikel 15.2 bedoelde situatie te verwijzen (en dus bijvoorbeeld niet naar de in artikel 15.1, tweede lid, bedoelde situatie). Het verdient aanbeveling de tekst van artikel 15.8 aan te passen.

## 2. Overgangsrecht Invoeringswet Omgevingswet

### Afdeling 11.1

In afdeling 11.1 is het algemene overgangsrecht voor lopende procedures opgenomen. De Afdeling bestuursrechtspraak kan instemmen met de in de artikelen 11.2, 11.3 en 11.4 gemaakte keuzes voor de peildatum voor de toepasselijkheid van het overgangsrecht en voor de einddatum van de werking daarvan. Oud recht blijft van toepassing als voor inwerkingtreding van de Omgevingswet een aanvraag is ingediend, een ontwerpbesluit ter inzage is gelegd of toepassing is gegeven aan artikel 4:8 van de Awb. Bij besluiten waartegen geen beroep openstaat, blijft het oude recht gelden tot het besluit van kracht wordt. Bij besluiten waartegen wel beroep openstaat, blijft het



oude recht gelden tot het besluit onherroepelijk wordt. Dit betekent dat op een nieuw besluit na vernietiging door de bestuursrechter en op een nieuw besluit in het kader van een bestuurlijke lus het oude recht inhoudelijk en procedureel van toepassing blijft (behalve wanneer bijvoorbeeld, bij een ambtshalve besluit, een nieuw ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd). In de toelichting zou dit nog kunnen worden verduidelijkt.

De Afdeling bestuursrechtspraak stelt vast dat niet uitdrukkelijk is geregeld dat besluiten waarop afdeling 11.1 van toepassing is na het onherroepelijk of van kracht worden gaan gelden als besluiten krachtens de Omgevingswet. De memorie van toelichting (p. 274) lijkt ervan uit te gaan dat met het bepalen van het moment waarop de toepasselijkheid van het oude recht eindigt, ook is geregeld dat de besluiten vanaf dat moment worden gelijkgesteld met besluiten krachtens de Omgevingswet. Dat is echter zeer de vraag. Om te voorkomen dat hierover onduidelijkheid kan ontstaan, dient deze gelijkstelling uitdrukkelijk in het overgangsrecht te worden geregeld zoals in eerdere wetgeving betreffende de ruimtelijke ordening ook is gebeurd.

Artikel 11.5 bepaalt dat het oude recht na de inwerkingtreding van de Omgevingswet alleen blijft gelden als beide aanvragen waarop de daar bedoelde coördinatieregeling van toepassing is, vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn ingediend. Hier ontbreekt een overgangsbepaling die regelt dat de eerste aanvraag, wanneer die vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet is ingediend en de tweede aanvraag daarna, wordt gelijkgesteld met een aanvraag om een vergunning op grond van de Omgevingswet. Het nieuwe recht is immers van toepassing op de beslissing op de aanvraag, zodat geen vergunning op grond van de Waterwet of de Wabo meer kan worden verleend.

#### **Artikel 11.8**

Artikel 11.8, derde lid, en de toelichting daarbij roepen de volgende vragen op.

De Afdeling bestuursrechtspraak vraagt zich onder meer af waarom in dit artikellid wordt aangeknoopt bij 'een activiteit binnen een inrichting als bedoeld in artikel 1.1 van de Wet milieubeheer'. Met artikel 11.8, derde lid, is blijkens de memorie van toelichting (p. 278) bedoeld de doorwerking van voorschriften van omgevingsvergunningen voor inrichtingen als maatwerkvoorschrift te regelen. Het artikellid zou dan echter niet moeten aanknopen bij het inrichtingenbegrip van de Wet milieubeheer, maar op inrichtingen als aangewezen op grond van de Wabo. De meeste inrichtingen als bedoeld in artikel 1.1 van de Wet milieubeheer zijn immers niet tevens een inrichting als bedoeld in artikel 1.1 van de Wabo, waarvoor een omgevingsvergunning krachtens artikel 2.1, eerste lid, onder e, van die wet is vereist. En voor zover voor die inrichtingen wel een omgevingsvergunning krachtens artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo is vereist, geldt dat daaraan geen voorschriften kunnen worden verbonden.

