

# Artikel

## De eerste inhoudelijke jurisprudentie over de Omgevingswet in 2024

Yuval Schönfeld\*

### 1 Inleiding

160 Op 1 januari 2024 is de Omgevingswet (Ow) in werking getreden. Sinds de inwerkingtreding zijn al 2001 uitspraken gepubliceerd waarin het woord ‘Omgevingswet’ voorkomt.<sup>1</sup> Veel van die uitspraken hadden betrekking op het overgangsrecht vanwege de inwerkingtreding van de Ow. Hierover is in aflevering 2 van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht<sup>2</sup> een overzichtsartikel van mijn hand verschenen. In voorliggend artikel zal mijn keuze van de meest in het oog springende inhoudelijke rechtspraak over de Ow de revue passeren. Uitspraken waarin dus voor het eerst besluiten zijn getoetst waarbij toepassing is gegeven aan de instrumenten en leerstukken uit het nieuwe omgevingsrecht. Daarnaast wordt ook nog gewezen op een interessante uitspraak over het overgangsrecht, die in het overzichtsartikel niet meer kon worden meegenomen. Afgesloten wordt met de conclusies die kunnen worden getrokken na het eerste jaar aan inhoudelijke Ow-jurisprudentie en wordt een ‘verlanglijstje’ gegeven met thema’s waarvan het gewenst is dat hier binnenkort jurisprudentie over zal worden gegeven.

\* Mr. Y. Schönfeld is senior adviseur omgevingsrecht bij adviesbureau Poudroyen Tonnaer.

1 Dit artikel is afgesloten op 11 november 2024.

2 Y. Schönfeld, De toepassing van het overgangsrecht van de Omgevingswet in de rechtspraak, TO 2024, afl. 2, p. 54-64.

### 2 Uitspraken over de omgevingsvergunning onder de Ow

#### 2.1 Jurisprudentie over de knip tussen de bouwtechnische vergunning en de omgevingsplanactiviteit

Een belangrijke wijziging in de Ow ten opzichte van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is dat er een knip is gemaakt tussen de bouwtechnische aspecten van de omgevingsvergunning (bijvoorbeeld constructieve veiligheid, brandveiligheid, energiebesparing et cetera) en de ruimtelijke aspecten (bijvoorbeeld situering, maatvoering, welstand et cetera). Dit laatste wordt de omgevingsplanactiviteit genoemd en de beoordelingsregels hiervoor zijn opgenomen in het omgevingsplan van elke gemeente (en de hiervan deel uitmakende bruidsschat).<sup>3</sup> De bouwtechnische omgevingsvergunning is wettelijk geregeld in art. 5.1, tweede lid, onderdeel a, van de Ow jo. art. 2.25 en 2.26 van het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl). In art. 5.18 jo. art. 5.20 Ow jo. art. 8.3a en 8.3b van het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) zijn de beoordelingsregels opgenomen voor de bouwtechnische vergunning. De omgevingsplanactiviteit is vastgelegd in art. 5.1, eerste lid, onderdeel a, van de Ow jo. art. 22.26 van de bruidsschat (in het laatstgenoemde artikel is de binnenplanse vergunningplicht voor de omgevingsplanactiviteit bouwen opgenomen). De beoordelingsregels voor de *binnenp-*

3 Tenzij een gemeente de bruidsschat (die per 1 januari 2024 van rechtswege deel is gaan uitmaken van het tijdelijke deel van het omgevingsplan), of onderdelen daarvan, in een nieuw deel van het omgevingsplan reeds heeft geschrapt of gewijzigd.

lanse omgevingsplanactiviteit zijn opgenomen in art. 5.18 jo. art. 5.21, eerste en tweede lid, onderdeel a, van de Ow jo. art. 8.0a, eerste lid, van het Bkl jo. de beoordelingsregels in het omgevingsplan (zie bijvoorbeeld art. 22.29 e.v. van de bruidsschat). De beoordelingsregels voor de *buitenplanse* omgevingsplanactiviteit (BOPA)<sup>4</sup> staan in art. 5.18 jo. art. 5.21, eerste en tweede lid, onderdeel b, van de Ow jo. art. 8.0a, tweede lid, jo. art. 8.0b t/m 8.0e Bkl.<sup>5</sup>

Over de toepassing van de knip handelde onder meer de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 29 augustus 2024.<sup>6</sup> Sinds de inwerkingtreding van de Ow is een knip gemaakt tussen een omgevingsvergunning voor een technische bouwactiviteit en voor een omgevingsplanactiviteit. De technische bouwactiviteit heeft betrekking op wat voorheen wel als de ‘bouwbesluit-toets’ werd aangeduid en waar onder meer de constructieve veiligheid werd getoetst. In het kader van de omgevingsplanactiviteit (die in deze zaak aan de orde is) wordt het bouwen, in stand houden en gebruiken van een bouwwerk getoetst aan de ruimtelijke bouwregels van het omgevingsplan. De aanvraag en het bestreden besluit zien op functiewijziging en dus op de vraag of er sprake is van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Een technische vergunning is (nog) niet aangevraagd en daar heeft het besluit ook geen betrekking op.<sup>7</sup> Aan de vraag of de kamers voldoen aan de technische eisen (zoals daglichttoetreding) en aan de normen voor gebruiksoppervlakte komt de voorzieningenrechter dan ook niet toe. Dit dient te worden getoetst bij de verlening van de bouwtechnische vergunning (als die vergunningplichtig is gesteld).

## 2.2 Jurisprudentie over procedurele zaken vergunningverlening op basis van de Ow

Op 13 februari 2024<sup>8</sup> is een uitspraak gedaan over de toepassing van art. 16.64a, eerste lid, van de Ow. Dit artikellid bepaalt dat als het bevoegd gezag naar aanleiding van de aanvraag om een omgevingsvergunning van oordeel is dat géén omgevingsvergunning nodig is, dit moet worden vermeld in de kennisgeving. Op basis van art. 16.64, derde lid, van de Ow moet tegelijkertijd met of zo spoedig mogelijk na de bekendmaking van de beslissing op de aanvraag om de omgevingsvergunning

kennis worden gegeven van dat besluit.<sup>9</sup> In de uitspraak van 13 februari 2024 was de rechtsvraag aan de orde of bij het niet vergunningplichtig zijn van de aangevraagde activiteit de aanvraag moet worden afgewezen, dan wel de aanvraag niet in behandeling dient te worden genomen. Volgens de rechtbank moet de vergunningaanvraag worden afgewezen. In art. 16.64a Ow heeft de wetgever inmiddels verduidelijkt dat als het bestuursorgaan van oordeel is dat géén omgevingsvergunning nodig is, dit expliciet in de kennisgeving van het besluit op de aanvraag moet worden vermeld. In de memorie van toelichting<sup>10</sup> bij de Ow is aangegeven dat deze mededeling meer rechtszekerheid geeft voor andere belanghebbenden, zoals omwonenden. Door in de mededeling op te nemen dat géén omgevingsvergunning nodig is, kunnen zij beoordelen of het nodig is op te komen tegen dat oordeel met het aanwenden van een rechtsmiddel. Een vergelijkbare uitspraak is gedaan door de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam,<sup>11</sup> waarbij ook is overwogen dat een bestuurlijk rechtsoordeel over het niet aan de orde zijn van een vergunningplichtige activiteit als een voor bezwaar en beroep vatbaar besluit is aan te merken. Dit vanwege de rechtszekerheid van derde-belanghebbenden die menen dat er juist wél een omgevingsvergunning nodig zou zijn. Zij zouden anders een handhavingsverzoek moeten indienen om een rechtsingang te krijgen tegen het bestuurlijk rechtsoordeel dat geen vergunning nodig is, wat volgens de rechtbank weinig praktisch is. Ook de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam haalt in dit verband de regeling van art. 16.64a, eerste lid, van de Ow aan.

Met de Ow is de regeling van inwerkingtreding van omgevingsvergunningen gewijzigd. Als hoofdregel geldt dat een omgevingsvergunning in werking treedt daags na de bekendmaking (bij toepassing van de reguliere procedure) of daags na de terinzagelegging (bij toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dit is geregeld in art. 16.79, eerste lid, van de Ow. Bij de uitgebreide procedure wijkt dit dus af van wat onder de Wabo gold.<sup>12</sup> Daar trad de omgevingsvergunning in die gevallen pas na de beroepstermijn van zes weken<sup>13</sup> in werking (of zelfs na de uitspraak van de voorzieningenrechter als een voorlopige voorziening was aangevraagd binnen de beroepstermijn).<sup>14</sup> Het bevoegd gezag stelt volgens art. 16.79, tweede en derde lid, van de Ow<sup>15</sup> bij *onomkeerbare* gevallen de termijn van inwerkingtreding op vier weken sinds de dag van bekendmaking of terinzagelegging. Ook deze termijn is twee weken korter

4 Het toetsingskader van de evenwichtige toedeling van functies aan locaties (zoals dat ook geldt voor het omgevingsplan).

5 In par. 8.1.1.2 Bkl zijn nog specifieke beoordelingsregels opgenomen inzake een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit.

6 Rb. Gelderland 29 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5928. Zie voor vergelijkbare uitspraken Rb. Limburg 11 juli 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:4217 en Rb. Rotterdam 25 juli 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:7447.

7 Onder de Ow is afscheid genomen van de onlosmakelijke samenhang tussen verschillende vergunningplichtige activiteiten zoals die onder de Wabo gold in art. 2.7. Zie hieromtrent Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 160-163. Art. 5.7 Ow regelt dat een aanvraag om een omgevingsvergunning naar keuze van de aanvrager op een of meer activiteiten betrekking kan hebben. Meerdere vergunningplichtige activiteiten kunnen in één aanvraag worden gegoten, of de aanvragen kunnen los en gespreid in de tijd worden ingediend.

8 Rb. Midden-Nederland 13 februari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:640.

9 Op de wijze zoals bepaald in art. 12 Bekendmakingswet.

10 Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 272.

