

De Middenweg



**“Een onderzoek naar het reguleren van activiteiten in het omgevingsplan
middels een meldingenstelsel”**

Auteur: A. (Ayoub) Astitou

Studentnummer: 2072777

Afstudeerorganisatie: Gemeente Tilburg

Afstudeermentor: drs. W. (Wim) Tijssen

Eerste afstudeerdocent: mr. B. (Bart) de Jong

Tweede afstudeerdocent: mr. P.J.D. (Pascal) Jacobs

Opleiding: HBO-Rechten, Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Tilburg, mei 2017

De Middenweg

**“Een onderzoek naar het reguleren van activiteiten in het omgevingsplan
middels een meldingenstelsel”**

Auteur: A. (Ayoub) Astitou

Studentnummer: 2072777

Afstudeerorganisatie: Gemeente Tilburg

Afstudeermentor: drs. W. (Wim) Tijssen

Eerste afstudeerdocent: mr. B. (Bart) de Jong

Tweede afstudeerdocent: mr. P.J.D. (Pascal) Jacobs

Opleiding: HBO-Rechten, Juridische Hogeschool Avans-Fontys

Classificatie: Openbaar

Tilburg, mei 2017

Voorwoord

Voor u ligt mijn scriptie ter afronding van de opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. Onderhavig onderzoeksrapport richt zich op het reguleren van activiteiten in het omgevingsplan middels een meldingenstelsel. Aanleiding van dit onderzoek is de plicht voor de gemeente Tilburg om vanaf 2019 één omgevingsplan vast te stellen voor het gehele gemeentelijk grondgebied.

De afstudeerperiode was voor mij een drukke doch zeer leerzame periode. Zeer leerzaam omdat dit onderzoek mij zodanig in de materie van de Omgevingswet heeft laten duiken dat ik daar in de toekomst, wanneer deze wet daadwerkelijk in werking treedt, alleen maar profijt van zal hebben. Terugkijkend op de afstudeerperiode kan ik concluderen dat de opleiding HBO-Rechten van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys van mij een volwaardig hbo-jurist heeft gemaakt. Om deze redenen wil ik graag van deze gelegenheid gebruikmaken om een aantal personen te bedanken.

Allereerst gaat mijn dank uit naar mijn afstudeermentor drs. W. Tijssen, omdat hij mij de mogelijkheid heeft geboden om dit onderzoek uit te voeren. Tevens heb ik zijn input en begeleiding als zeer prettig ervaren. Ook mr. M. Geerts, werkzaam als senior raadsadviseur binnen de gemeente Tilburg, wil ik hierbij bedanken voor het regelen van alle randzaken en de inhoudelijke input omtrent mijn onderzoek. Voorts gaat mijn dank uit naar mijn eerste afstudeerdocent mr. B. de Jong voor zijn kritische analyse en bruikbare feedback op onder andere mijn representatief hoofdstuk, conclusies en aanbevelingen. Tot slot wil ik mijn tweede afstudeerdocent mr. P.J.D. Jacobs bedanken voor zijn eveneens bruikbare feedback op mijn onderzoeksplan.

In het bijzonder wil ik mijn familie bedanken die mij altijd heeft gesteund gedurende mijn studie en in het bijzonder tijdens mijn afstuderen.

Uiteraard wens ik u veel leesplezier.

Ayoub Astitou

Tilburg, mei 2017.

Inhoudsopgave

Samenvatting

Lijst van afkortingen

Hoofdstuk 1 Inleiding	8
1.1 Afbakening onderzoek	8
1.2 Probleembeschrijving	8
1.3 Centrale vraag	9
1.4 Doelstelling	10
1.5 Onderzoeksmethodiek	10
1.6 Leeswijzer	11
Hoofdstuk 2 Het omgevingsplan	12
2.1 Bestemmingsplan versus omgevingsplan	12
2.2 Reikwijdte van het omgevingsplan	14
Hoofdstuk 3 Regels in het omgevingsplan	17
3.1 De criteria	17
3.1.1 Criteria voor het moeten opnemen	17
3.1.2 Criteria voor het kunnen opnemen	19
3.1.3 Criteria voor het niet mogen opnemen	20
3.2 Moeten naar het omgevingsplan	21
3.3 Mogen naar het omgevingsplan	22
3.4 Mogen niet naar het omgevingsplan	22
Hoofdstuk 4 De meldingsplicht	23
4.1 Verschillende soorten en maten	23
4.1.1 Het meldingenstelsel binnen de Omgevingswet	27
4.2 Gevolgen voor de rechtsbescherming	29
4.3 Gevolgen voor de handhaving	31
4.4 Bepalende factoren regulering middels een meldingenstelsel	32
Hoofdstuk 5 Huidige reguleringswijze	34
5.1 De afwegingen van het bevoegd gezag	34
5.2 Verhouding tot de bepalende factoren	38
Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen	39
6.1 Conclusies	39
6.1.1 Reikwijdte omgevingsplan	39
6.1.2 Regels over activiteiten die naar het omgevingsplan moeten	39
6.1.3 De meldingsplicht in het omgevingsplan	40
6.2 Aanbevelingen	40
6.2.1 Activiteiten in het omgevingsplan	40
6.2.2 Meldingsplichtige activiteiten	41
Bronnenlijst	44

Bijlagen

Bijlage 1: Regels Bomenverordening;

Bijlage 2: Regels Havenverordening Piushaven;

Bijlage 3: Verordeningen (regels) die in het geheel niet mee mogen naar het omgevingsplan;

Bijlage 4: Resultaten enquête gemeenteraad;

Bijlage 5: Activiteiten waarvoor geen meldingenstelsel wordt geadviseerd;

Bijlage 6: Uitgangspunten VNG-rapport (t.b.v. de verwijzingen in dit onderzoeksrapport is bijlage 6 genummerd);

Bijlage 7: Systematisch overzicht.

Samenvatting

Naar alle waarschijnlijkheid treedt in 2019 de Wet van 23 maart 2016, houdende regels over het beschermen en benutten van de fysieke leefomgeving (hierna: Omgevingswet) in werking. Deze wet introduceert het omgevingsplan welke de vervanger wordt van het nu bekende bestemmingsplan. Waar het bestemmingsplan wordt gesteld ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening, strekt de reikwijdte van het omgevingsplan zich verder tot de gehele fysieke leefomgeving. Regels over activiteiten die buiten de reikwijdte van een goede ruimtelijke ordening vallen, maar wel binnen het bereik van de fysieke leefomgeving, worden momenteel gesteld in verordeningen van de gemeente Tilburg. De wetsgeschiedenis van de Omgevingswet maakt een driedeling van deze regels, namelijk regels die naar het omgevingsplan moeten, regels die over mogen en regels die niet over mogen. Het onderzoek richt zich op de regels die naar het omgevingsplan moeten. Van de regels over activiteiten die over moeten is onderzocht welke zich het best lenen om te reguleren in het omgevingsplan middels een meldingenstelsel.

Het bevoegd gezag dient één omgevingsplan vast te stellen waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen en regels over activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving. De fysieke leefomgeving omvat in ieder geval: bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem, lucht, landschappen, natuur en cultureel erfgoed. Als gevolgen voor de fysieke leefomgeving worden in ieder geval aangemerkt gevolgen die kunnen voortvloeien uit: het wijzigen van onderdelen van de fysieke leefomgeving of het gebruik daarvan, het gebruik van natuurlijke hulpbronnen, activiteiten waardoor emissies, hinder of risico's worden veroorzaakt en het nalaten van activiteiten. De regels over activiteiten die naar het omgevingsplan moeten dienen volgens de Omgevingswet onder de fysieke leefomgeving te vallen en een plaatsgebonden ofwel een zaaksgebonden karakter te hebben. De Invoeringswet Omgevingswet, welke op 5 januari 2017 in consultatie is gegaan, beoogt een wijziging door te voeren in de Omgevingswet. Deze wijziging houdt in dat bij algemene maatregel van bestuur (hierna: AMvB) zal worden bepaald welke regels naar het omgevingsplan moeten. De wetgever geeft aan om wat voor soort regels het gaat. Hier is bij het bepalen van welke regels over moeten naar het omgevingsplan rekening mee gehouden.