Artikel 11.8, derde lid, stelt als voorwaarde voor doorwerking als maatwerkvoorschrift dat het vergunningvoorschrift gaat over een onderwerp dat is aangewezen als bedoeld in artikel 4.5, eerste lid, van de Omgevingswet. Op grond van laatstgenoemd artikellid kunnen bij regels als bedoeld in paragraaf 4.1.1 van de Omgevingswet (het omgevingsplan, de waterschapsverordening, de omgevingsverordening of de omgevingsamvb) onderwerpen worden aangewezen waarvoor het bevoegd gezag maatwerkvoorschriften kan stellen. De formulering van artikel 11.8, derde lid, ('is aangewezen') impliceert dat deze aanwijzing er op het moment van inwerkingtreding



van de Omgevingswet moet zijn. Waterschapsverordeningen zullen er, gelet op de uitgestelde verplichting tot vaststelling daarvan (artikel 11.44), op dat moment nog niet zijn. Wat de omgevingsverordeningen betreft, wordt er in de memorie van toelichting (p. 61) van uitgegaan dat deze er op dat moment al wel zullen zijn, maar helemaal zeker is dit kennelijk nog niet. Omgevingsplannen zullen er als zodanig nog niet zijn, wel zullen bestemmingsplannen en andere ruimtelijke plannen van rechtswege als deel van het omgevingsplan gaan gelden. Hoe moet uit die plannen echter een aanwijzing van onderwerpen waarover maatwerkvoorschriften gesteld kunnen worden als bedoeld in artikel 4.5, eerste lid, van de Omgevingswet worden afgeleid?

Volgens de toelichting bij artikel 11.8, derde lid, kan een inrichting waarvoor thans een omgevingsvergunning krachtens de Wabo geldt na inwerkingtreding van de Omgevingswet mogelijk 'uiteenvallen' in één of meer vergunningplichtige milieubelastende activiteiten of andere activiteiten en één of meer milieubelastende activiteiten of andere activiteiten waarvoor geen vergunningplicht meer geldt. Voorschriften van de krachtens de Wabo verleende omgevingsvergunning zouden dan enerzijds kunnen doorwerken als vergunningvoorschriften, via het eerste en tweede lid van artikel 11.8, en anderzijds, via het derde lid, als maatwerkvoorschriften op grond van een of meer van de regels bedoeld in paragraaf 4.1.1 van de Omgevingswet. De Afdeling bestuursrechtspraak merkt op dat zonder nadere toelichting en concrete voorbeelden niet kan worden overzien hoe dit in de praktijk zal uitpakken. Dit betekent ook dat het risico bestaat dat zich in zoverre veel onduidelijkheid en rechtsonzekerheid zal voordoen voorafgaand en na de inwerkingtreding van de Omgevingswet.

## Artikel 11.11

De memorie van toelichting is niet eenduidig over de verhouding tussen artikel 11.11, dat bijzonder overgangsrecht voor bestuurlijke sanctiebesluiten bevat, en het algemene overgangsrecht van afdeling 11.1. Op p. 271 van de memorie van toelichting is opgemerkt dat afdeling 11.1 van toepassing is, tenzij in de andere afdelingen van hoofdstuk 11 een bijzondere regeling is getroffen, waarbij onder meer artikel 11.11 wordt genoemd als zo'n bijzondere regeling. Op p. 292 en 293 is echter opgemerkt dat afdeling 11.1 ook op sanctiebesluiten van toepassing is. De Afdeling bestuursrechtspraak gaat ervan uit dat dit laatste inderdaad is bedoeld en doet de aanbeveling p. 271 van de memorie van toelichting zodanig aan te passen dat hierover geen enkele twijfel kan bestaan.

De toepasselijkheid van afdeling 11.1 betekent dat als voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet nog geen sanctie is opgelegd, maar wel een aanvraag is ingediend, of toepassing is gegeven aan artikel 4:8 van de Awb, oud recht van toepassing blijft totdat het sanctiebesluit onherroepelijk wordt. Hier doet zich een discrepantie voor met de regeling in artikel 11.11, dat voor sancties die reeds voor de inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn opgelegd voorziet in verdergaande eerbiedigende werking van het oude recht, namelijk totdat de sanctie ook daadwerkelijk is geëffectueerd. De Afdeling bestuursrechtspraak gaat ervan uit dat deze verdergaande eerbiedigende werking ook beoogd is bij sanctiebesluiten waarop afdeling 11.1 van toepassing is. Dat is thans echter niet geregeld en zij beveelt aan dat alsnog te doen.