11 Rb. Rotterdam 25 juli 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:7447.

12 Art. 6.1 lid 2 onder b Wabo.

13 Zie art. 6:7 Awb.

14 Art. 6.1 lid 3 Wabo.

15 Zie over in welke gevallen het aangewezen is om toepassing te geven aan deze regeling voor onomkeerbare activiteiten IPLO, Bijzondere procedure regels omgevingsvergunning voor onomkeerbare activiteiten, 25 oktober 2024, <https://iplo.nl/regelgeving/overzicht-procedures/onomkeerbare-activiteiten/>.

dan hoe het was onder de Wabo, waar in dit soort gevallen de omgevingsvergunning pas na zes weken in werking trad.<sup>16</sup> Bij de onomkeerbare gevallen heeft een verzoek om voorlopige voorziening binnen de vierweken-termijn schorsende werking (art. 16.79, vierde lid, van de Ow).<sup>17</sup>

Een voorbeeld van een geval waarbij het college van burgemeester en wethouders (hierna: B & W) heeft voorgeschreven dat de omgevingsvergunning vier weken na de bekendmaking in werking treedt, was aan de orde in een uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant<sup>18</sup> over een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit inzake het kappen van eiken. De rechtbank Midden-Nederland<sup>19</sup> heeft in een uitspraak inzake sloopactiviteiten ter plaatse van een beschermd stads- en dorpsgezicht geoordeeld dat in een omgevingsvergunning die een dergelijke activiteit mogelijk maakt (die kan leiden tot een wijziging van een bestaande toestand die niet kan worden hersteld), bepaald moet worden dat de vergunning pas na vier weken in werking treedt. Ook de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland<sup>20</sup> was in een uitspraak van oordeel dat B & W ten onrechte geen toepassing heeft gegeven aan de regeling van art. 16.79, tweede lid, van de Ow. Het ging hier om een omgevingsvergunning voor de aanleg van drainage op een diepte van maximaal 90 centimeter onder maaiveld. Hierdoor was sprake van een verstoring van archeologische waarden, die per definitie onomkeerbaar is omdat de context van de archeologische resten daarbij verloren gaat. Het had dan ook op de weg gelegen van B & W om gebruik te maken van de regeling van uitgestelde inwerkingtreding.

In een uitspraak<sup>21</sup> kwam inmiddels ook al aan de orde wat het rechtsgevolg is als B & W bij de verlening van een omgevingsvergunning voor een BOPA niet beschikt over een verplicht advies van de gemeenteraad. Art. 16.15a, onderdeel b, sub 1°, van de Ow bepaalt dat de gemeenteraad – bij een aanvraag tot verlening van een BOPA – als adviseur wordt aangewezen in door de gemeenteraad aangewezen gevallen.<sup>22</sup> Op basis van de

aanwijzing van de gemeenteraad was dus een advies van de gemeenteraad nodig, dat er niet was. Dit gebrek kon in de beslissing op bezwaar nog worden hersteld.<sup>23</sup>

Een andere interessante uitspraak over een procedurele kwestie betrof de toepassing van art. 5.7 Ow. In art. 5.7, eerste lid, van de Ow is bepaald dat een aanvraag om een omgevingsvergunning naar keuze van de aanvrager op een of meer activiteiten betrekking kan hebben. Hiermee is afscheid genomen van de onlosmakelijke samenhang zoals die bestond in art. 2.7 Wabo. In een uitspraak van de rechtbank Overijssel<sup>24</sup> over een omgevingsvergunning voor een flora- en faunactiviteit<sup>25</sup> is een uitspraak gedaan over de toepassing van art. 5.7, eerste lid, van de Ow. Gelet op het bepaalde in art. 5.7 Ow is het aan de aanvrager om te bepalen waarvoor hij een bepaalde vergunning wil aanvragen. Dat sprake zou zijn van de door verzoekers genoemde ‘salamitactiek’ is om die reden niet aan de orde. Slechts de omgevingsvergunning die nu aan de derde partij is verleend, ligt ter beoordeling voor.

### 2.3 Jurisprudentie over het gebruiken van oudere onderzoeksgegevens

Onder de Ow is in het kader van lastenverlichting voor het bedrijfsleven<sup>26</sup> bepaald dat onderzoeksgegevens langer houdbaar blijven om te kunnen worden gebruikt in procedures. Art. 16.5, eerste lid, van de Ow legt hieromtrent vast dat bij het nemen van een besluit in ieder geval gebruik kan worden gemaakt van rapporten met gegevens, onderzoeken of inventarisaties die bij het ontwerpbesluit of, bij het ontbreken daarvan, bij de aanvraag zijn gebruikt en die bij de vaststelling van het besluit niet ouder zijn dan twee jaar. Art. 16.5, tweede lid, van de Ow voegt hieraan toe dat bij het nemen van een besluit ook gebruik kan worden gemaakt van gegevens uit rapporten die bij de vaststelling van het besluit ouder zijn dan twee jaar als wordt onderbouwd dat de gegevens nog actueel zijn.<sup>27</sup> De eerste uitspraak over de toepassing van art. 16.5, tweede lid, van de Ow is inmiddels geweest.<sup>28</sup> Het college mocht een *vijf jaar* oud bodemonderzoek ten grondslag leggen aan het besluit. Het enkele feit dat het bodemonderzoek ruim vijf jaar oud is, betekent niet dat het niet ten grondslag kon worden gelegd aan het besluit.<sup>29</sup>

16 Zie art. 6.1 lid 2 onder a Wabo voor activiteiten met onomkeerbare gevolgen en art. 6.1 lid 2 onder b Wabo voor de gevallen waarbij sprake kon zijn van belangrijke gevolgen voor de fysieke leefomgeving of waarbij de belangen van een groot aantal derden betrokken konden zijn en daarom afdeling 3.4 Awb van toepassing was.

17 Belanghebbenden die door de opschorting rechtstreeks in hun belang worden getroffen, kunnen de voorzieningenrechter verzoeken de opschorting op te heffen of te wijzigen (art. 16.79 lid 4 Ow). Bij spoedeisende omstandigheden kan bevoegd gezag bepalen dat het besluit eerder in werking treedt en de schorsende werking niet van toepassing is (art. 16.79 lid 5 Ow).

18 Rb. Oost-Brabant 20 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:599.

19 Rb. Midden-Nederland 5 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4760.

20 Rb. Gelderland 7 november 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:7725.

21 Rb. Zeeland-West-Brabant 21 augustus 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:5780.

22 Dat dit advies van de raad bindend is, volgt uit art. 16.15b Ow. In een geval als bedoeld in art. 16.15a onder b Ow worden de bij of krachtens deze wet gestelde regels over het beslissen op de aanvraag om de omgevingsvergunning of het verlenen of onthouden van instemming met *inachtname* van het advies van de gemeenteraad toegepast.

23 Uit art. 7:11 Awb volgt dat in bezwaar een volledige heroverweging plaatsvindt.

24 Rb. Overijssel 15 oktober 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:5278.

25 Zoals bedoeld in art. 5.1 lid 2 onder g Ow.

26 Het voortdurend rekening (moeten) houden met nieuwe gegevens is een belangrijke oorzaak van vertraging in de besluitvorming rond infrastructurele projecten. Ook leidt het voortdurend actualiseren van onderzoeksgegevens of -methoden tot extra besluitvormingskosten. Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 546.

27 Art. 16.5 lid 3 Ow maakt een uitzondering voor besluiten die betrekking hebben op een Natura 2000-activiteit of flora- en fauna-activiteit.

28 Rb. Zeeland-West-Brabant 26 juli 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:5121.

29 Het perceel is vanaf ongeveer 2010 als fruitboomgaard gebruikt. Door B & W is aangegeven dat ook als ervan wordt uitgegaan dat het perceel pas vanaf ongeveer 2010 in gebruik was als fruitboomgaard, dan nog niet aanmerkelijk is dat het gebruik na 2019 enige vervuiling tot op of boven de interventiewaarde kan hebben veroorzaakt. Daarbij neemt de voorzieningenrechter in aanmerking dat het college ook betekenis heeft mogen hech-

## 2.4 Eerste rechtspraak over vergunningvrij bouwen

In de Ow is een nieuwe regeling opgenomen ten aanzien van het vergunningvrij bouwen. Voor de *bouwtechnische activiteit* regelt art. 5.1, tweede lid, onderdeel a, van de Ow dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een bouwactiviteit te verrichten, voor zover het gaat om een bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) aangewezen geval. Deze AMvB is het Bbl. Alleen als een activiteit in het Bbl is aangewezen als vergunningplichtig is dus een bouwtechnische vergunning nodig. In het Bbl wordt daarbij een onderscheid gemaakt tussen de aanwijzing van vergunningplichtige gevallen van de bouwactiviteit met een dak (art. 2.25) en dergelijke gevallen zonder dak (art. 2.26). In art. 2.27 Bbl<sup>30</sup> worden weer uitzonderingen gemaakt op de aanwijzing van vergunningplichtige gevallen zoals bedoeld in art. 2.25 en 2.26 Bbl.<sup>31</sup> Voor wat betreft de *omgevingsplanactiviteit* bepaalt art. 5.1, eerste lid, onderdeel a, van de Ow dat het verboden is zonder omgevingsvergunning een omgevingsplanactiviteit te verrichten, tenzij het gaat om een bij AMvB aangewezen geval. In art. 2.29 Bbl<sup>32</sup> zijn van rijkswege vergunningvrije omgevingsplanactiviteiten met betrekking tot bouwwerken aangewezen. In de bruidsschat c.q. het tijdelijke deel van het omgevingsplan is in art. 22.26 bepaald dat het verboden is zonder omgevingsvergunning een bouwactiviteit te verrichten en het te bouwen bouwwerk in stand te houden en te gebruiken (dit is de zogenoemde binnenplanse vergunningplicht voor de omgevingsplanactiviteit bouwwerken). In art. 22.27 van de bruidsschat zijn vervolgens vergunningvrije omgevingsplanactiviteiten opgenomen. In deze gevallen van omgevingsplanactiviteiten bestaande uit bouwactiviteiten is geen omgevingsvergunning vereist, mits wordt voldaan aan de overige regels uit het (tijdelijke) omgevingsplan. Daarnaast worden in art. 22.36 van de bruidsschat de vergunningvrije gevallen genoemd die van rechtswege in overeenstemming worden geacht met het omgevingsplan. In het nieuwe deel van het omgevingsplan kan de raad de systematiek van vergunningvrij bouwen voor de omgevingsplanactiviteit naar eigen inzicht indelen (waarbij

ten aan het feit dat inmiddels verschillende bodemverontreinigende gewasbeschermingsmiddelen verboden zijn. Uit het rapport dat behoort bij de ruimtelijke onderbouwing uit de boomgaardenkaart van de provincie Zeeland kan worden geconcludeerd dat de onderzoekslocatie sinds 1970 boomgaard was. In datzelfde rapport is ook vermeld dat uit de historische kaarten van Topotijdreis en de luchtfoto's van de provincie Zeeland van 1950-2017 blijkt dat het perceel altijd heeft bestaan uit braakliggend terrein. Hoewel aan de redenering van het college daarmee gebreken kleven, betekent dit niet dat het bodemonderzoek niet meer voldoende actueel is.