De factoren die bepalend worden geacht voor het reguleren middels een meldingenstelsel vloeien voort uit een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek. Het gaat hier om: de mate van de gevolgen voor de fysieke leefomgeving, de noodzaak om (extra) toezicht te houden op de algemene regels en de gevolgen voor derde-belanghebbenden. Een combinatie van factoren kan doorslaggevend zijn. Hierbij is van belang of het bevoegd gezag een activiteit wenst te reguleren voor een specifieke locatie, of dat zij een activiteit wenst te reguleren voor het gehele gemeentelijk grondgebied, omdat onder andere de gevolgen voor de fysieke leefomgeving per gebied sterk kunnen verschillen. Dit zal immers de eerste afweging zijn die genomen dient te worden door het bevoegd gezag. Bij de motivering voor het reguleren middels een meldingenstelsel is eveneens aangegeven of een locatiegebonden regulering wenselijk is. De activiteiten welke worden gekoppeld aan een meldingenstelsel zijn: geluidshinder incidentele festiviteiten, verbranding afvalstoffen, vellen of doen vellen van houtopstand, maken of veranderen van uitwegen, gebruik van wegen en gebruik dierlijke meststoffen (stankoverlast). De Omgevingswet biedt voldoende ruimte om te bepalen hoe een meldingsplicht wordt gekoppeld aan een activiteit. Zo kan in de algemene regels worden bepaald dat naar aanleiding van een melding het bevoegd gezag in aanvulling op of in afwijking van de algemene regels maatwerkvoorschriften kan opleggen, waarna ook (derde-)belanghebbenden hierom kunnen verzoeken. De Omgevingswet biedt echter niet de mogelijkheid om naar aanleiding van een melding de activiteit alsnog te verbieden.

Lijst van afkortingen

AARvS	Afdeling advisering van de Raad van State
ABrvS	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
AMvB	Algemene maatregel van bestuur
APV	Algemene Plaatselijke Verordening
Art.	Artikel
Awb	Algemene wet bestuursrecht
B&W	Burgemeester en wethouders
MvT	Memorie van Toelichting
NvT	Nota van Toelichting
VNG	Vereniging van Nederlandse Gemeenten
Wabo	Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
WMB	Wet milieubeheer
WOM	Wet openbare manifestaties
Wonw	Woningwet
Wro	Wet ruimtelijke ordening

Hoofdstuk 1 Inleiding

In dit hoofdstuk komen de afbakening, de probleembeschrijving en de onderzoeksopzet aan bod. Allereerst wordt een afbakening van het onderzoek weergegeven, gevolgd door de probleembeschrijving. Vervolgens zijn de centrale vraag, de (sub)deelvragen en de doelstelling geformuleerd. Daarna wordt ingegaan op de onderzoeksmethode. Tot slot volgt er een korte leeswijzer.

1.1 Afbakening onderzoek

Het onderzoek is in de vorm van een trechter uitgevoerd. Metaforisch gezien kan de bovenkant van de trechter gezien worden als de Omgevingswet. Het onderste gedeelte van de trechter kan gezien worden als de meldingsplicht als reguleringsinstrument, welke onderdeel uitmaakt van het middelste gedeelte van de trechter, het omgevingsplan.

Om tot de meldingsplicht te komen zijn de huidige 99 verordeningen van de gemeente Tilburg geïnventariseerd om na te gaan welke regels hiervan onderdeel uit moeten maken van het omgevingsplan. In dit onderzoek zijn 33 verordeningen hierop geïnventariseerd. De overige verordeningen zijn geïnventariseerd door twee overige studenten van de Juridische Hogeschool Avans-Fontys die eveneens een onderzoek hebben verricht naar de implementatie van de Omgevingswet binnen de gemeente Tilburg, maar dan vanuit een andere invalshoek. Vervolgens zijn de resultaten van deze inventarisaties bij elkaar gevoegd, waarna het onderzoek zich verder richt op de meldingsplicht. De overige twee studenten richten zich op de algemene regel en de vergunningplicht.

1.2 Probleembeschrijving

‘De totstandkoming van de Omgevingswet is de grootste wetgevingsoperatie sinds de vernieuwing van de Grondwet in 1848’, aldus Melanie Schultz, minister van Infrastructuur en Milieu.¹ In 2015 is de Omgevingswet aangenomen door de Tweede Kamer en in 2016 is deze wet aangenomen door de Eerste Kamer. De Omgevingswet treedt naar alle waarschijnlijkheid in 2019 in werking. Uitgangspunt van de Omgevingswet is om het huidige omgevingsrecht, dat gekenmerkt wordt door een onhoudbare hoeveelheid aan wet- en regelgeving, toegankelijker en eenvoudiger te maken voor zowel de burger als de overheid.² Voor de burger omdat initiatiefnemers van onder andere projecten door de hoeveelheid aan wet- en regelgeving, veelal verdeeld in een sectorale opbouw van regelgeving zoals milieuregelgeving en bodemregelgeving, niet meer weten wat wel en wat niet mag binnen een gebied. Er zijn momenteel aparte wetten voor onder andere bodem, bouwen, geluid, infrastructuur en milieu. Deze sectorale opbouw van wet- en regelgeving zorgt ervoor dat initiatieven vanuit de burger worden beperkt.³ Dit komt mede doordat de sectorale opbouw van regelgeving met zich meebrengt dat iedere sector zijn eigen besluitvormingsproces kent, wat ervoor zorgt dat de besluitvorming over nieuwe ontwikkelingen te traag verloopt.⁴ Omdat de gemeente veel taken met betrekking tot het omgevingsrecht in medebewind uitvoert, heeft de Omgevingswet ook gevolgen voor de gemeente.

Het huidige omgevingsrecht kent het alom bekende bestemmingsplan. De Omgevingswet zal daar verandering in brengen. De Omgevingswet introduceert namelijk het omgevingsplan waarmee het bestemmingsplan wordt vervangen. Waar het bestemmingsplan op grond van artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) puur gericht is op het realiseren van een goede ruimtelijke ordening, zal het omgevingsplan een breder uitgangspunt dienen. De Omgevingswet geeft in artikel 2.4 aan dat de gemeente één omgevingsplan vaststelt met daarin regels over de fysieke leefomgeving. Dit houdt in dat in het omgevingsplan naast regels met betrekking tot een goede ruimtelijke ordening, ook andere regels die betrekking

¹ ‘Omgevingswet: betere wetgeving, minder regels, meer ruimte’, *Rijksoverheid* 17 juni 2014, Rijksoverheid.nl.

² *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 155 (MvT).

³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 15 (MvT).

⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 15 (MvT).

hebben op de fysieke leefomgeving kunnen worden opgenomen. Veel activiteiten die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving worden momenteel nog gereguleerd middels gemeentelijke verordeningen. Dit betekent dat de huidige gemeentelijke verordeningen die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving in beginsel dienen op te gaan in het omgevingsplan. Wat er precies wordt bedoeld met “de fysieke leefomgeving” en welke regels uit de gemeentelijke verordeningen al dan niet op dienen te gaan in het omgevingsplan, zijn vraagstukken waar de Invoeringswet Omgevingswet en de Omgevingswet meer duidelijkheid over geven. De Invoeringswet Omgevingswet heeft als primair doel het regelen van een evenwichtige overgang van de nu geldende wetgeving naar het nieuwe stelsel van de Omgevingswet. Hieronder valt ook de regelgeving van de lagere overheden, zoals de gemeentelijke verordeningen.

De Invoeringswet Omgevingswet⁵ maakt onderscheid in drie categorieën met betrekking tot de nu geldende regels uit gemeentelijke verordeningen, namelijk:

- Regels uit gemeentelijke verordeningen die mee moeten naar het omgevingsplan;
- Regels uit gemeentelijke verordeningen die mee mogen naar het omgevingsplan;
- Regels uit gemeentelijke verordeningen die niet mee mogen naar het omgevingsplan.