## Artikel 11.73



Voor bestemmingsplannen en een aantal andere ruimtelijke plannen op grond van de Wet ruimtelijke ordening bevat artikel 11.73 een aparte overgangsbepaling. In afwijking van de hoofdregel uit afdeling 11.1 blijft het oude recht van toepassing tot het plan van kracht wordt (in werking treedt) en niet tot het plan onherroepelijk is. Wel blijft op het beroep bij de rechter het oude recht van toepassing.

De Afdeling bestuursrechtspraak leidt uit artikel 11.73 af dat op een nieuw besluit na vernietiging of in het kader van een bestuurlijke lus het nieuwe recht van toepassing is, zowel inhoudelijk als procedureel. In de Memorie van Toelichting (p. 328) wordt ervan uitgegaan dat bij een bestuurlijke lus het oude recht van toepassing blijft op het nieuwe besluit; de tekst van artikel 11.73 biedt evenwel geen basis voor deze uitleg. De Afdeling bestuursrechtspraak voorziet problemen en onduidelijkheden voor bestuursorganen wanneer bij het nemen van een nieuw besluit na vernietiging of in het kader van een bestuurlijke lus het nieuwe recht gaat gelden. Dit geldt vooral voor gedeeltelijke vernietigingen, bijvoorbeeld van een bepaald plandeel of van een planregel. Dit komt een effectieve geschilbeslechting niet ten goede.

Bovendien ontstaat een verschil tussen ruimtelijke plannen die hangende het beroep in werking treden en plannen die niet in werking treden, omdat ze naar aanleiding van een tijdens de beroepstermijn gedaan verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening door de voorzieningenrechter worden geschorst. Voor plannen die niet in werking zijn getreden, blijft op grond van artikel 11.73 het oude recht van toepassing op een nieuw besluit na vernietiging of in het kader van een bestuurlijke lus. Dit verschil is niet te rechtvaardigen.

De Afdeling bestuursrechtspraak geeft in overweging om voor de in artikel 11.73 genoemde ruimtelijke plannen het oude recht in alle gevallen zijn gelding te laten behouden tot het besluit onherroepelijk is geworden.

## **Artikel 11.75**

Artikel 11.75 bepaalt dat wijzigingsbevoegdheden en uitwerkingsplichten in bestemmingsplannen zullen gelden als delegatiebesluit als bedoeld in artikel 2.8 van de Omgevingswet. De uitwerkingsplicht lijkt hiermee het karakter van een bevoegdheid te krijgen. Wanneer toepassing wordt gegeven aan een wijzigingsbevoegdheid of uitwerkingsplicht, heeft dit – als het ontwerpplan na de inwerkingtreding van de Omgevingswet ter inzage wordt gelegd – het karakter van een gedeeltelijke wijziging van het omgevingsplan. Hierbij kan zich het probleem voordoen dat enerzijds de wijzigings- of uitwerkingsregels met de daarbij behorende, op de Wro gebaseerde, terminologie en systematiek in acht moeten worden genomen, terwijl tegelijk volledig aan de regels voor omgevingsplannen uit de Omgevingswet moet worden voldaan. Naar valt aan te nemen moet daarbij ook de terminologie van de Omgevingswet worden gebruikt. Daarmee wijzigingen aanbrengen in een als omgevingsplan aan te merken bestemmingsplan kan onduidelijkheden veroorzaken. De vraag is of in de praktijk voor gemeentebesturen voldoende duidelijk zal zijn wat bij de toepassing van een oude wijzigingsbevoegdheid of uitwerkingsplicht van hen verwacht wordt. Onduidelijkheden op dit punt kunnen leiden tot extra beroepsprocedures en onnodige vernietigingen van besluiten door de bestuursrechter.

## **Overgangsrecht voor provinciale verordeningen**

De Invoeringswet voorziet niet in overgangsrecht voor provinciale verordeningen. Uit de Memorie van Toelichting (p. 60) blijkt dat ervan wordt uitgegaan dat de provinciale



omgevingsverordeningen vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn vastgesteld en dat in overleg met de provincies wordt gezien of dit haalbaar is. De Afdeling bestuursrechtspraak geeft in overweging om op dit punt toch te voorzien in overgangsrecht, zodat zeker is dat geen lacunes ontstaan wanneer de provinciale omgevingsverordening niet tijdig is vastgesteld.