- 30 Een belangrijke uitzondering is dat het bouwwerk valt onder gevolgklasse 1 zoals bedoeld in art. 2.17 Bbl en dus de systematiek van kwaliteitsborging toepasselijk is (art. 2.27 lid 1 onder a Bbl).
- 31 Zie over deze systematiek van de vergunningplichtige en vergunningvrije bouwtechnische gevallen Rb. Zeeland-West-Brabant 3 september 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:6167.
- 32 Art. 2.28 Bbl bepaalt dat par. 2.3.3 Bbl met betrekking tot vergunningvrije gevallen van omgevingsplanactiviteiten met betrekking tot bouwwerken van toepassing is op omgevingsplanactiviteiten bestaande uit: een bouwactiviteit, het in stand houden van een bouwwerk of het gebruiken van een bouwwerk.

echter niet kan worden getornd aan de landelijke vergunningvrije gevallen van art. 2.29 Bbl).<sup>33</sup>

Terug naar het vergunningvrij bouwen inzake de technische bouwactiviteit. De eerste uitspraak hieromtrent is van de rechtbank Rotterdam.<sup>34</sup> Vergunninghoudster heeft op 2 juli 2024 een aanvraag ingediend voor het inrichten van een bouwplaats met keten, containers en parkeerruimte op een gazon/trapveld. Op grond van art. 2.27, tweede lid, onderdeel j, van het Bbl geldt het verbod om zonder omgevingsvergunning een bouwactiviteit te verrichten<sup>35</sup> niet voor een bouwactiviteit die betrekking heeft op een van de volgende bouwwerken: een bouwkeet, bouwboard, steiger, heistelling, hijskraan, damwand, terreinverharding, terreininrichting of andere hulpmiddelen die functioneel is voor een bouw-, onderhouds- of slooptactiviteit, een tijdelijke werkzaamheid in de grond, weg- of waterbouw of een milieubelastende activiteit met een verplaatsbaar mijnbouwwerk als bedoeld in art. 3.322, eerste lid, van het Bal, bij plaatsing op of in de onmiddellijke nabijheid van het terrein waarop die activiteit of werkzaamheid wordt uitgevoerd. Op de bouwplaats worden bouwketen, containers en parkeerruimte geplaatst. Het gaat om een tijdelijke inrichting van een bouwplaats. Geconcludeerd wordt dat de bouwplaats wordt gebruikt ter ondersteuning en uitvoering van de renovatiewerkzaamheden en functioneel is voor de bouwactiviteit. Gelet hierop, en mede gezien de relatief korte afstand tot de woonblokken (op circa 120 tot 300 meter afstand), wordt volgens de voorzieningenrechter voldaan aan het criterium van onmiddellijke nabijheid. Op grond van art. 2.27, tweede lid, onderdeel j, van het Bbl is dus géén bouwtechnische omgevingsvergunning vereist.

Op 25 oktober 2024<sup>36</sup> is een uitspraak gewezen waarbij het bouwen van een dakkapel niet vergunningvrij was op basis van art. 22.27, onderdeel c, sub 1°, van de bruidsschat, omdat redelijke eisen van welstand van toepassing zijn en daarom niet wordt voldaan aan deze categorie. Een omgevingsvergunning is dus vereist op grond van art. 5.1, eerste lid, onderdeel a, van de Ow jo. art. 22.26 van het tijdelijke deel van het omgevingsplan (de bruidsschat).

## 2.5 Jurisprudentie over de intrekking van een omgevingsvergunning

Art. 18.10 Ow heeft betrekking op de intrekking van een omgevingsvergunning bij wijze van sanctie.<sup>37</sup> Art. 18.10, vierde lid, onderdeel a, van de Ow bepaalt dat het bevoegd gezag een beschikking geheel of gedeeltelijk kan intrekken als de beschikking is gegeven op basis van een

33 Stb. 2020, 400, p. 1518.

34 Rb. Rotterdam 16 september 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:9085.

35 Zoals bepaald in art. 5.1 lid 2 onder a Ow.

36 Rb. Zeeland-West-Brabant 25 oktober 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:7210.

37 In art. 5.40 Ow is geregeld dat de omgevingsvergunning ook om andere redenen kan worden ingetrokken, bijv. omdat er langer dan één jaar geen gebruik van is gemaakt (zie art. 5.40 lid 2 onder b Ow).

onjuiste of onvolledige opgave van gegevens.<sup>38</sup> Hierover handelde een uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant.<sup>39</sup> De voorzieningenrechter oordeelt dat, nu de strekking van de bepalingen uit de Wabo en de Ow sterk overeenkomt, aangesloten wordt bij de jurisprudentie over de toepassing van deze bevoegdheid op grond van de Wabo. Uit deze jurisprudentie<sup>40</sup> volgt dat voor de intrekking van een omgevingsvergunning wegens een onjuiste of onvolledige opgave noodzakelijk is dat vaststaat dat de omgevingsvergunning vooral wegens de onjuistheid in de overgelegde gegevens is verleend. In deze zaak rust dus op B & W de bewijslast om aan te tonen dat er een onjuiste of onvolledige opgave in de aanvraag is gedaan. Bij de voorzieningenrechter bestaat sterke twijfel over het antwoord op de vraag of sprake is van een niet-correcte opgave waardoor de omgevingsvergunning is verleend. Dit zal met behulp van een feitenonderzoek in de bezwaarfase nader dienen te worden onderzocht.

## 2.6 Jurisprudentie over de BOPA en het criterium evenwichtige toedeling van functies aan locaties

Over het instrument van de BOPA zijn inmiddels al twintig uitspraken<sup>41</sup> geweest door verschillende rechtbanken. Als toetsingskader voor de BOPA geldt het criterium van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties (ETFAL) (zie art. 5.21, tweede lid, onderdeel b, van de Ow jo. art. 8.0a, tweede lid, van het Bkl). In deze paragraaf zal een bespreking plaatsvinden van enkele van de meest opvallende uitspraken omtrent dit thema. In een uitspraak van de rechtbank Gelderland<sup>42</sup> kwam de wijze waarop een rechter een BOPA moet toetsen aan de orde. Een BOPA wordt alleen verleend met het oog op een ETFAL. B & W komt bij de beslissing om al dan niet toepassing te geven aan de hem toegekende bevoegdheid om in afwijking van het omgevingsplan een omgevingsvergunning te verlenen, beleidsruimte toe en moet

de betrokken belangen afwegen. De bestuursrechter oordeelt daarom niet zelf of verlening van de omgevingsvergunning in overeenstemming is met een ETFAL. De bestuursrechter beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit in overeenstemming is met het recht. Daarbij kan aan de orde komen of de nadelige gevolgen van het besluit onevenredig zijn in verhouding tot de met de verlening van de omgevingsvergunning te dienen doelen.<sup>43</sup> Dit komt overeen met de marginale toetsing die gold voor een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan onder de Wabo.<sup>44</sup>

Een van de, naar mijn mening, interessantste uitspraken over de Ow was deze van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant.<sup>45</sup> Hierin wordt overwogen dat de formulering van de eisen die worden gesteld aan de beoordeling van een BOPA verschilt van de formulering van de eisen die werden gesteld aan een omgevingsvergunning die werd verleend met toepassing van art. 2.12, eerste lid, onderdeel a, sub 3°, van de Wabo (een omgevingsvergunning ter afwijking van het bestemmingsplan). Daardoor wordt er bij de beoordeling van een BOPA-aanvraag een actievere houding van het bevoegd gezag gevraagd dan het geval was onder de Wabo:

‘Naast het gebruik van het criterium van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties in plaats van het criterium “goede ruimtelijke ordening” wordt in artikel 8.0b, tweede lid van het Bkl nadrukkelijk bepaald dat een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit wordt *geweigerd* [curs. YS] als niet wordt voldaan aan de regels in hoofdstuk 5 Bkl. Dit is dezelfde formulering van de eisen aan een omgevingsvergunning voor de activiteit “bouwen” (artikel 2.10 van de Wabo) en wijkt af van de formulering van artikel 2.12, eerste lid van de Wabo waarin stond dat een omgevingsvergunning slechts kan worden verleend als de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Artikel 8.0b, tweede lid van het Bkl vereist naar het oordeel van de voorzieningenrechter een actievere beoordeling van het bevoegd gezag. Het college moet beoordelen of aan de eisen van hoofdstuk 5 van het Bkl wordt voldaan. Het college heeft weliswaar beoordelingsruimte of verlening van de omgevingsvergunning in overeenstemming is met een evenwichtige toedeling van functies aan locaties maar het college heeft pas beleidsruimte als is voldaan aan de eisen ingevolge artikel 8.0b, tweede lid van het Bkl [onder

38 Vóór de inwerkingtreding van de Ow was deze bevoegdheid opgenomen in art. 5.19 lid 1 onder a Wabo.

39 Rb. Zeeland-West-Brabant 3 september 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:6167.

40 ABRvS 7 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:720 en ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2393.