Van de regels uit verordeningen die mee moeten naar het omgevingsplan is het voor de gemeente Tilburg van belang om te weten hoe deze er vervolgens in moeten. Dit onderzoek richt zich op de vraag welke activiteiten middels een meldingenstelsel gereguleerd kunnen worden in het omgevingsplan. Naast de meldingsplicht is er als uiterste vorm van het sturen van activiteiten de vergunningplicht. Aan de andere kant kan een activiteit gereguleerd worden middels algemene regels. Van deze drie instrumenten kan de meldingsplicht gezien worden als de middelste variant. De wetgever beoogt een verschuiving plaats te laten vinden van vergunningplicht naar algemene regels.⁶ De meldingsplicht kan hierin als tussenstap dienen. Het integreren van de gemeentelijke regels en de wijze van regulering hiervan in het omgevingsplan is volgens de wetgever de grootste uitdaging voor de gemeenten.⁷

1.3 Centrale vraag

De volgende vraag staat centraal in het onderzoek:

Welk advies kan worden gegeven over het reguleren middels een meldingenstelsel van de activiteiten uit de gemeentelijke verordeningen die op moeten gaan in het omgevingsplan, gelet op een analyse van de wetsgeschiedenis van de Omgevingswet, de afwegingen van de gemeenteraad en de relevante literatuur en jurisprudentie?

De onderstaande (sub)deelvragen dienen als ondersteuning om tot beantwoording van de centrale vraag te komen:

- Wat is het omgevingsplan?
 - Wat is het verschil met het bestemmingsplan?
 - Wat is de reikwijdte van het omgevingsplan?
- Welke criteria geeft de wetsgeschiedenis van de Omgevingswet voor het al dan niet opnemen van gemeentelijke regels in het omgevingsplan?
 - Welke regels uit de gemeentelijke verordeningen moeten worden opgenomen in het omgevingsplan?
 - Welke regels uit de gemeentelijke verordeningen mogen worden opgenomen in het omgevingsplan?

⁵ ‘Invoering Omgevingswet’, *Internetconsultatie* 5 januari 2017, Internetconsultatie.nl, P. 77 (MvT).

⁶ Nijs & Tijssen 2016, p. 60.

⁷ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 92 (MvT).

- Welke regels uit de gemeentelijke verordeningen mogen niet worden opgenomen in het omgevingsplan?
- Wat is de juridische status van de meldingsplicht?
 - Welke soorten meldingsplichten zijn er te onderscheiden?
 - Van welk meldingenstelsel wordt gebruikgemaakt in de Omgevingswet?
 - Welke gevolgen heeft een meldingsplicht voor de rechtsbescherming?
 - Welke gevolgen heeft een meldingsplicht voor de handhaving?
 - Welke bepalende factoren voor het reguleren middels een meldingsplicht vloeien hieruit voort?
- Van welke reguleringsinstrumenten wordt momenteel gebruikgemaakt bij de activiteiten die in het omgevingsplan moeten?
 - Welke afwegingen worden hierbij gemaakt door het bevoegd gezag?
 - Hoe verhouden de resultaten uit subdeelvraag 4.1 zich tot de bepalende factoren uit deelvraag 3?

1.4 Doelstelling

Het doel van dit onderzoeksrapport is om op 29 mei 2017 een onderzoeksrapport te overhandigen aan Wim Tijssen, programmamanager implementatie Omgevingswet binnen de gemeente Tilburg, met als eindproduct een systematisch overzicht van de activiteiten uit de gemeentelijke verordeningen die zich lenen voor regulering middels een meldingenstelsel in het omgevingsplan, zodat Wim Tijssen aan de hand van dit onderzoek en het systematisch overzicht inzicht krijgt in voor welke activiteiten uit de gemeentelijke verordeningen die naar het omgevingsplan moeten een meldingenstelsel het meest voor de hand ligt, wat moet leiden tot een bijdrage aan een succesvolle implementatie van de Omgevingswet binnen de gemeente Tilburg.

1.5 Onderzoeksmethodiek

Dit onderzoek betreft een praktijkgericht juridisch onderzoek, welke uit twee onderdelen bestaat. Op de eerste plaats is onderzoek gedaan van het recht. Op de tweede plaats heeft een praktijkonderzoek plaatsgevonden.

Voor deelvraag 1 is gebruikgemaakt van een onderzoek van het recht, waarbij de Omgevingswet, de Wro en de memories van toelichting (hierna: MvT) centraal staan. Daarnaast heeft er een inhoudsanalyse plaatsgevonden van de relevante literatuur.

Voor deelvraag 2 is de wetsgeschiedenis van de Omgevingswet onderworpen aan de uiteenraffeltactiek. Hierbij heeft een inhoudsanalyse plaatsgevonden van de wetsgeschiedenis van de Omgevingswet. Daarnaast is ter ondersteuning het rapport van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (hierna: VNG) gebruikt. Binnen de VNG was er behoefte aan meer duidelijkheid over de reikwijdte van het omgevingsplan. Naar aanleiding hiervan is er een werkgroep opgericht, de werkgroep Reikwijdte Omgevingsplan. Deze werkgroep heeft een categorisering gemaakt van regelgeving uit de VNG-modelverordeningen en die van de gemeente Roosendaal.

Voor deelvraag 3 is het rechtskarakter van de meldingsplicht van belang. Allereerst is gekeken naar de conclusie van staatsraad advocaat-generaal mr. R.J.G.M. Widdershoven. Hierin wordt de Raad van State (hierna: ABRvS) geadviseerd over twee zaken waarin gebruik wordt gemaakt van een meldingenstelsel. Naast dit advies worden hierin ook de verschillende soorten meldingenstelsel uitgewerkt. Gedurende het onderzoek zijn kamerstukken opgedoken en onderzocht waarin essentiële vragen met betrekking tot deze deelvraag zijn beantwoord. Het gaat om kamerstukken waarin politieke partijen onder andere vragen stellen over de rechtsbescherming in het meldingenstelsel die de Omgevingswet beoogt. Deze kamerstukken geven aan van wat voor soort meldingenstelsel gebruik wordt

gemaakt in de Omgevingswet. Hierbij wordt tevens verwezen naar de van toepassing zijnde jurisprudentie.

In de vierde deelvraag is gebruikgemaakt van een praktijkonderzoek. Hierbij zijn de verordeningen van de gemeente Tilburg onderworpen aan een documentenonderzoek. Daarbij is gekeken naar de huidige reguleringswijze van activiteiten die naar het omgevingsplan moeten. Daarnaast is er een enquête gehouden onder de gemeenteraadsleden van Tilburg om erachter te komen welke afwegingen zij maken bij hun keuzes.

1.6 Leeswijzer

De opbouw van dit onderzoeksrapport ziet er als volgt uit. In hoofdstuk 2 worden kort de verschillen tussen het bestemmingsplan en het omgevingsplan uiteengezet. Vervolgens wordt in dit hoofdstuk ingegaan op de reikwijdte van het omgevingsplan. In hoofdstuk 3 worden criteria geformuleerd waarop de gemeentelijke regels worden gecategoriseerd in moeten, mogen en mogen niet naar het omgevingsplan. Vervolgens wordt in hoofdstuk 4 ingegaan op het meldingenstelsel, waarbij factoren worden geformuleerd die als uitgangspunt dienen om te bepalen voor welke activiteiten een meldingenstelsel het meest voor de hand ligt. In hoofdstuk 5 wordt aandacht besteed aan de afwegingen die de gemeenteraad maakt bij het reguleren van activiteiten. Tot slot komen in hoofdstuk 6 de conclusies en aanbevelingen als afsluitend hoofdstuk aan bod.

Hoofdstuk 2 Het omgevingsplan

Wat is het omgevingsplan?