## **Overgangsrecht voor nadeelcompensatie**

De Invoeringswet bevat geen specifiek overgangsrecht voor verzoeken om schadevergoeding of nadeelcompensatie. Op grond van afdeling 11.1 van de Invoeringswet is het oude recht van toepassing op bijvoorbeeld planschadeverzoeken op grond van de Wro wanneer het verzoek vóór de inwerkingtreding van de Omgevingswet is ingediend. Op verzoeken die na die datum worden ingediend, is de nieuwe regeling voor schadevergoeding uit hoofdstuk 15 van de Omgevingswet van toepassing. De Afdeling bestuursrechtspraak vraagt zich af of het ontbreken van inhoudelijk overgangsrecht niet tot problemen zal leiden bij de beoordeling van verzoeken om de vergoeding van schade die door besluiten op grond van het oude recht is veroorzaakt. Onduidelijk is hoe artikel 15.2 van de Omgevingswet moet worden toegepast op een na de inwerkingtreding van de Omgevingswet gedane aanvraag om nadeelcompensatie voor schade die is ontstaan vóór de inwerkingtreding.

De Afdeling bestuursrechtspraak adviseert de wenselijkheid van een inhoudelijke overgangsregeling voor schadevergoedings- en nadeelcompensatieverzoeken nader te onderzoeken.

## **3. Digitaal stelsel.**

Het concept van de Invoeringswet voorziet in een Digitaal Stelsel Omgevingswet (hierna: DSO), waarmee burgers, bedrijven en overheden via één digitaal loket toegang hebben tot relevante gegevens over de (kwaliteit van) de fysieke leefomgeving en tot omgevingsdocumenten. De Afdeling bestuursrechtspraak erkent en waardeert de voordelen van dat digitale stelsel. De Afdeling bestuursrechtspraak hecht eraan op te merken dat het DSO geen afbreuk mag doen aan de rechtsbescherming. In dat verband is van belang dat ook bij de rechtspraak en de Afdeling bestuursrechtspraak wordt gewerkt aan een digitaliseringslag die gericht is op digitaal procederen. In dat kader zijn met het projectteam Omgevingswet afspraken gemaakt om een BOTS-proef te organiseren met de rechtspraak en de Raad van State, waarin uitwisseling van bestanden van bestuursorganen met de rechtspraak en de Raad van State in beeld wordt gebracht. De Afdeling bestuursrechtspraak gaat ervan uit dat de resultaten van die BOTS-proef in de verdere procedure worden meegenomen.

In artikel 16.1 van het concept van de invoeringswet is bepaald dat het indienen van een aanvraag om een besluit, het doen van een melding en het verstrekken van gegevens en bescheiden ter voldoening aan een andere informatieverplichting op grond van de wet, elektronisch kan of moet worden gedaan. In artikel 22 is voorts bepaald dat de bij de aanvraag, melding en bij het voldoen aan een andere informatieverplichting verstrekte gegevens en bescheiden, in de landelijke voorziening worden opgenomen en het bevoegd gezag zorg draagt voor het beheer en de toegangsverlening tot die gegevens en bescheiden. Daarbij is voorts bepaald dat die ontsluiting niet geldt voor de elementen die niet openbaar zijn op grond van de wet of de Wet openbaarheid van bestuur of waarvan een derde de rechthebbende is in de zin van de Auteurswet, de Wet



op de naburige rechten of de Databankenwet.

Het is van groot belang dat de bestuursrechter in het kader van de beoordeling van een geschil kan beschikken over alle op de zaak betrekking hebbende stukken, met daarin alle relevante documenten en gegevens. Bij de Afdeling bestuursrechtspraak is de vraag gerezen op welke wijze bovenvermelde documenten en gegevens en de daarop gebaseerde besluiten in een rechterlijke procedure voor de bestuursrechter en partijen worden ontsloten en hoe is verzekerd dat de voor de beoordeling van het geschil door de bestuursrechter relevante documenten en gegevens in die procedure beschikbaar zijn. Die vraag speelt in het bijzonder ten aanzien van documenten en gegevens die niet openbaar zijn, zoals hiervoor omschreven. Hoe zal worden geregeld dat de bestuursrechter en – waar mogelijk – de betrokken partij of partijen in een geschil daarvan kennis kunnen nemen? Dit in het licht van de toepassing van de artikelen 8:29 en 8:32 Awb. Het lijkt raadzaam hierover duidelijkheid te verschaffen.