41 Rb. Gelderland 29 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1822, Rb. Noord-Holland 2 april 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:3117, Rb. Gelderland 11 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2126, Rb. Gelderland 13 mei 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2827, Rb. Zeeland-West-Brabant 9 augustus 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:5121, Rb. Midden-Nederland 9 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4727, Rb. Amsterdam 12 augustus 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4679, Rb. Gelderland 23 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5749, Rb. Midden-Nederland 26 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5097, Rb. Zeeland-West-Brabant 29 augustus 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:5780, Rb. Gelderland 30 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5928, Rb. Den Haag 13 september 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:14503, Rb. Midden-Nederland 30 september 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4951, Rb. Midden-Nederland 3 oktober 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5244, Rb. Gelderland 14 oktober 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:6960, Rb. Rotterdam 15 oktober 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:10701, Rb. Overijssel 24 oktober 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:5423, Rb. Oost-Brabant 29 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5114, Rb. Amsterdam 28 november 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:7320 en Rb. Rotterdam 9 december 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:12281.

42 Rb. Gelderland 29 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5928.

43 Zie in dezelfde zin ook Rb. Gelderland 14 oktober 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:6960.

44 Zie bijv. ABRvS 20 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2030, r.o. 3.2 en ABRvS 11 juni 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2106, r.o. 6.1, waarbij wordt geoordeeld dat het al dan niet verlenen van een omgevingsvergunning in afwijking van het bestemmingsplan een discretionaire bevoegdheid is van het college en de rechter de beslissing terughoudend moet toetsen, dat wil zeggen zich moet beperken tot de vraag of het college in redelijkheid tot zijn besluit om omgevingsvergunning te verlenen heeft kunnen komen.

45 Rb. Oost-Brabant 29 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5114.

andere de instructieregels van het Rijk en de provincie; YSJ.’

Belangen van derden moeten door het bevoegd gezag ook voldoende worden meegewogen alvorens tot het kunnen vergunnen van een BOPA kan worden overgegaan. De belangen van verzoekers zijn in de casus die werd beoordeeld in de uitspraak van 14 oktober 2024<sup>46</sup> niet kenbaar meegewogen. Als door B & W alleen wordt gesteld dat de belangen van derden niet onevenredig worden aangetast, zonder dat specifiek op de belangen van deze derden wordt ingegaan, is dat niet voldoende. B & W had de belangen van verzoekers bij de beoordeling van de aangevraagde omgevingsvergunning een prominentere plaats moeten geven.

De relatie met de gemeentelijke omgevingsvisie<sup>47</sup> kwam aan bod in een uitspraak van 22 oktober 2024.<sup>48</sup> De rechtbank overweegt dat er voor B & W een binding bestaat met hetgeen is bepaald in de omgevingsvisie, maar dat B & W met een deugdelijke motivering hier wel van mag afwijken. Niet geheel duidelijk was of B & W zich op het standpunt stelt dat het project binnen de omgevingsvisie past. Als echter de conclusie moet worden getrokken dat het project (al dan niet deels) strijdig is met de omgevingsvisie, dan is door B & W wel genoegzaam gemotiveerd waarom in dit geval toch de BOPA wordt verleend (onder andere vanwege een beroep op de woningnood en de tijdelijkheid van de te verlenen omgevingsvergunning).

Een lijn uit de jurisprudentie van onder de Wabo,<sup>49</sup> die wordt voortgezet bij de BOPA, is de reactie op het argument van bestaande alternatieven voor de voorgenomen locatie. In een aantal uitspraken<sup>50</sup> wordt overwogen dat moet worden besloten over een bouwplan zoals dat is ingediend. Als een project op zichzelf aanvaardbaar is, dan kan het bestaan van alternatieven alleen dan tot het onthouden van medewerking nopen als op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren.

In de rechtspraak is ook reeds aan de orde gekomen of herhaaldelijk een BOPA kan worden verleend voor dezelfde locatie (bijvoorbeeld voor het vergunnen van verschillende tijdelijke evenementen op een locatie in afwijking van het omgevingsplan). Dit is inderdaad moge-

lijk, zo volgt uit twee uitspraken van de rechtbank Midden-Nederland.<sup>51</sup> Volgens de rechtbank zijn er geen bepalingen in de Ow opgenomen die verhinderen dat meerdere malen een BOPA kan worden verleend voor dezelfde locatie. In de Ow is namelijk geen beperking gesteld aan het aantal keren dat toepassing kan worden gegeven aan een BOPA. Wel moet telkens worden afgewogen of de tijdelijke activiteit vanuit het criterium van een ETFAL is te verantwoorden. Ook moet het opnieuw verlenen van de BOPA passen binnen de instructieregels van de provincie en het Rijk. Als er vaker evenementen op dezelfde locatie worden toegestaan, dan moet ook worden afgewogen hoe vaak dit zal gebeuren. Als dit regelmatig aan de orde is, dan worden de eisen die worden gesteld aan de afweging om die evenementen met een afzonderlijke omgevingsvergunning te vergunnen hoger.

Inmiddels is in de jurisprudentie ook de zogenoemde laddertoetsing in het kader van een BOPA aan bod gekomen. De laddertoets is vastgelegd in art. 5.129g jo. art. 8.0b Bkl<sup>52</sup> (zorgvuldig ruimtegebruik en tegengaan van leegstand).<sup>53</sup> Voor de vraag of sprake is van een voldoende substantiële stedelijke ontwikkeling wordt ook teruggevallen op jurisprudentielijnen van vóór de inwerkingtreding van de Ow.<sup>54</sup> Er is volgens de rechtbank Gelderland geen reden waarom deze jurisprudentie onder de Ow niet langer geldend zou zijn.<sup>55</sup>

Over verschillende inhoudelijke aspecten van de beoordeling van een ETFAL bij de BOPA is in de rechtspraak al ingegaan, bijvoorbeeld over geur, geluidshinder,<sup>56</sup> luchtkwaliteit,<sup>57</sup> of er sprake is van voldoende parkeergelegenheid,<sup>58</sup> de verkeersveiligheid,<sup>59</sup> vluchtwegen uit het

46 Rb. Gelderland 14 oktober 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:6960.

47 Op grond van art. 3.1 lid 1 Ow stelt de gemeenteraad een gemeentelijke omgevingsvisie vast. Art. 3.2 Ow bepaalt qua inhoud dat een omgevingsvisie het volgende bevat: een beschrijving van de hoofdlijnen van de kwaliteit van de fysieke leefomgeving, de hoofdlijnen van de voorgenomen ontwikkeling, het gebruik, het beheer, de bescherming en het behoud van het grondgebied, en de hoofdzaken van het voor de fysieke leefomgeving te voeren integrale beleid.

48 Rb. Overijssel 22 oktober 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:5423.

49 Zie bijv. ABRvS 3 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:787 en ABRvS 22 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1148.

50 Rb. Noord-Holland 5 maart 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:3117, Rb. Gelderland 11 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2126 en Rb. Gelderland 23 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5749.

51 Rb. Midden-Nederland 21 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5097 en Rb. Midden-Nederland 2 september 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5244.

52 In art. 8.0b lid 1 Bkl is bepaald dat de regels van hoofdstuk 5 Bkl, en dus ook de toets aan de ladder voor duurzame verstedelijking uit art. 5.129g Bkl, mede van toepassing zijn op een BOPA.

53 Art. 5.129g lid 1 Bkl bepaalt dat dit artikel van toepassing is op een stedelijke ontwikkeling die bestaat uit de ontwikkeling of uitbreiding van een bedrijventerrein, een zeehaventerrein, een woningbouwlocatie, kantoren, een detailhandelvoorziening of een andere stedelijke voorziening en die voldoende substantieel is. Voor zover een omgevingsplan voorziet in een nieuwe stedelijke ontwikkeling, wordt met het oog op het belang van zorgvuldig ruimtegebruik en het tegengaan van leegstand in het omgevingsplan rekening gehouden met: de behoefte aan die stedelijke ontwikkeling; en als die stedelijke ontwikkeling is voorzien buiten het stedelijk gebied of buiten het stedelijk groen aan de rand van de bebouwing van stedelijk gebied: de mogelijkheden om binnen dat stedelijk gebied of binnen dat stedelijk groen aan de rand van de bebouwing van stedelijk gebied in die behoefte te voorzien.

54 ABRvS 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1724.

55 Rb. Gelderland 29 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5928. Zie over de laddertoetsing uit het Bkl ook Rb. Oost-Brabant 29 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5114.

56 Rb. Zeeland-West-Brabant 26 juli 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:5121.

57 Rb. Gelderland 29 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1822.

58 Rb. Gelderland 29 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1822. Zie in dit verband ook de uitspraak Rb. Overijssel 24 oktober 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:5423, waarin verschillende jurisprudentielijnen over parkeerproblematiek van vóór de inwerkingtreding van de Ow zijn voortgezet, en Rb. Oost-Brabant 29 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5114.