De Omgevingswet introduceert drie nieuwe kerninstrumenten voor gemeenten. Dit zijn de omgevingsvisie, het omgevingsplan en de omgevingsvergunning. Dit hoofdstuk richt zich, gelet op het meldingenstelsel, op het omgevingsplan. Het omgevingsplan vindt zijn grondslag in artikel 2.4 van de Omgevingswet. Op grond hiervan stelt de gemeenteraad voor het gehele grondgebied één omgevingsplan op waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen. Met de introductie hiervan komen de bestemmingsplannen en de beheersverordeningen binnen het gemeentelijk grondgebied te vervallen.

2.1 Bestemmingsplan versus omgevingsplan

Het bestemmingsplan kent zijn grondslag in artikel 3.1 van de Wro en is in het leven geroepen ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.⁸ Het omgevingsplan strekt zich daarentegen tot de gehele fysieke leefomgeving. Het doel hiervan is om met het omgevingsplan een integraal omgevingsbeleid te realiseren, waarin naast regels met betrekking tot een goede ruimtelijke ordening ook andere regels kunnen worden opgenomen die betrekking hebben op of gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving.⁹

Artikel 1.2 van de Omgevingswet werkt het toepassingsbereik van het omgevingsplan verder uit. Hierover onder 3.2 meer. Het feit dat het toepassingsbereik van het bestemmingsplan zich beperkt tot het realiseren van een goede ruimtelijke ordening en het toepassingsbereik van het omgevingsplan zich strekt tot de gehele fysieke leefomgeving, kan ertoe leiden dat het omgevingsplan gedefinieerd wordt als: bestemmingsplan + artikel 1.2 van de Omgevingswet. Echter wordt het omgevingsplan hiermee te kort gedaan.

Karakteristieke verschillen

Het omgevingsplan zal meer het karakter van een verordening krijgen, wat met zich meebrengt dat er ruimte is voor open normen en geboden en minder regels. Het bestemmingsplan kent een meer planologisch karakter met voornamelijk verboden en beperkt open normen.¹⁰ Het omgevingsplan is flexibel in het type regels (open normen en geboden) dat opgenomen kan worden in het omgevingsplan. Daarnaast stimuleert het een samenhangende benadering bij het toekennen van deze regels en maakt daarmee uitnodigingsplanologie mogelijk.

Uitnodigingsplanologie moet mogelijk maken dat door open normen de wijze hoe een gebied zich ontwikkeld wordt overgelaten aan de samenleving.¹¹ Hieronder een schematische weergave van de karakteristieke verschillen.

Figuur 1: karakteristieke verschillen¹²

Bestemmingsplan	Omgevingsplan
<i>Focus, aard en doel:</i>	<i>Focus, aard en doel:</i>
Ruimtelijke ordening	Fysieke leefomgeving
Primair een plan	Meer een verordening
Faciliteren van toelatingsplanologie	Verschillende planologische werkwijzen mogelijk
<i>En dat vertaalt zich in:</i>	<i>En dat vertaalt zich in:</i>
Beperkte reikwijdte	Verbrede reikwijdte
Vooral verboden, beperkt open normen	Ruimte voor open normen en geboden

⁸ Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 19 (MvT).

⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 390 (MvT).

¹⁰ Nijs & Tijssen 2016, p. 71.

¹¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 276 (MvT).

¹² Nijs & Tijssen 2016, p. 70.

Planhorizon 10 jaar	Geen planhorizon
Uitvoerbaarheidseis	Beperkte uitvoerbaarheidseis
Standaard eerbiediging overgangsrecht	Geen standaard overgangsrecht

Bestemmingen versus toedeling van functies aan locaties

Ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening is in artikel 3.1 van de Wro bepaald dat de gemeenteraad bestemmingen aanwijst voor een grondgebied. In het omgevingsplan zal het evenwichtig toedelen van functies aan locaties centraal staan, aldus artikel 4.2 lid 1

Omgevingswet. Met het evenwichtig toedelen van functies aan locaties geeft de gemeenteraad aan welke functie een bepaalde plaats heeft en onder welke voorwaarden deze functie kan worden uitgeoefend.¹³ Het toedelen van een functie aan een locatie vanuit een ruimtelijk perspectief/motief, zoals de functies detailhandel, wonen of natuur, blijft dus mogelijk. Echter, met de begrippen 'functie' en 'locatie' in het omgevingsplan beoogt de wetgever een integraal omgevingsbeleid te realiseren. Het begrip 'functie' drukt een bepaalde taak of rol uit voor een onderdeel (locatie) van de fysieke leefomgeving, zoals de hierboven genoemde functie detailhandel. Het begrip 'locatie' betreft een gebied, een bouwwerk of een ander object met een geometrisch karakter. Dat geeft de mogelijkheid om een locatie driedimensionaal te begrenzen.¹⁴ Zo kunnen locaties op, naast of onder elkaar liggen. Met het toedelen van functies aan locaties kan dus in het omgevingsplan gerealiseerd worden dat tot een diepte van vier meter onder de grond in een bepaald gebied (locatie) de functie 'kabels en leidingen' wordt toegekend, en aan de bovengrond (locatie) de functie detailhandel. In de huidige situatie is in dit geval nog sprake van twee aparte bestemmingsplannen, namelijk een bestemmingsplan Kabels en leidingen en een bestemmingsplan voor het grondgebied waar de bovengrond onder valt.

Wanneer de gemeenteraad een bestemmingsplan vaststelt, dient de vraag 'of een bestemming mogelijk is' en de vraag 'hoe deze bestemming te realiseren is', als één vraag beantwoord te worden.¹⁵ Dit vraagstuk heeft zich in de jurisprudentie ontwikkeld tot het begrip planmaximalisatie. Dit betekent dat iedere mogelijke invulling van een bestemming naar functies of gebruiksmogelijkheden op een plek, moet worden afgezet tegen dezelfde vragen op de naburige plekken. Planmaximalisatie staat hierbij in de weg om flexibel te bestemmen. In de praktijk leiden initiatieven vanuit de overheid om toch flexibel te bestemmen door middel van het verruimen van de gebruiksmogelijkheid enkel tot potentiële planschadeclaims, omdat flexibel bestemmen de afstand tussen de bestaande ruimtelijke situatie en de gewenste planologische situatie vergroot.¹⁶ Binnen de Omgevingswet wordt een einde gemaakt aan deze planmaximalisatie. De systematiek bij het opstellen van het omgevingsplan splitst het bovengenoemde vraagstuk in twee, in elkaars verlengde liggende deelvragen. Allereerst zal bij het opstellen van het omgevingsplan de 'of'-vraag beantwoord moeten worden, namelijk of/welke functie een bepaalde locatie krijgt. Hierbij kunnen regels worden opgenomen, zoals het verbod om een bepaalde activiteit te verrichten zonder daarvan melding te maken.¹⁷ De 'of'-vraag gebeurt aan de hand van de in artikel 4.2 van de Omgevingswet neergelegde evenwichtige toedeling van functies aan locaties. De 'hoe'-vraag, namelijk hoe een bepaalde functie uitgeoefend moet worden, kan worden doorgeschoven naar de feitelijke uitoefening hiervan door middel van bijvoorbeeld bij de reactie op de melding maatwerkvoorschriften te verbinden. Daar waar het bestemmingsplan door onder andere planmaximalisatie in de weg staat om te anticiperen op snelle en nieuwe ontwikkelingen binnen de samenleving, biedt de Omgevingswet de mogelijkheid om flexibel

¹³ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 463 (MvT).

¹⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 137 (MvT).

¹⁵ Nijs & Tijssen 2016, p. 61.

¹⁶ Nijs & Tijssen 2016, p. 61.