Het DSO is een dynamisch stelsel, waaraan voortdurend nieuwe omgevingsdocumenten en gegevens(verzamelingen) worden toegevoegd of bestaande omgevingsdocumenten worden gewijzigd. In paragraaf 2.1.4.6 van de Memorie van Toelichting staat dat zal worden geregeld dat de omgevingsdocumenten of wijzigingen daarvan niet uit het register omgevingsdocumenten mogen worden verwijderd of vernietigd en dat op die manier historische gegevens worden bewaard. Voorts staat daar dat voor gegevens(verzamelingen), waarvan bij algemene maatregel van bestuur is bepaald dat die beschikbaar moeten blijven, een regeling zal worden getroffen.

Juist in het omgevingsrecht wordt in rechterlijke procedures vaak teruggegrepen op oude plannen, verordeningen, visie's, vergunningen, ontheffingen, meldingen en andere 'historische' gegevens(verzamelingen), bijvoorbeeld bij de beoordeling van overgangsrechtelijke kwesties. Het is van belang dat dergelijke documenten ten behoeve van de digitale bestuursrechtelijke procedure beschikbaar blijven. Uit voormelde passage in de Memorie van Toelichting noch uit de wettekst wordt duidelijk hoe wordt geregeld dat in de rechterlijke procedure kennis kan worden genomen van de voor het geschil relevante (historische) omgevingsdocumenten en gegevens(verzamelingen). Daarbij is mede van belang dat beschikbare gegevens en documenten en de daarin verwerkte informatie controleerbaar zijn. Bovendien moet deze informatie kunnen worden gerelateerd aan een voor de beoordeling van de zaak relevant moment in de tijd. Het is raadzaam op deze punten duidelijkheid te verschaffen.

#### **4. Splitsing vergunningplicht voor de bouwactiviteit**

In de Invoeringswet wordt voorgesteld de vergunning voor bouwactiviteiten te splitsen in een vergunning voor technische regels voor een bouwwerk en een vergunning voor regels van het omgevingsplan (paragraaf 2.2.1.3 van de memorie van toelichting). Het splitsen van de bouwactiviteit leidt volgens de memorie van toelichting tot de mogelijkheid om meer in overeenstemming met de regels uit het omgevingsplan te bouwen zonder het vereiste van een vergunning. De verwachting dat door deze zogenoemde knip meer kan worden gebouwd zonder vergunning wordt onderschreven.

Door het verruimen van het vergunningvrij bouwen in combinatie met het globale omgevingsplan dreigt er een grotere leemte in de rechtsbescherming te ontstaan dan onder het huidige recht het geval is, omdat er geen preventieve toetsing van het



bouwinitiatief plaatsvindt. De initiatiefnemer zal het begrijpelijke verlangen hebben vooraf van het college te willen vernemen of zijn bouwinitiatief past in de regels van het omgevingsplan en zal het college om een rechtsoordeel vragen. De initiatiefnemer, en ook de derdebelanghebbende, kan geen zekerheid ontleen aan een rechtsoordeel van het college. En volgens vaste jurisprudentie wordt een bestuurlijk rechtsoordeel slechts bij hoge uitzondering aangemerkt als een besluit waartegen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Daar komt voor de derdebelanghebbende nog bij dat, nu geen sprake is van een aanvraag om vergunning en de bekendmakingsregels niet gelden, hij naar alle waarschijnlijkheid niet (tijdig) op de hoogte is van het bouwinitiatief en het bestuurlijk rechtsoordeel. Indien een derdebelanghebbende op den duur wel op de hoogte geraakt van het bouwinitiatief omdat er activiteiten plaatsvinden die er op duiden dat gaat worden gebouwd, zal hij geen rechtsbescherming genieten zolang niet duidelijk is wat er wordt gebouwd. Hij kan het college dan niet met succes om handhavend optreden verzoeken. Het valt te verwachten dat, gelet op de behoeften van initiatiefnemers en de derdebelanghebbenden, er een verschuiving zal optreden naar geschillen over handhaving. Ook valt een toename van het aantal verzoeken om een bestuurlijk rechtsoordeel te verwachten, maar afgaande op de jurisprudentie zullen die waarschijnlijk onvoldoende houvast geven.