59 Rb. Gelderland 8 mei 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2827.

Bbl,<sup>60</sup> stikstofuitstoot,<sup>61</sup> sociale veiligheid en te verwachten overlast (die dus onder de beoordeling vallen of sprake is van een ETFAL),<sup>62</sup> alsmede de problematiek van spuitzones.<sup>63</sup>

### 3 Uitspraken over participatie in de zin van de Ow

In de Ow wordt in het kader van participatie meer verwacht van de initiatiefnemer dan onder het oude recht het geval was. Met 'participatie' wordt volgens de wetsgeschiedenis<sup>64</sup> bedoeld het in een vroegtijdig stadium betrekken van burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en andere overheden bij het proces van de besluitvorming over een project of activiteit. Doordat wordt gesproken van het in een 'vroegtijdig stadium' betrekken betekent dit dat participatie ziet op de fase vóórdat de formele procedure begint (doordat bijvoorbeeld een ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd waartegen zienswijzen kunnen worden ingediend).<sup>65</sup> Op welke manier participatie plaatsvindt, is afhankelijk van de specifieke kenmerken van het project of de activiteit en de omgeving.<sup>66</sup> De regering heeft de wijze van het voeren van participatie niet wettelijk vastgelegd, omdat voorkomen moet worden dat het participatietraject een afvinklijstje wordt. Een beschrijving van hoe invulling is gegeven aan participatie van en overleg met derden maakt deel uit van de aanvraagvereisten voor een omgevingsvergunning voor een BOPA. In art. 16.55, zesde lid, van de Ow is bepaald dat in de ministeriële regeling in ieder geval regels worden gesteld over het bij de aanvraag verstrekken van gegevens over participatie van en overleg met derden. Dit is nader uitgewerkt in art. 7.4 Omgevingsregeling (Or). Art. 7.4, eerste lid, van de Or geeft aan dat bij de aanvraag wordt aangegeven of burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding van de aanvraag zijn betrokken. De aanvrager is niet verplicht om dergelijke derde-belanghebbenden en overige geïnteresseerden bij de voorbereiding van de aanvraag te betrekken, maar wel om aan te geven óf zij al dan niet betrokken zijn. Het enkele feit dat bij de aanvraag is aangegeven dat er geen participatie heeft plaatsgevonden, kan niet resulteren in het besluit om de aanvraag niet te behandelen en kan evenmin een reden zijn voor het weigeren van de vergunning.<sup>67</sup> Laat de aanvrager echter in het midden of participatie heeft plaatsgevonden, dan wordt niet aan

dit aanvraagvereiste voldaan en kan het bevoegd gezag besluiten de aanvraag niet in behandeling te nemen, mits de aanvrager op grond van art. 4:5, eerste lid, van de Awb de gelegenheid heeft gehad de aanvraag aan te vullen. Art. 7.4, tweede lid, van de Or legt vast dat als burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding van de aanvraag zijn betrokken, de aanvrager bij de aanvraag gegevens verstrekt over hoe zij zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn. Op basis van deze informatie bepaalt het bevoegd gezag of het over voldoende gegevens beschikt om de belangen af te wegen en een zorgvuldig besluit te nemen.

Specifiek over participatie bij het verlenen van omgevingsvergunningen volgt uit de nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit (Ob) dat, gezien de grote verscheidenheid aan omgevingsvergunningen, niet uniform wordt vastgelegd hoe participatie plaatsvindt. Het is aan de initiatiefnemer om vorm te geven aan participatie. Dit is afhankelijk van de aard van de activiteit waarvoor een omgevingsvergunning wordt aangevraagd en de daarbij betrokken maatschappelijke belangen en belangen van derden.<sup>68</sup> In art. 16.55, zevende lid, van de Ow<sup>69</sup> is nog een specifieke regeling opgenomen in verband met participatie bij een BOPA. De gemeenteraad kan namelijk gevallen van activiteiten aanwijzen waarin participatie van en overleg met derden *verplicht is* voordat een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een BOPA kan worden ingediend. Ook voor deze verplichte gevallen van participatie wordt niet voorgescreven hoe de participatie moet plaatsvinden.

Over de vraag of de door een initiatiefnemer verrichte participatie-inspanningen voldoende waren, is inmiddels al een aantal rechterlijke uitspraken voorhanden (zowel over verplichte als over onverplichte participatie). Zo handelde een uitspraak van de rechtbank Noord-Holland<sup>70</sup> over de vraag of genoeg aan participatie is gedaan in het kader van de verlening van een BOPA voor een crisishulpverlening. De volgende handelingen zijn hier door de initiatiefnemer verricht om de bewoners in de omgeving te betrekken:

- Er zijn informatiebrieven verzonden.
- Er heeft een informatieavond plaatsgevonden.
- Er is een website opgesteld met informatie.
- De aanvraag is onverplicht ter inzage gelegd en bewoners mochten hierop reageren middels een zienswijze.

De rechtbank oordeelt dat burgerparticipatie een nieuw instrument is in het kader van de besluitvorming rond plannen in de leefomgeving. De doelstelling van participatie is echter niet om consensus of unanieme steun te

60 Rb. Oost-Brabant 29 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5114.

61 Rb. Gelderland 11 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2126.

62 Rb. Gelderland 11 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2126 en Rb. Rotterdam 15 oktober 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:10701.

63 Rb. Zeeland-West-Brabant 26 juli 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:5121 en Rb. Zeeland-West-Brabant 21 augustus 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:5780.

64 Stb. 2018, 290, p. 133 en Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 389.

65 Stb. 2018, 290, p. 131.

66 Stb. 2018, 290, p. 133.

67 Stcrt. 22 november 2019, 56288, p. 444.

68 Stb. 2018, 290, p. 134.

69 Kamerstukken II 2018/19, 34 986, nr. 56 (amendement Ronnes, Smeulders en Van Eijs).

70 Rb. Noord-Holland 5 maart 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:3117. Zie in vergelijkbare zin ook Rb. Rotterdam 15 oktober 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:10701, waar een informatieavond ook voldoende is geacht in het kader van participatie.

verkrijgen voor het project. Het oogmerk is dat bewoners vroegtijdig worden betrokken en hun mening kunnen geven over het project. De inbreng van de omwonenden is echter niet bindend en het is geen resultaatsverplichting voor een beslissing die voor iedereen aanvaardbaar zou zijn. De participatie kan op verschillende manieren gebeuren. Er is dus geen sprake van enig onrechtmatig handelen als B & W uiteindelijk, na afloop van het uitgevoerde participatietraject, toch bij het oorspronkelijke plan blijft en dat vergunt.

Een geval van *verplichte* participatie was aan de orde in een uitspraak van de rechtbank Gelderland.<sup>71</sup> Interessant is dat de rechtbank aangeeft dat de wetgever niet heeft aangegeven wat bij verplichte participatie precies wordt vereist om te kunnen spreken van voldoende participatie (in deze casus was één informatieavond gehouden). Volgens de rechtbank moet bij verplicht gestelde participatie deze wel enige betekenis hebben. Anders zou het verplicht stellen van participatie zinledig zijn. Of in een concreet geval voldoende aan participatie is gedaan, hangt af van de aard van het project en de impact op de omgeving. Verder benadrukt de rechtbank opnieuw dat de bedoeling van participatie onder de Ow is om burgers in een vroegtijdig stadium te betrekken bij het proces van besluitvorming, maar dat hun inbreng niet van beslissende betekenis is. De Ow schrijft namelijk niet voor dat een ontwikkeling alleen kan worden vergund als daarvoor voldoende draagvlak bestaat in de omgeving.<sup>72</sup> Ook in deze uitspraak was uiteindelijk de conclusie dat B & W toch, ondanks de door de burgers naar voren gebrachte bezwaren, het oorspronkelijke plan kon voortzetten.

Als enige vorm van participatie heeft plaatsgevonden, dan is niet relevant of het initiatief<sup>73</sup> hiertoe is gekomen van de omwonenden dan wel van de ontwikkelaar.<sup>74</sup>

Ook over *onverplichte* participatie<sup>75</sup> is inmiddels jurisprudentie<sup>76</sup> beschikbaar. Het ging in dit geval over het zogenoemde Carolinafestival, dat al enkele jaren plaatsvindt. In eerdere jaren zijn voor omwonenden informatiebijeenkomsten gehouden. Deze informatiebijeenkomsten zijn niet goed bezocht. Daarom is de vergunninghouder hiermee opgehouden en heeft hij ervoor gekozen om ongeveer twee weken voor het evenement een informatiebrief aan de omwonenden van het park te verzenden. De vergunninghouder heeft op vrijwillige basis (participatie was immers in dit geval niet verplicht) aan een vorm van participatie gedaan. Vergelijkbaar hiermee is een uitspraak van de rechtbank

Oost-Brabant.<sup>77</sup> De vergunninghouder had een document getiteld 'omgevingsdialoog' opgesteld. Aan omliggende bedrijven is een brief toegestuurd met informatie, met het verzoek om bij vragen contact op te nemen. Er is dus iets aan participatie gedaan. Gebleken is dat één persoon per e-mail vragen heeft gesteld. De gemeente heeft geen beleid vastgesteld ten aanzien van de eisen die worden gesteld met betrekking tot een omgevingsdialoog. De verzonden brief is volgens de rechtbank een (eenzijdig) begin van een dialoog. De rechtbank geeft als overweging ten overvloede nog aan dat het beter was geweest om actiever informatie en meningen op te halen, maar dat dit niet is gebeurd, is geen reden voor het treffen van een voorlopige voorziening.

## 4 Handhaving

Er is inmiddels een handvol uitspraken geweest over sanctiebesluiten die zijn opgelegd met toepassing van het nieuwe omgevingsrecht.<sup>78</sup>

In het handhavingsrecht geldt een beginselplicht tot handhaving. Een van de twee uitzonderingen hierop is het leerstuk van concreet zicht op legalisering.<sup>79</sup> Bij concreet zicht op legalisering dient normaliter te worden afgezien van handhaving. Art. 18.1, onderdeel c, van de Ow bepaalt dat de bestuursrechtelijke handhavingstaak van het bevoegd gezag het opleggen en ten uitvoer leggen van een bestuurlijke sanctie omvat vanwege enig handelen of nalaten in strijd met het bepaalde bij of krachtens deze wet. In de parlementaire geschiedenis<sup>80</sup> is terug te vinden dat met deze tekst niet is beoogd om de in de jurisprudentie geformuleerde beginselplicht tot handhaving uit te breiden of te verzwaren.

In een tweeluik over concreet zicht op legalisering heb ik eerder geprobeerd om de vaste jurisprudentielijnen, die volgens de wetgever dus geëxtrapoleerd moeten worden naar het nieuwe omgevingsrecht, toe te passen op de rechtsfiguren van de Ow.<sup>81</sup> Inmiddels zijn er al uitspraken geweest over concreet zicht op legalisering onder de Ow in twee verschillende situaties. Op 25 juli 2024 deed de voorzieningenrechter van de Afdeling een uit-

71 Rb. Gelderland 11 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2126.

72 Zie in dezelfde zin ook Rb. Rotterdam 15 oktober 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:10701.

73 Rb. Gelderland 29 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5928.

74 Zie voor nog een uitspraak over een geval van verplichte participatie Rb. Amsterdam 25 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4679.

75 Dus een geval waarbij de raad niet op grond van art. 16.55 lid 7 Ow heeft voorgeschreven dat participatie verplicht is.