¹⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 468 (MvT).

om te gaan met het omgevingsplan. Dit ligt in lijn met het motto van de Omgevingswet: 'ruimte voor ontwikkeling, waarborgen voor kwaliteit'.¹⁸

Procedurele verschillen

Net als bij de voorbereiding van het bestemmingsplan zal ook bij de voorbereiding van het omgevingsplan afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) van toepassing zijn.¹⁹ Een kanttekening is dat vooroverleg met betrokken bestuursorganen komt te vervallen als wettelijke verplichting. Het is aan de bestuursorganen zelf om te bepalen in hoeverre dit nodig is.²⁰ Op grond van artikel 3.1 lid 1 Wro is de gemeenteraad bevoegd één of meer bestemmingsplannen vast te stellen voor het gemeentelijk grondgebied. In 2008 heeft de ABRvS beslist dat deze bevoegdheid uitsluitend toebehoort aan de gemeenteraad en dat deze bevoegdheid zich dus niet leent voor mandatering aan het college van burgemeester en wethouders (hierna: college van B&W).²¹ De Omgevingswet geeft in artikel 2.8 de gemeenteraad wel de ruimte om, middels een delegatiebesluit, delen van het Omgevingsplan op te laten stellen door het college van B&W. Vanuit het oogpunt om maatwerk te kunnen leveren kan het in bepaalde gevallen wenselijk zijn om delen van het omgevingsplan te delegeren aan het uitvoerende bestuursorgaan, namelijk het college van B&W. In het delegatiebesluit bepaalt de gemeenteraad binnen welke grenzen, onder welke voorwaarden en, indien gewenst, binnen welke termijn de gedelegeerde bevoegdheid uitgevoerd dient te worden.²² De rechtsbescherming die openstaat tegen een wijziging van het omgevingsplan door de gemeenteraad, staat eveneens open indien (een deel van) het omgevingsplan door de uitvoering van het delegatiebesluit wordt gewijzigd door het college van B&W. Rechtsbescherming tegen het delegatiebesluit zelf staat niet open, zodat dubbele rechtsbescherming wordt voorkomen. Het omgevingsplan treedt op grond van artikel 16.78 Omgevingswet in werking vier weken nadat het besluit bekend is gemaakt. De bekendmaking geschiedt overeenkomstig artikel 3:43 van de Awb.

Binnen de Wro moet het bestemmingsplan iedere tien jaar opnieuw worden vastgesteld. Op grond van artikel 3.1 lid 4 Wro staat tegenover het niet naleven van dit gebod een sanctie, namelijk het niet meer mogen innen van leges. In de Omgevingswet komen de realisatietermijn en de actualisatieverplichting van het bestemmingsplan te vervallen. Volgens de wetgever sluit deze tienjaarlijkse actualisatie niet aan bij de maatschappelijke ontwikkelingen van vandaag en zorgt het voor eenodeloze administratieve last. Zo geldt het omgevingsplan voor het gehele grondgebied van de gemeente, zodat actualisatie van het hele omgevingsplan op één moment een te zware belasting zou betekenen. Ook het koppelen van de actualisatieverplichting aan onderdelen van het omgevingsplan brengt met zich mee dat gemeenten te veel bezig gaan zijn met het bijhouden van wanneer welke regel voor het laatst is aangepast. De wetgever kiest er dus uitdrukkelijk voor om de actualisatieverplichting niet wettelijk vast te leggen. Naast het verminderen van de administratieve lasten, streeft de wetgever met het loslaten van de actualisatieverplichting naar het realiseren van organische gebiedsontwikkeling en uitnodigingsplanologie. Organische gebiedsontwikkeling en uitnodigingsplanologie houden in dat een gebied zich kan ontwikkelen zonder een exact vastgelegd eindbeeld, wat mede mogelijk maakt dat flexibel kan worden omgegaan met het omgevingsplan.²³

2.2 Reikwijdte van het omgevingsplan

Artikel 1.2 lid 1 van de Omgevingswet geeft aan dat de reikwijdte van de Omgevingswet bepaald wordt door de fysieke leefomgeving en activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving. Dit maakt: toepassingsbereik Omgevingswet (en dus ook

¹⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 20 (MvT).

¹⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 219 (MvT).

²⁰ Nijs & Tijssen 2016, p. 67.

²¹ ABRvS 15 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF8949.

²² Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 403 (MvT).

²³ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 276 (MvT).

omgevingsplan) = fysieke leefomgeving + activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving. Daar waar het bestemmingsplan wordt opgesteld ten behoeven van een goede ruimtelijke ordening, strekt het omgevingsplan zich dus tot de gehele fysieke leefomgeving. Regels die buiten het bereik van een goede ruimtelijke ordening vallen, maar wel binnen het bereik van de fysieke leefomgeving, gaan in beginsel onderdeel uitmaken van het omgevingsplan. Deze regels zijn momenteel nog opgenomen in autonome gemeentelijke verordeningen.

De fysieke leefomgeving is te verdelen in twee hoofdonderdelen: de natuurlijke omgeving en de gebouwde omgeving. De natuurlijke omgeving behoort in zijn geheel tot de fysieke leefomgeving, denk aan water, lucht en bodem. Wat betreft de gebouwde omgeving is van belang in hoeverre een door de mens vervaardigd object bestemd is om zich meerjarig op eenzelfde plaats te bevinden. Hierbij kan gedacht worden aan een bouwwerk of een standbeeld.²⁴ Plaatsgebondenheid is dus een bepalende factor.

De wetgever heeft er, net als bij de totstandkoming van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), niet voor gekozen om de fysieke leefomgeving uitputtend te definiëren. De Omgevingswet geeft in artikel 1.2 lid 2 een niet-uitputtende opsomming van onderdelen die voortvloeien uit de hierboven genoemde hoofdonderdelen met betrekking tot de fysieke leefomgeving en omvat hiermee in ieder geval: bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem, lucht, landschappen en cultureel erfgoed. Er is gekozen voor een niet-uitputtende opsomming om onwenselijke situaties en rechtsvragen bij de rechter te voorkomen.²⁵ Indien gekozen zou worden voor een limitatieve opsomming kan de situatie zich voordoen dat een regel uit het omgevingsplan niet als verbindend wordt gezien door een belanghebbende, omdat hij of zij van mening is dat het fysieke voorwerp waarop de regel van toepassing is niet tot één van de limitatief opgesomde onderdelen van de fysieke leefomgeving behoort. Een belanghebbende zou bijvoorbeeld van mening kunnen zijn dat een dode boom niet tot de natuur behoort en er dus geen omgevingsvergunning is vereist voor het kappen daarvan. Door de niet-uitputtende opsomming en de wijze van formulering van dit artikel met 'de fysieke leefomgeving omvat in ieder geval' en 'als gevolgen voor de fysieke leefomgeving worden in ieder geval aangemerkt' heeft het bestuursorgaan beleidsvrijheid²⁶ en behoeft in een dergelijke situatie alleen de vraag beantwoord te worden of het bestuursorgaan redelijkerwijs tot het standpunt heeft kunnen komen dat de dode boom een onderdeel is van de fysieke leefomgeving.²⁷ Dit zorgt er wel voor dat er sprake kan zijn van een grijs gebied, omdat het aan het bestuursorgaan is om te motiveren dat het gaat om (activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor) de fysieke leefomgeving. Deze motivering is niet in alle gevallen objectiveerbaar. Mocht alsnog een gang naar de bestuursrechter plaatsvinden, dan zal dus vanwege deze beleidsvrijheid slechts een marginale toetsing plaatsvinden.²⁸

Artikel 1.2 lid 1 sub b van de Omgevingswet geeft aan dat ook activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving onder het toepassingsgebied van de Omgevingswet vallen. Als gevolgen voor de fysieke leefomgeving worden op grond van artikel 1.2 lid 3 van de Omgevingswet in ieder geval aangemerkt gevolgen die kunnen voortvloeien uit: het wijzigen van onderdelen van de fysieke leefomgeving of het gebruik daarvan, het gebruik van natuurlijke hulpbronnen, activiteiten waardoor emissies, hinder of risico's worden veroorzaakt en het nalaten van activiteiten. Met het opnemen van deze bepaling wordt mogelijk gemaakt dat ook regels kunnen worden gesteld in het omgevingsplan aan activiteiten die niet onder de fysieke leefomgeving vallen, maar daar wel gevolgen voor (kunnen) hebben. De wetgever noemt als voorbeeld het stellen van regels

²⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 60 (MvT).

²⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 391 (MvT).

²⁶ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 135 (MvT).

²⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 391 (MvT).

²⁸ Konijnenbelt & Van Male 2014, p. 149.

over het plaatsen van voertuigen en rolcontainers, ook al behoren deze objecten zelf niet tot de fysieke leefomgeving.²⁹ In ieder geval eindigt (ook het grijze gebied van) het bereik van het omgevingsplan, daar waar regels gaan over de directe betrekkingen tussen mensen, zoals onder andere regels over openbare orde en arbeidsomstandigheden.³⁰

²⁹ *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 61 (MvT).*

³⁰ *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 61 (MvT).*

Hoofdstuk 3 Regels in het omgevingsplan

Welke criteria geeft de wetsgeschiedenis van de Omgevingswet voor het al dan niet opnemen van gemeentelijke regels in het omgevingsplan?

Om te bepalen voor welke activiteiten een meldingenstelsel het meest voor de hand ligt, zal eerst bepaald moeten worden welke gemeentelijke regels op moeten gaan in het omgevingsplan. Er zullen criteria worden opgesteld waarna vervolgens aan de hand van deze criteria een categorisering gemaakt zal worden van regels die in het omgevingsplan moeten, mogen en niet mogen. De te categoriseren gemeentelijke regels hebben betrekking op: algemene regels, bestuur en recht, financiën en economie, maatschappelijke zorg en welzijn, milieu, onderwijs, openbare orde en veiligheid, ruimtelijke ordening, volkshuisvesting en woningbouw. Allereerst wordt een schifting gemaakt van verordeningen die in zijn geheel niet over mogen. Verordeningen die (deels) regels bevatten die over mogen of over moeten naar het omgevingsplan worden per artikel uitgewerkt. Hiervoor wordt verwezen naar bijlagen 1 en 2.

3.1 De criteria

Hieronder worden de criteria uiteengezet voor het moeten, mogen en niet mogen opnemen van gemeentelijke regels in het omgevingsplan.

3.1.1 Criteria voor het moeten opnemen

Wanneer er in deze subparagraaf wordt gesproken over regels, dan wordt hiermee bedoeld regels die betrekking hebben op (activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor) de fysieke leefomgeving zoals uiteengezet in paragraaf 2.2. De Omgevingswet kent ook bepalingen over het moeten opnemen van regels (indien een bestuursorgaan ervoor kiest deze op te stellen) na inwerkingtreding van de Omgevingswet, zoals het stellen van omgevingswaarden.³¹ Deze zullen buiten beschouwing worden gelaten omdat het in dit onderzoek gaat om de regels die al gelden binnen de gemeente, en niet om regels die pas opgesteld worden na inwerkingtreding van het omgevingsplan.

Plaatsgebondenheid

Op grond van artikel 2.4 van de Omgevingswet stelt de gemeenteraad één omgevingsplan vast waarin regels over de fysieke leefomgeving worden opgenomen. Deze regels hangen samen met het evenwichtig toedelen van functies aan locaties zoals omschreven in artikel 4.2 van de Omgevingswet. Met het toedelen van functies aan locaties wordt aangegeven welke functies die locaties hebben en op welke wijze en onder welke voorwaarden (regels) deze functies ter plaatse kunnen worden uitgeoefend.³² Een locatie betreft altijd een (vaste) plaats of ruimte binnen de fysieke leefomgeving en heeft hiermee dus altijd een plaatsgebonden karakter. De verplichting om functies toe te delen is gebonden aan locaties, wat betekent dat de activiteiten en regels die op deze locatie gereguleerd worden ook plaatsgebonden moeten zijn. Dit maakt dat de plaatsgebondenheid van een activiteit bepalend is voor het moeten opnemen van deze activiteit en de daarbij behorende regels in het omgevingsplan. Deze systematiek is ook terug te zien in de overkoepelende Omgevingswet. Zo blijkt dat bij het samenvoegen van de huidige wetten naar de Omgevingswet de plaatsgebondenheid van activiteiten en regels een doorslaggevende rol spelen. De Wet milieubeheer (hierna: WMB) gaat bijvoorbeeld niet in zijn geheel op in de Omgevingswet. Alleen delen van de WMB die gericht zijn op activiteiten met een plaatsgebonden karakter worden geïntegreerd in de Omgevingswet.³³

³¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 90 (MvT).

³² Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 463 (MvT).

³³ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 315 (MvT).

Zaaksgebondenheid

Voor zover persoonlijk gedrag niet kan worden gerelateerd aan het gebruik van een zaak, zijn de daarbij gestelde regels ook niet voor verplichte opname in het omgevingsplan vatbaar.³⁴ Dit betekent dat regels die betrekking hebben op de zaak wel verplicht opgenomen dienen te worden. Dit komt tot uitdrukking in de eerste volzin van artikel 5:35 lid 1 van de Omgevingswet, waarin de zaaksgebondenheid van de omgevingsvergunning is neergelegd. Dit betekent dat eenieder die een bepaalde activiteit verricht waarop bijvoorbeeld een (verleende) omgevingsvergunning betrekking heeft, ook gebonden is aan deze omgevingsvergunning. Regels die betrekking hebben op de zaak moeten mee naar het omgevingsplan.

Regels die verplicht op moeten gaan in het omgevingsplan dienen dus op de eerste plaats binnen de reikwijdte van de fysieke leefomgeving te vallen, zoals uiteengezet in paragraaf 2 van hoofdstuk 2. Op de tweede plaats moeten deze óf een plaatsgebonden óf een zaaksgebonden karakter hebben.

Belangrijke constatering gedurende uitvoering onderzoek

Na het formuleren van de bovengenoemde criteria is geconstateerd dat de wetgever voor een andere weg heeft gekozen voor het bepalen van welke regels naar het omgevingsplan moeten. In eerste instantie beoogde de wetgever het aan de gemeenten over te laten om, aan de hand van de uit de Omgevingswet indirect te herleiden criteria, te bepalen welke regels over moeten gaan naar het omgevingsplan. Echter, de wetgever constateert dat hier het risico aan kleeft dat regels onverbindend worden geacht door de rechter omdat ze ten onrechte zijn opgenomen in het omgevingsplan, aldus de Invoeringswet Omgevingswet³⁵. Om dit risico te dekken kiest de wetgever voor aanpassing van artikel 2.7 van de Omgevingswet, waarin in eerste instantie alleen is bepaald dat bij AMvB bepaald kan worden dat regels niet opgenomen mogen worden in het omgevingsplan (nieuw: artikel 2.7 lid 2). In de Invoeringswet Omgevingswet³⁶ wordt aan artikel 2.7 van de Omgevingswet een artikellid (nieuw: artikel 2.7 lid 1) toegevoegd, met de bepaling dat bij AMvB wordt bepaald welke regels over moeten gaan naar omgevingsplan. Het betreft hier het Omgevingsbesluit welke deels in consultatie is gegaan. Hoofdstuk 13 van het Omgevingsbesluit welke gaat over het overgangsrecht en waar, naar alle waarschijnlijkheid, deze bepalingen in zullen worden opgenomen, is gereserveerd. Deze bepalingen zullen dus nog bekendgemaakt moeten worden.

Ter verduidelijking: het gaat hier om de regels als bedoeld in artikel 4.1 van de Omgevingswet. Dit zijn regels die een gemeente kán opstellen, zoals regels krachtens artikel 2.2 lid 1 van de Wabo. Van regels die opgesteld kunnen worden, wordt bij AMvB bepaald welke dan over moeten gaan naar het omgevingsplan. Regels als bedoeld in artikel 4.2 van de Omgevingswet zijn regels die opgesteld moeten worden én opgenomen moeten worden in het omgevingsplan. Dit zijn regels die met het oog op de evenwichtige toedeling van functies aan locaties worden opgesteld. Artikel 2.7 lid 1 van de Omgevingswet heeft geen betrekking op de artikel 4.2-regels. Ter verduidelijking hieronder een schematische weergave over het moeten opnemen van regels in het omgevingsplan.