De splitsing van de vergunningplicht kan haar weerslag hebben op de toetsing van omgevingsplannen door de rechter. Als een gemeenteraad ervoor kiest de regels van het omgevingsplan niet te koppelen aan een vergunningsplicht, kan een preventieve toetsing van de aanvaardbaarheid van een voorgenomen bouwinitiatief alleen maar worden verricht in het kader van het beroep tegen de vaststelling van het omgevingsplan. Een omgevingsplan dat globaal is of een open norm bevat, zal door de rechter vermoedelijk anders worden bekeken indien een nader beoordelings- of afwegingsmoment, via een vergunningplicht, ontbreekt. In een dergelijk geval zal de rechter vermoedelijk uitgaan van wat het omgevingsplan maximaal mogelijk maakt. Bij een globaal plan of een open norm kan die maximale invulling veel omvatten. Dat heeft gevolgen voor de daarbij behorende onderzoekslasten. Dit is juist niet de bedoeling van het nieuwe stelstel, waarmee is beoogd het benodigde onderzoek en de rechterlijke toetsing meer naar de uitvoeringsfase te verschuiven.

In verband met de te verwachten geschillen en procedures moet er rekening mee worden gehouden dat de vergunningstelsels in de omgevingsplannen van de verschillende gemeenten van elkaar zullen gaan verschillen als dit niet meer op rijksniveau wordt geregeld. Geschillen over de uitleg van de planregels zullen, net als nu het geval is, aan de rechter worden voorgelegd. De verschillende gemeentelijke vergunningstelsels kunnen aanleiding zijn tot een toename van het aantal procedures en de werklast van de rechter, omdat van elke (potentiële) bouwlocatie het al dan niet invoeren van een vergunningstelsel en de daarbij behorende regels ter discussie kunnen komen te staan. Naast de nu ook bestaande geschillen over de vraag of een bouwactiviteit vergunningplichtig is, zullen ook geschillen rijzen over de vraag of een bouwactiviteit vergunningplichtig of -vrij mag worden gemaakt. Bij afwezigheid van landelijke criteria voor de vergunningplicht zal een rechterlijke uitspraak in het ene geval minder vaak (dan onder het huidige recht) bruikbaar zijn in volgende gevallen, waardoor de vraag naar rechterlijke toetsing nog verder zal worden vergroot.

## **5. Punitieve handhaving**



Het valt te verwachten dat als gevolg van de beperkte uitbreiding van het boetedomein er meer boeteprocedures zullen zijn en dat daarmee de werklast voor de rechter ook zal toenemen. In dat kader merkt de Afdeling bestuursrechtspraak op dat volgens de memorie van toelichting, naast de uitbreiding van het boetedomein naar het Brzo en die van de erfgoedregels, er verder alleen tekstuele wijzigingen zijn. Opvallend en niet in overeenstemming daarmee is het dan ook dat het voorgenomen artikel 18.12 de mogelijkheid van het gebruik van de bestuurlijke boete bij overtreding van bouw- en sloopregels lijkt uit te breiden. Artikel 18.12 lijkt alleen te verwijzen naar artikelen die vergelijkbaar zijn met artikel 1b van de Woningwet, waarnaar artikel 92a van de Woningwet verwijst. Artikel 5.1, tweede lid, aanhef en onder a, waarnaar artikel 18.12 eveneens verwijst, heeft echter betrekking op de vergunningplicht voor het bouwen. Voor het bouwen zonder vergunning is het op dit moment niet mogelijk een bestuurlijke boete op te leggen. Ook deze wezenlijke uitbreiding kan tot meer procedures bij de bestuursrechter leiden.

**6. Wijzigingen in de Regeling rechtstreeks beroep en de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (Awb)**

Artikel 10.1 en paragraaf 4.2 van de memorie van toelichting gaan over de wijzigingen die bij de Invoeringswet worden aangebracht in deze twee bij de Awb behorende regelingen, die de afwijkingen van de normale bezwaar- en beroepsmogelijkheden bevatten. Deze wijzigingen geven de Afdeling bestuursrechtspraak geen aanleiding tot opmerkingen of vragen.

De Afdeling bestuursrechtspraak vertrouwt erop u met deze reactie op uw verzoek tot consultatie van dienst te zijn geweest.

Met vriendelijke groet en hoogachting,

[Redacted]  
[Redacted]  
voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak  
van de Raad van State