76 Rb. Gelderland 23 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5749.

77 Rb. Oost-Brabant 29 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5114.

78 Rb. Gelderland 19 maart 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:1505. Zie in dezelfde zin ook Rb. Overijssel 3 mei 2024, ECLI:NL:RBOVE:2024:2407, Rb. Limburg 9 september 2024, ECLI:NL:RBLIM:2024:6024, Rb. Midden-Nederland 26 maart 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:1849, Rb. Zeeland-West-Brabant 26 april 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:2414 en Rb. Zeeland-West-Brabant 5 september 2024, ECLI:NL:RBZWB:2024:6135.

79 De andere uitzondering is aan de orde als handhavend optreden onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen.

80 Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 13, p. 8, Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 582 en Kamerstukken II 2016/17, 33 962, nr. 190, p. 39.

81 Y. Schönfeld, Concreet zicht op legalisering onder de Omgevingswet (deel 1), PONT Omgeving 19 september 2022, en Concreet zicht op legalisering onder de Omgevingswet (deel 2), PONT Omgeving 3 oktober 2022. Beide artikelen zijn te lezen via deze links: [www.omgevingsweb.nl/nieuws/blog-concreet-zicht-op-legalisering-onder-de-omgevingswet-deel-1/](http://www.omgevingsweb.nl/nieuws/blog-concreet-zicht-op-legalisering-onder-de-omgevingswet-deel-1/) en [www.omgevingsweb.nl/nieuws/blog-concreet-zicht-op-legalisering-onder-de-omgevingswet-deel-2/](http://www.omgevingsweb.nl/nieuws/blog-concreet-zicht-op-legalisering-onder-de-omgevingswet-deel-2/).

spraak<sup>82</sup> waaruit volgt dat de jurisprudentiële lijn dat een ontwerpbestemmingsplan ter inzage moet zijn gelegd (wil er sprake zijn van concreet zicht op legalisering),<sup>83</sup> kan worden gecontinueerd bij een komende wijziging van het omgevingsplan. Er moet dan dus sprake zijn van een ter inzage gelegde ontwerpwijziging van het omgevingsplan (bijvoorbeeld een ontwerp van een TAM-IMRO-omgevingsplan). De rechtbank Midden-Nederland<sup>84</sup> heeft in een uitspraak waarbij de overtreding enkel kon worden gelegaliseerd door de verlening van een BOPA, ook de jurisprudentie van vóór de inwerking-treding van de Ow voortgezet. Het college heeft aangegeven niet bereid te zijn om een shishalounge in het pand te legaliseren door het alsnog verlenen van een BOPA. Ook is bij het college geen daarop gerichte aanvraag ingediend. Van concreet zicht op legalisatie was dus géén sprake. De voorzieningenrechter verwijst hierbij naar jurisprudentie,<sup>85</sup> die onder de Ow dus haar gelding blijft behouden. Tot nu toe zijn er dus (nog) geen inhoudelijke veranderingen opgetreden in het leerstuk van concreet zicht op legalisering.

Vermeldenswaardig is ook nog dat ten aanzien van het instrument van de bouwstop een uitspraak is gedaan die opheldering heeft gegeven over de juridische status hiervan onder de Ow. In de Wabo was art. 5.17<sup>86</sup> gewijd aan de bouwstop. De wetgever achtte echter een vergelijkbaar artikel in de Ow niet nodig omdat art. 5:2 Awb een ‘bestuurlijke sanctie’ zo ruim definieert, dat daaronder ook het treffen van beheersmaatregelen valt (het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding).<sup>87</sup> In de rechtsliteratuur<sup>88</sup> is de terechte vraag gesteld of de specifieke jurisprudentie die betrekking had op de bouwstop ook onder de Ow zal blijven gelden, omdat er in de Ow geen met art. 5.17 Wabo vergelijkbaar artikel is opgenomen. De rechtspraak die hierbij wordt bedoeld ziet op het gegeven dat bij een bouwstop niet hoeft te worden getoetst aan het leerstuk van concreet zicht op legalisering,<sup>89</sup> en dat tegelijkertijd een bouwstop kan worden opgelegd samen met een last onder dwangsom ter voorkoming dat verder wordt gebouwd. In de rechtspraak<sup>90</sup> van vóór de Ow werd deze samenloop niet strijdig geacht met de anticumulatiebepaling

van art. 5:6 Awb.<sup>91</sup> Inmiddels is op 16 oktober 2024<sup>92</sup> een uitspraak gedaan waarin is geoordeeld dat de jurisprudentielijn dat geen toets aan de legaliseringsmogelijkheden hoeft plaats te vinden ook bij een bouwstop onder de Ow geldt. Een bouwstop is immers een ordemaatregel en daardoor worden de belangen slechts beperkt afgewogen. Gezien de aard van een bouwstop hoeft niet te worden onderzocht of de overtreding kan worden gelegaliseerd. Ook wordt in de aangehaalde uitspraak bevestigd dat een bouwstop kan worden opgelegd in combinatie met een last onder dwangsom om te voorkomen dat de bouwwerkzaamheden worden gecontinueerd. Ten slotte wordt in de uitspraak de bouwstop als een bijzondere vorm van een last onder bestuursdwang getypeerd.

## 5 De milieubelastende activiteit

Er zijn inmiddels al enkele interessante uitspraken geweest over de milieubelastende activiteit (MBA) zoals bedoeld in de Ow.<sup>93</sup> Ten eerste de vraag of voor het doorvoeren van veranderingen aan de MBA een omgevingsvergunning noodzakelijk is. Als namelijk de tekst van art. 2.1, eerste lid, onderdeel e, sub 2°, van de Wabo<sup>94</sup> wordt vergeleken met de tekst van art. 5.1, tweede lid, onderdeel b, van de Ow,<sup>95</sup> dan valt op dat in laatstgenoemd artikel uit de Ow geen melding meer wordt gemaakt van de *verandering* van een MBA. De voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant<sup>96</sup> oordeelde echter dat als de betreffende mestvergister in werking is in afwijking van de eerder verleende omgevingsvergunningen, de vergunninghouder dan handelt in strijd met art. 5.1, tweede lid, onderdeel b, van de Ow. Dan kan het college direct daartegen optreden.

Een andere vermeldenswaardige uitspraak over een MBA is ook afkomstig van de rechtbank Oost-Brabant.<sup>97</sup> Genoemde uitspraak heeft betrekking op wanneer een activiteit kan worden aangemerkt als functioneel ondersteunend aan de kernactiviteit uit het Bal.<sup>98</sup> In het

82 ABRvS 25 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3040.

83 Zie bijv. ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1559, r.o. 8.1.

84 Rb. Midden-Nederland 14 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5002.

85 ABRvS 3 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1746 en ABRvS 25 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3892.

86 Art. 5.17 Wabo bepaalde dat een besluit tot oplegging van een last onder bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom gericht op naleving van het bepaalde bij of krachtens de betrokken wet kan inhouden dat het bouwen, gebruiken of slopen van een bouwwerk wordt gestaakt of dat voorzieningen, met inbegrip van het slopen van een bouwwerk, gericht op het tegengaan of beëindigen van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid worden getroffen.

87 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 244 en Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 367.

88 T.N. Sanders & H.E. Noordhoek, Handhaving onder de Omgevingswet, terechte zorgen over zorgplichten en normadressaat?, TBR 2023/135 en P.M.J. de Haan, De handhaving onder de Wet kwaliteitsborging voor het bouwen uitgewerkt?, Gst. 2020/105.

89 ABRvS 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2834.

90 ABRvS 26 januari 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AS3911.

91 Art. 5:6 Awb bepaalt dat het bestuursorgaan geen herstelsanctie oplegt zolang een andere wegens dezelfde overtreding opgelegde herstelsanctie van kracht is.

92 Rb. Midden-Nederland 16 oktober 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:5927.

93 Onder de Ow is het in de Wm en de Wabo gehanteerde begrip ‘inrichting’ (zie art. 1.1 lid 1 Wabo en art. 1.1 lid 1 Wm) komen te vervallen.

94 Art. 2.1 lid 1 onder e sub 2° Wabo bepaalde dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het veranderen of veranderen van de werking van een inrichting.

95 Art. 5.1 lid 2 onder b Ow bepaalt dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een MBA te verrichten, voor zover het gaat om een bij AMvB aangewezen geval. Deze AMvB is het Bal.

96 Rb. Oost-Brabant 14 juni 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:2545.

97 Rb. Oost-Brabant 8 januari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:26. Zie voor een vergelijkbare uitspraak Rb. Oost-Brabant 28 maart 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:1252.

98 Zie hieromtrent de nota van toelichting bij het Bal, Stb. 2018, 293, p. 616 e.v.

eerste artikellid van een aangewezen MBA in het Bal wordt steeds de kernactiviteit omschreven. In het tweede lid wordt vaak aangegeven dat de MBA niet alleen de kernactiviteit omvat, maar ook andere milieubelastende activiteiten die worden verricht op dezelfde locatie, die de kernactiviteit functioneel ondersteunen. Deze functioneel ondersteunende activiteiten staan in brede zinnen dienst van de kernactiviteit, en zouden er zonder de kernactiviteit waarschijnlijk niet zijn. Het gaat naast technische ondersteuning van de kernactiviteit ook om facilitaire voorzieningen die er niet waren geweest zonder de kernactiviteit.<sup>99</sup> In de casus die ten grondslag lag aan de uitspraak was de omgevingsvergunning in het bestreden besluit verleend met betrekking tot een bedrijf die een activiteit omvat die is genoemd in categorie 5.3b onder IV van bijlage 1 bij de Europese richtlijn industriële emissies (RIE).<sup>100</sup> Dit is een MBA als bedoeld in art. 3.78 Bal, namelijk het exploiteren van een IPPC-installatie voor het verwijderen of nuttig toepassen van gevaarlijke afvalstoffen. Dit maakt deel uit van paragraaf 3.3.10 van het Bal, 'Afwalbeheer IPPC-installaties' (complexe bedrijven). De afvalwaterzuiveringsinstallatie is een MBA die dat exploiteren functioneel ondersteunt.<sup>101</sup> Op basis van art. 3.79 Bal is de genoemde MBA in combinatie met de functionele ondersteunende activiteit vergunningplichtig.<sup>102</sup>