³⁴ VNG 2016, p. 6.

³⁵ 'Invoering Omgevingswet', *Internetconsultatie* 5 januari 2017, Internetconsultatie.nl, P. 78 (MvT).

³⁶ 'Invoering Omgevingswet', *Internetconsultatie* 5 januari 2017, Internetconsultatie.nl, P. 78 (MvT).

Figuur 2: regels die moeten naar het omgevingsplan

Omgevingsplan	
↑ Artikel 2.4 Regels over de fysieke leefomgeving ↑	
↑ Artikel 4.1 Regels die opgesteld kunnen worden (bij AMvB wordt bepaald welke naar het omgevingsplan moeten)	↑ Artikel 4.2 Regels die opgesteld moeten worden (moeten hoe dan ook in het omgevingsplan)

De Invoeringswet Omgevingswet is slechts in consultatie gegaan wat betekent dat deze nog, gelet op de dynamische ontwikkelingen van alles omtrent de Omgevingswet, voor aanpassing vatbaar is. De categorisering van de regels zal dus in eerste instantie op basis van de bovengenoemde criteria plaatsvinden. Mede gezien dat naar alle waarschijnlijk bij AMvB aan de hand van dezelfde criteria wordt gekeken om te bepalen welke regels naar het omgevingsplan moeten. Er wordt zoals hierboven aangegeven slechts gekozen om dit bij AMvB vast te leggen, zodat het risico wordt gedekt dat een rechter regels onverbindend acht omdat deze niet in het omgevingsplan opgenomen hadden mogen worden.

De Invoeringswet Omgevingswet verwijst globaal naar wat voor soort regels bij AMvB verplicht op moeten gaan in het omgevingsplan, zoals de regels krachtens artikel 2.2 lid 1 Wabo, aldus de Invoeringswet Omgevingswet.³⁷ Voor zover mogelijk zal dit meegenomen worden bij het categoriseren van de regels.

3.1.2 Criteria voor het kunnen opnemen

Naast het moeten opnemen van bepaalde regels in het omgevingsplan, biedt de Omgevingswet ruimte aan het bevoegd gezag om zelf te bepalen of zij bepaalde regels opnemen in het omgevingsplan. Het kan voor het bevoegd gezag wenselijk zijn om deze regels op te nemen indien het bijdraagt aan transparantie en kenbaarheid van regelgeving en het optimaliseren van een integraal omgevingsbeleid. De wetgever heeft aan het kunnen opnemen van regels in het omgevingsplan wel grenzen verbonden.

Motief

Voor het kunnen opnemen van regels in het omgevingsplan speelt het motief voor het opstellen van deze regels een bepalende rol. Het omgevingsplan en de daarin gestelde regels worden opgesteld ten behoeve van de fysieke leefomgeving. Regels die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving zijn dus in beginsel voor opname in het omgevingsplan vatbaar. Echter kan het zo zijn dat regels uit de gemeentelijke verordeningen naast een motief vanuit de fysieke leefomgeving, ook zijn opgesteld vanuit een ander motief, zoals de openbare orde en/of veiligheid.³⁸ Denk hierbij aan regels met betrekking tot evenementen. Regels over de aanwijzing van een plaats waar het evenement gehouden kan worden hebben zowel een motief vanuit de fysieke leefomgeving als vanuit de openbare orde. Voor het bestuursorgaan kan het wenselijk zijn deze regels mee te nemen naar het omgevingsplan. Echter, niet alle regels die zowel een motief vanuit de fysieke leefomgeving als een ander motief behartigen kunnen naar het omgevingsplan. De wetgever heeft in artikel 2.7 lid 2 van de Omgevingswet bepaald dat bij AMvB bepaald kan worden dat bepaalde regels niet naar het omgevingsplan mogen als een ander motief doorslaggevend is. Hier dient bij het categoriseren van de regels, indien van toepassing, rekening mee gehouden te worden.

³⁷ 'Invoering Omgevingswet', *Internetconsultatie* 5 januari 2017, Internetconsultatie.nl, P. 184 (MvT).

³⁸ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 93 (MvT).

Karakter

In hoofdstuk 3.1.1 is uiteengezet dat regels die de fysieke leefomgeving betreffen en plaatsgebonden of zaaksgebonden zijn verplicht opgenomen dienen te worden in het omgevingsplan. Echter kan het ook zijn dat een regel betrekking heeft op de fysieke leefomgeving, maar een persoonsgebonden (tegenhanger van zaaksgebonden) karakter heeft. Het is aan het bevoegd gezag om te bepalen of het gewenst is om alle informatie over bepaalde activiteiten op één plek (het omgevingsplan) te kunnen raadplegen. In eerste instantie was in de Omgevingswet bepaald dat alleen bij AMvB (het Omgevingsbesluit) categoriaal gevallen aangewezen konden worden waarbij (regels over) activiteiten met een persoonsgebonden karakter gestalte konden krijgen in het omgevingsplan.³⁹ In de Invoeringswet Omgevingswet⁴⁰ is hierop teruggekomen en is bepaald om dit toch aan het bevoegd gezag over te laten, omdat de wetgever blijkt dat het onhaalbaar is om al deze categorieën uitputtend op te sommen. De wetgever verwijst hierbij naar activiteiten die op dit moment in gemeentelijke verordeningen worden geregeld en een persoonsgebonden karakter hebben. De wetgever geeft daarbij aan dat ieder bestuursorgaan een ander motief kan hebben voor het geven van een persoonsgebonden karakter aan een activiteiten en verwijst hierbij naar artikel 5.18 van het Besluit omgevingsrecht. Hierin is bepaald dat, als enige van alle activiteiten waarvoor op dit moment een omgevingsvergunning is vereist, de omgevingsvergunning voor het permanent bewonen van recreatiewoningen een persoonsgebonden karakter heeft. Het motief van de wetgever voor het persoonsgebonden maken van deze activiteit was dat het ging om een zogenaamde 'uitsterfregime' met betrekking tot deze activiteit. De wetgever geeft aan deze lijn door te willen trekken naar het omgevingsplan waarbij het bevoegd gezag zelf kan bepalen of voor een activiteit ook sprake is van een uitsterfsituatie. De vrijheid van het bevoegd gezag om regels met een persoonsgebonden karakter op te nemen in het omgevingsplan is echter niet onbeperkt. Het kan alleen als de persoon (die de activiteit uitvoert) van belang is voor de toepassing van de regels voor het toestaan of weigeren van een activiteit. De reden van deze clausulering is dat de wetgever wilt voorkomen dat er structureel gebruik wordt gemaakt van het opnemen van persoonsgebonden regels in het omgevingsplan.⁴¹ Uit het bovenstaande kan worden opgemaakt dat het in beginsel niet wenselijk wordt geacht om regels met een persoonsgebonden karakter op te nemen in het omgevingsplan, maar dat dit in sommige gevallen wel praktisch kan zijn om een bepaald doel te bereiken.

3.1.3 Criteria voor het niet mogen opnemen

Doelen van de wet

Artikel 1.3 van de Omgevingswet formuleert het doel van de Omgevingswet. Hierbij gaat het om a). het bereiken en in stand houden van een veilige en gezonde fysieke leefomgeving en een goede omgevingskwaliteit en b). het doelmatig beheeren, gebruiken en ontwikkelen van de fysieke leefomgeving ter vervulling van maatschappelijke functies. Regels die niet de behartiging van deze doelen als motief hebben zijn uitgesloten van opname in het omgevingsplan.⁴²

Bevoegdheid

Wanneer het gaat om bevoegdheden die door een (centrale of decentrale) wetgever aan de burgemeester zijn toegekend, is opname van de hiermee in het verlengde liggende regels in het omgevingsplan uitgesloten. Op grond van de Gemeentewet is het college van B&W het uitvoerend gezag bij de door de raad vastgestelde beslissingen. Hieronder valt ook het

³⁹ *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 506 (MvT).