## 6 De eerste uitspraken over zorgplichten uit de Ow

Onder de Ow komt meer nadruk te liggen op de verschillende zorgplichten die in de Ow,<sup>103</sup> het Bal,<sup>104</sup> het Bbl<sup>105</sup> en in de bruidsschat/het tijdelijke deel van het omgevingsplan<sup>106</sup> zijn opgenomen.<sup>107</sup> In twee uitspraken van de rechtbank Oost-Brabant<sup>108</sup> is in het kader van over-

last als gevolg van de stook van houtkachels ingegaan op het verschil tussen de kapstokbepaling van art. 7.22 van het Bouwbesluit 2012 (restbepaling om bij bepaalde vormen van hinder te kunnen handhaven) en de opvolger hiervan in de bruidsschat (art. 22.18). De rechtbank Oost-Brabant ziet enige verschillen tussen art. 7.22 van het Bouwbesluit 2012 en art. 22.18, tweede lid, van de bruidsschat. Art. 7.22 van het Bouwbesluit 2012 ziet op overlast die wordt veroorzaakt. De zorgplicht van art. 22.18 van de bruidsschat geldt voor overlast die kan worden veroorzaakt. Dat is ruimer geformuleerd en een andere normstelling. Ook over de handhaving van de specifieke zorgplicht van art. 6.4 Bbl (de specifieke zorgplicht inzake brandveilig gebruik van bouwwerken) is inmiddels al een uitspraak<sup>109</sup> gedaan, waarbij terecht is gehandhaafd middels een spoedeisende last onder bestuursdwang vanwege een overtreding van genoemde zorgplicht.

Op 13 augustus 2024<sup>110</sup> deed de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland voor het eerst een uitspraak over de zorgplicht voor specifieke flora-en-fauna-activiteiten, die verplicht om bij het verrichten van die activiteiten de nadelige gevolgen voor de natuurbescherming zo veel mogelijk te voorkomen of te beperken (art. 11.27 Bal). De specifieke zorgplicht van art. 11.27 Bal ziet op degene die een flora- en-fauna-activiteit verricht en weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat die activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de natuurbescherming. Vooropgesteld wordt dat de specifieke zorgplicht geldt voor alle flora- en-fauna-activiteiten, in het bijzonder ook als zij niet omgevingsvergunningplichtig zijn. Voor deze zaak betekent dit dat een overtreding van de zorgplicht nog steeds aan de orde kan zijn, ook als is vastgesteld dat de omgevingsvergunningplicht niet is overtreden. Bij de parlementaire behandeling van het Bal is de handhaafbaarheid van de specifieke zorgplichten aan de orde gekomen. Daarbij is overwogen dat daarvan sprake kan zijn als het handelen of nalaten van degene die de activiteit verricht evident in strijd is met de specifieke zorgplicht. Directe handhaving van het overtreden van de specifieke zorgplicht is niet gerechtvaardigd als diegene redelijkerwijs niet kon weten wat in het concrete geval een goede invulling is van de specifieke zorgplicht.<sup>111</sup> De handhaving van specifieke zorgplichten is eerder in algemene zin ook aan de orde geweest bij de parlementaire behandeling van de Ow en de Invoeringswet Ow (Iw Ow), waarbij eveneens is benadrukt dat de specifieke zorgplichten alleen betrekking hebben op 'evidente situaties'<sup>112</sup> en dat voor handhavend optreden sprake moet zijn van een 'onmiskenbaar in strijd handelen'.<sup>113</sup> Hieruit volgt dat het bevoegd gezag bestuursrechtelijk kan handhaven bij een evidente strijd met een specifieke zorgplicht. Handha-

99 Stb. 2018, 293, p. 616.

100 Richtlijn 2010/75/EU van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging).

101 Art. 3.78 lid 2 Bal bepaalt dat de aanwijzing ook andere milieubelastende activiteiten omvat die worden verricht op dezelfde locatie die dat exploiteren functioneel ondersteunen.

102 Zie in vergelijkbare zin Rb. Oost-Brabant 28 maart 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:1252, waarin ten aanzien van een IPPC-installatie inzake de tijdelijke opslag van gevaarlijke afvalstoffen sprake is van een vergunde IPPC-activiteit, die is genoemd als MBA in art. 3.78 lid 1 onder c Bal. De niet-IPPC-activiteiten hangen dermate samen met de IPPC-activiteit dat zij zijn aan te merken als andere MBA's die worden verricht op dezelfde locatie die dat exploiteren functioneel ondersteunen (art. 3.78 lid 2 Bal). Deze aangewezen MBA's zijn vergunningplichtig op grond van art. 5.1 lid 2 onder b Ow.

103 Zie art. 1.6, 1.7, 1.7a en 1.8 Ow.

104 Zie o.a. art. 2.11, 6.6, 7.6, 8.6, 9.8, 10.7, 11.6, 11.27, 11.116, 12.5, 13.7, 14.7, 15.5 en 17.6 Bal.

105 Zie o.a. art. 2.6, 3.5, 6.4, 7.4 en 7.31 Bbl.

106 Zie o.a. art. 22.18, 22.20 en 22.44 bruidsschat.

107 Zie voor meer informatie hieromtrent o.a. F.P.C.L. Tonnaer, *Zorgplicht: omgevingsrechtelijk instrument van de toekomst?*, TO 2019, afl. 3, p. 88-100 en J.K. van de Poel, *Zorgplichten voor het milieu onder de Omgevingswet*, M en R 2019/72.

108 Rb. Oost-Brabant 8 juli 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:3156 en Rb. Oost-Brabant 22 juli 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:3432.

109 Rb. Oost-Brabant 25 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5335.

110 Rb. Midden-Nederland 13 augustus 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:4910.

111 Kamerstukken II 2016/17, 33 118, nr. 41, p. 28-29, vraag 50 en antwoord 50.

112 Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 77.

113 Kamerstukken I 2019/20, 34 986, W, p. 10.

ving ter voorkoming van de in art. 11.27 Bal genoemde en in de toelichting omschreven nadelige gevolgen kan in het licht van wat de besluitgever heeft beoogd daarom alleen bij (dreigende) ernstige nadelige gevolgen:

‘De rechtbank oordeelt dat de specifieke zorgplicht uit art. 11.27 Bal in beginsel alleen geldt in gevallen waarin ernstige nadelige gevolgen optreden of acuut dreigen op te treden. Alleen dan kan een overtreding van de specifieke zorgplicht aan een handhavingsbesluit ten grondslag worden gelegd. De rechtbank sluit hiermee in zoverre aan bij de invulling die in de rechtspraak is gegeven aan de mogelijkheid tot handhaving van de zorgplicht uit het voorheen geldende art. 1.1a van de Wet milieubeheer.<sup>[114]</sup> Die bepaling was op dezelfde wijze geformuleerd als de specifieke zorgplicht uit art. 11.27 van het Bal, zodat het in het licht van de bedoeling van de wet- en besluitgever voor de hand ligt om het in de rechtspraak ontwikkelde criterium “ernstige nadelige gevolgen” ook hier toe te passen.’

## 7 Update rechtspraak overgangsrecht Ow

In de tweede aflevering van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht van dit jaar is een uitgebreid artikel verschenen van mijn hand over de rechtspraak inzake de toepassing van het overgangsrecht vanwege de inwerkingtreding van de Ow. Sinds het afronden van het artikel is nog een belangwekkende uitspraak<sup>115</sup> geweest, waarbij de Afdeling afwijkt van het in de wet opgenomen overgangsrecht. De hoofdregel van het overgangsrecht van zowel de Iw Ow<sup>116</sup> als de Aanvullingswet natuur<sup>117</sup> is dat als een aanvraag om een (natuur)vergunning is ingediend vóór 1 januari 2024 het oude recht van toepassing blijft. Dit betekent in dit geval dat dan een oudere versie van AERIUS Calculator zou moeten worden toegepast. Uit het overgangsrecht volgt dat de stikstofdepositie van een project op grond van art. 2.1 van de Regeling natuurbescherming (Rnb) moet worden berekend met AERIUS Calculator, versie 2023. Dit voorgaande geldt ook als er later een nieuwere versie is vastgesteld. Volgens de Afdeling is dit voorgaande strijdig met het gegeven dat de beste wetenschappelijke kennis moet worden toegepast:

‘Dit strookt niet met het uitgangspunt dat een voor- toets of passende beoordeling gebaseerd is op de beste wetenschappelijke kennis. Een strikte toepassing van het overgangsrecht zou met andere woorden leiden tot een toepassing van artikel 2.8 van de Wnb die niet in overeenstemming is met de rechtspraak van

het Hof van Justitie over de toepassing van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Daarom ziet de Afdeling aanleiding om voor de toepassing van artikel 2.1 van de Rnb een uitzondering te maken op de eerbiedigende werking van het overgangsrecht. Dit betekent dat, in afwijking van wat uiteengezet is onder 1 over het overgangsrecht, bij het beslissen op een aanvraag om een natuurvergunning die dateert van vóór 1 januari 2024, de versie van AERIUS-Calculator moet worden gebruikt die op grond van artikel 1.4, eerste lid, van de Omgevingsregeling in samenhang gelezen met bijlage II bij de Omgevingsregeling, geldt op het moment van het nemen van het nieuwe besluit.’

## 8 Welke conclusies kunnen worden getrokken na het eerste jaar aan inhoudelijke Ow-jurisprudentie?

Opvallend is dat veel rechtspraak van vóór de inwerkingtreding van de Ow wordt gecontinueerd. Dit geldt voor verschillende leerstukken in het kader van de BOPA (onder andere de toets van het criterium van de ‘ETFAL’, die in de rechtspraak tot nu toe niet veel lijkt af te wijken van het criterium van de ‘goede ruimtelijke ordening’), voor de invulling van begrippen uit het stelsel van vergunningvrij bouwen uit het Bbl en voor de vraag wanneer sprake is van concreet zicht op legalisering. Ook is dit aan de orde voor de jurisprudentie over de intrekking van de omgevingsvergunning bij wijze van sanctie en zelfs voor de vraag wanneer een overtreding van bepaalde zorgplichten kan worden aangenomen. Evenzeer is dit van toepassing bij de rechtspraak over het instrument van de bouwstop, die in de Ow niet meer wettelijk is geregeld. Ook bij de bouwstop blijven de oude jurisprudentielijnen toch hun gelding behouden. Dit ondanks dat in de rechtsliteratuur bij het voortzetten van deze jurisprudentie vraagtekens waren gezet. Er zijn echter wel degelijk ook enkele uitspraken gedaan waarbij wél nieuwe jurisprudentielijnen zijn gecreëerd. De naar mijn mening meest opvallende uitspraak in dit verband is deze van de rechtbank Oost-Brabant van 29 oktober 2024,<sup>118</sup> waarbij wordt geoordeeld dat bij een BOPA een actievere beoordeling van het bevoegd gezag wordt vereist dan aan de orde was bij een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan. Interessant waren ook de uitspraken waarbij enige duiding wordt gegeven aan hoe de van het oude omgevingsrecht afwijkende regels in de praktijk moeten worden toegepast. Bijvoorbeeld de uitspraak over het niet kunnen spreken van ‘salamitactiek’ door het overeenkomstig art. 5.7 Ow mogen aanvragen van omgevingsvergunningen voor verschillende (deel)activiteiten en de

114 Verwezen wordt naar de volgende uitspraak: ABRvS 17 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2887, r.o. 4.2.

115 ABRvS 4 september 2024, ECLI:NL:RVS:2024:3356.

116 Art. 4.3 Iw Ow.

117 Art. 2.9 lid 1 onder a Aanvullingswet natuur.

118 Rb. Oost-Brabant 29 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5114.

uitspraken over wanneer er een onomkeerbare situatie is, waarbij de regeling van uitgestelde inwerkingtreding van vier weken moet worden toegepast. Eveneens instructief voor de rechtspraak waren de uitspraken over de invulling van de nieuwe regeling van art. 16.5, tweede lid, van de Ow over het gebruiken van meer dan twee jaar oude onderzoeksgegevens en de jurisprudentie waarin werd geoordeeld dat rechtsbescherming mogelijk is tegen een bestuurlijk rechtsoordeel waarbij het standpunt wordt ingenomen dat géén omgevingsvergunning is vereist.

Ten aanzien van het instrument van participatie, dat onder het oude omgevingsrecht (in tegenstelling tot de Ow) vrijwel niet wettelijk was geregeld, bestaan grote verwachtingen. Zo is in de parlementaire geschiedenis<sup>119</sup> beschreven dat de Ow een bijdrage kan leveren aan het herstel van vertrouwen in de overheid door het faciliteren van burgerparticipatie. Ook volgt uit de wetgeschiedenis<sup>120</sup> dat de Ow ambities heeft op het terrein van participatie, namelijk om tot meer en betere participatie te komen. Het vroegtijdig betrekken van alle belanghebbenden bij een ontwerp zorgt ervoor dat verschillende perspectieven, kennis en creativiteit snel op tafel komen. Zo kan participatie volgens de wetgever voor meer draagvlak en betere besluiten zorgen. Het betrekken van verschillende partijen in een vroegtijdig stadium bij de besluitvorming leidt volgens de regering tot goede besluiten en een groter draagvlak. Partijen worden niet overvallen, maar voelen zich betrokken bij nieuwe ontwikkelingen.<sup>121</sup>

De wetgever heeft echter in de Ow, het Ob en de Or niet vastgelegd welke participatieactiviteiten precies verricht moeten worden om als voldoende te kunnen worden aangemerkt (ook niet bij de verplichte gevallen van participatie bij de BOPA).<sup>122</sup> Overheden kunnen hier eventueel niet bindend richting aan geven in hun participatiebeleid.<sup>123</sup> Na de inwerkingtreding op 1 januari 2025 van het wetsvoorstel 'Wet versterking participatie op decentraal niveau'<sup>124</sup> dienen gemeenteraden, provinciale staten en algemene besturen van waterschappen binnen twee jaar<sup>125</sup> de bestaande inspraakverordening te wijzigen in een participatieverordening.<sup>126</sup> Dit geldt echter enkel voor participatie bij *eigen initiatieven van overheden*, maar dus niet voor participatie bij private projecten, waarbij door de initiatiefnemer een vergunningaanvraag wordt ingediend. Voor dergelijke private initiatieven blijft gelden dat niet wordt voorgeschreven hoe de participatie dient te worden vormgegeven.<sup>127</sup> Als de jurisprudentie over participatie bij BOPA's

wordt overzien, dan kan worden afgevraagd of bij burgers niet al te hoge verwachtingen zijn gewekt over dit instrument onder de Ow. De rechtspraak oordeelt immers dat met burgerparticipatie niet wordt beoogd om consensus of unanieme steun te bewerkstelligen. De inbreng van burgers is niet van beslissende betekenis en participatie is geen resultaatsverplichting tot een voor alle partijen aanvaardbare beslissing. Verder blijkt dat als de initiatiefnemer burgers laat participeren en na de participatieronde de inbreng naast zich neerlegt, dit geen reden is voor het niet mogen verlenen van de BOPA voor het oorspronkelijke (bouw)plan. Zeker bij de gevallen van onverplichte participatie hoeft de participatie niet zo heel veel voor te stellen: het sturen van een brief aan omwonenden kan al genoeg zijn.

## 9 Slot

Er is in 2024 al rechtspraak gewezen over de inhoudelijke toepassing van de Ow (vooral over het instrument van de BOPA). Dat is erg nuttig en instructief voor de praktijk, maar het 'echte werk' voor wat betreft de Ow-jurisprudentie moet nog gaan beginnen. Aangezien wij pas aan de vooravond staan van het werken met de Ow, zal er in 2025 en de jaren hierna nog veel jurisprudentie ontstaan over de Ow. Zelf kijk ik het meest uit naar rechtspraak over de volgende leerstukken. Ten eerste over het criterium van een ETFAL in het kader van de vaststelling van een omgevingsplanwijziging (met de vele TAM-IMRO-plannen die momenteel worden voorbereid zal een eerste Afdelingsuitspraak hieromtrent, al dan niet in voorlopige voorziening, waarschijnlijk niet zo heel lang op zich laten wachten). Ook kijk ik uit naar rechtspraak over wanneer er wordt voldaan aan de weigeringsgrond van art. 5.32 Ow omtrent ernstige nadelige gevolgen voor de gezondheid.<sup>128</sup> Erg leerzaam voor de milieupraktijk zou ook zijn als er meer jurisprudentie gaat ontstaan over het leerstuk van de functioneel ondersteunende activiteiten bij de milieubelastende (kern) activiteit en over de toepassing van de specifieke zorgplicht van art. 2.11 Bal. Een artikellid dat in de praktijk eveneens nog vragen oproept is art. 16.65, vierde lid, van de Ow, dat bepaalt dat B & W de uitgebreide procedure van afdeling 3.4 van de Awb eenzijdig bij besluit van toepassing kan verklaren op de voorbereiding van de beslissing op een aanvraag om een BOPA (als het gaat om een activiteit die aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de fysieke leefomgeving, en waartegen naar verwachting verschillende belanghebbenden bedenkingen zullen hebben). Wanneer aan deze twee criteria wordt voldaan moet in de rechtspraak nog worden uitgekristalliseerd. In welke gevallen er sprake is van concreet zicht op legalisering voor een binnenplanse

119 Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 46.

120 Kamerstukken I 2019/20, 34 986, S, p. 24.

121 Stb. 2018, 290, p. 132.

122 Stb. 2018, 290, p. 133-134.

123 Zie art. 10.2 lid 2, 10.3a, 10.3b, 10.7 lid 2 en 10.8 lid 2 Ob.

124 Kamerstukken II 2022/23, 36 210, nr. 3, p. 18 en Stb. 2024, 203.

125 Zie art. V van de Wet versterking participatie op decentraal niveau.

126 Kamerstukken II 2022/23, 36 210, nr. 3, p. 30 en 36.

127 Kamerstukken I 2019/20, 34 986, S, p. 27-28 en <https://iplo.nl/regelgeving/omgevingswet/participatie/participatie-instrumenten/participatie->

[omgevingsvergunning/](#)

128 Art. 5.32 Ow bepaalt dat het bevoegd gezag een omgevingsvergunning kan weigeren als naar zijn oordeel sprake is van bijzondere omstandigheden waardoor het verlenen van de vergunning zou leiden tot ernstige nadelige of mogelijk ernstige nadelige gevolgen voor de gezondheid.

omgevingsplanactiviteit (OPA), waar een limitatief-imperatief toetsingskader voor gaat gelden,<sup>129</sup> is ook een prangende vraag. Tenslotte staat op mijn ‘verlanglijstje’ aan jurisprudentie ook nog het leerstuk van de zogenoemde ‘gefaseerde BOPA’ van art. 12.27a Bkl. Veel toekomstige rechtspraak om naar uit te kijken dus!

129 Art. 8.0a lid 1 Bkl bepaalt dat, voor zover een aanvraag om een omgevingsvergunning betrekking heeft op een omgevingsplanactiviteit, als het gaat om een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat het is verboden deze zonder omgevingsvergunning te verrichten, de omgevingsvergunning wordt verleend als de activiteit niet in strijd is met de regels die in het omgevingsplan zijn gesteld over het verlenen van de omgevingsvergunning. In de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 65 en 186 en Stb. 2020, 400, p. 1612*) wordt bevestigd dat bij de BOPA sprake is van een limitatief-imperatief stelsel. In art. 22.281 van het tijdelijke deel van het omgevingsplan c.q. de bruidsschat wordt geregeld dat in de transitiefase, in afwijking van het limitatief-imperatieve stelsel van art. 8.0a lid 1 Bkl, toch sprake is van een *discretionaire* bevoegdheid om de BOPA te verlenen (zie hieromtrent Stb. 2020, 400, p. 936). Deze beoordelingsruimte geldt dus totdat de gemeente een nieuw omgevingsplan heeft vastgesteld. Dan geldt weer de systematiek van het bindende stelsel van beoordelingsregels voor de BOPA uit art. 8.0a lid 1 Bkl.