⁴⁰ 'Invoering Omgevingswet', *Internetconsultatie* 5 januari 2017, Internetconsultatie.nl, P. 108 (MvT).

⁴¹ 'Invoering Omgevingswet', *Internetconsultatie* 5 januari 2017, Internetconsultatie.nl, P. 108 (MvT).

⁴² VNG 2016, p. 6.

omgevingsplan, zo benadrukt artikel 4.8 lid 1 van de Omgevingswet. De burgemeester heeft als zelfstandig bestuursorgaan geen rol in het omgevingsplan.⁴³

Exclusief wettelijke grondslag

Wanneer regels hun grondslag in een exclusief wettelijke grondslag vinden, zijn deze uitgesloten van opname in het omgevingsplan. Deze vallen niet binnen de reikwijdte van de Omgevingswet en daarmee ook niet binnen de reikwijdte van het omgevingsplan. Dit blijkt uit artikel 1.4 van de Omgevingswet.⁴⁴

Integratie Omgevingswet

Regels die in de Omgevingswet worden geregeld behoeven geen verdere regeling in het omgevingsplan.

Artikel 2.7 lid 2 Omgevingswet

Zoals aangegeven onder 3.1.2 voorziet de wetgever in dit artikel in de mogelijkheid om bij AMvB te bepalen dat bepaalde regels, ook al betreffen deze de fysieke leefomgeving, niet opgenomen mogen worden in het omgevingsplan. Deze bepalingen binnen de AMvB's zijn er nog niet, maar de Invoeringswet Omgevingswet geeft wel aan om wat voor soort regels het gaat. Hier zal bij het categoriseren van de regels rekening mee worden gehouden.

3.2 Moeten naar het omgevingsplan

De volgende verordeningen bevatten regels (over activiteiten) die naar het omgevingsplan moeten. Zie bijlagen 1 en 2.

Bomenverordening Tilburg 2007

De bomenverordening bevat regels die gaan over de fysieke leefomgeving. Daarnaast gaat het om regels met een zaaksgebonden karakter, omdat de regels verbonden zijn aan de zaak. Dit blijkt tevens uit de zaaksgebonden karakter van de vergunningen die hierin worden geregeld. Tot slot betreft het vellen of doen vellen van houtopstand een activiteit welke volgens de Invoeringswet Omgevingswet onder artikel 2.7 lid 1 van de Omgevingswet zal vallen.

Havenverordening Piushaven 2006

Deze verordening bevat regels die over de fysieke leefomgeving gaan, maar deze regels hebben een persoonsgebonden karakter. Dit blijkt uit de MvT op deze verordening. Deze verordening bevat daarnaast gebiedsaanwijzingen. Gebiedsaanwijzingen houden verband met een evenwichtige toedeling van functies aan locaties als bedoeld in artikel 4.2 lid 1 van de Omgevingswet. Gebiedsaanwijzingen dienen daarom verplicht plaats te vinden in het omgevingsplan.

Beheersverordening Enschtotsebaan en omgeving

De Beheersverordening Enschtotsebaan en omgeving wordt niet verder toegelicht in de bijlagen. Alle beheersverordeningen en bestemmingsplannen binnen het gemeentelijk grondgebied vormen, na inwerkingtreding van de Omgevingswet, het omgevingsplan van rechtswege.⁴⁵ Alle daarin geldende regels maken dus van rechtswege onderdeel uit van het omgevingsplan. Tevens wordt voor dit gebied geen ruimtelijke ontwikkelingen voorzien zoals bedoeld in artikel 3.38 lid 1 van de Wro. In de beheersverordeningen zijn slechts regels opgenomen waarin het beheer van dit gebied overeenkomstig het huidige gebruik wordt geregeld. Het gaat hier om regels met betrekking tot al vergunde bouwactiviteiten, maar die nog moeten worden opgericht. Omdat er verder niet wordt voorzien in nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen en er verder geen activiteiten worden gereguleerd in de Beheersverordening

⁴³ VNG 2016, p.6.

⁴⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 394 (MvT).

⁴⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 402 (MvT).

Enschotsebaan, zal de beheersverordening niet worden meegenomen in de volgende hoofdstukken.

3.3 Mogen naar het omgevingsplan

De volgende verordeningen bevatten regels (over activiteiten) die naar het omgevingsplan mogen. Zie bijlagen 1 en 2.

- Bomenverordening Tilburg 2007;
- Havenverordening Piushaven 2006.

3.4 Mogen niet naar het omgevingsplan

Verordeningen waarvan alle regels niet mee mogen naar het omgevingsplan zijn opgenomen in bijlage 3.

Hoofdstuk 4 De meldingsplicht

Wat is de juridische status van de meldingsplicht?

Het reguleren van activiteiten binnen het omgevingsplan kan op verschillende manieren. Met de Omgevingswet beoogt de wetgever zoveel mogelijk aan te sturen op het reguleren van activiteiten middels algemene regels.⁴⁶ Dit uitgangspunt geldt zowel voor de centrale overheid die activiteiten reguleert in AMvB's als voor de decentrale overheid, zoals gemeenten die activiteiten kunnen reguleren in het omgevingsplan. Hierbij kent de Omgevingswet de omgevingsvergunning, wat gezien kan worden als de uiterste vorm van regulering. Hierbij dient vooraf toestemming gevraagd te worden aan het bevoegd gezag voor het mogen uitvoeren van een activiteit. Naast de bovengenoemde reguleringsinstrumenten biedt de Omgevingswet ook de mogelijkheid om activiteiten te reguleren middels een meldingenstelsel. De meldingsplicht is echter geen vast juridisch begrip met een eenduidige definitie zoals de (omgevings)vergunning of de algemene regels. Een vergunning wordt namelijk bij besluit gesteld zoals bedoeld in artikel 1:3 lid 1 Awb. Algemene regels zijn algemeen verbindende voorschriften waartegen op grond van artikel 8:3 lid 1 sub a Awb in beginsel geen beroep openstaat, maar artikel 16.30 van de Omgevingswet maakt een uitzondering op het vaststellen van algemene regels in het omgevingsplan. De vaststelling van het omgevingsplan is dan ook in beginsel het enige moment om de algemene regels aan te vechten. Besluiten gebaseerd op het omgevingsplan die later volgen kunnen wel appellabel zijn. Dat de meldingsplicht geen vast juridisch begrip is maakt niet dat, in tegenstelling tot wat sommige beleidsmakers denken, door het gebruik hiervan de Awb-rechtsbescherming nooit van toepassing is.⁴⁷

4.1 Verschillende soorten en maten

In de loop der jaren heeft zich binnen het recht een aantal meldingenstelsels ontwikkeld waarin het rechtskarakter van (de reactie op) de melding kan verschillen. Het rechtskarakter van de meldingsplicht is bepalend voor de vraag of onder andere een reactie van een bestuursorgaan op een melding als Awb-besluit te kwalificeren is, wat gevolgen heeft voor de rechtsbescherming en de handhaving.

De melding in verband met algemene regels

Het meldingenstelsel in verband met algemene regels is veelal terug te zien binnen het milieurecht. Het gaat hier om activiteiten waarvoor bij of krachtens wettelijk voorschrift algemene regels gelden waaraan de activiteit moet voldoen. Het doel van deze meldingsplicht is om het bevoegd gezag ervan op de hoogte te houden dat er een meldingsplichtige activiteit wordt uitgevoerd. Dit zorgt ervoor dat er gericht toezicht gehouden kan worden, omdat door de melding bekend wordt waar en wanneer de algemene regels worden toegepast. De algemene regels kunnen dus ook, indien nodig, gericht worden gehandhaafd. Daarnaast biedt dit meldingenstelsel ook de mogelijkheid om, indien binnen dit stelsel deze bevoegdheid is toegekend aan het bestuursorgaan, maatwerkvoorschriften op te leggen. Naast dat naar aanleiding van de melding maatwerkvoorschriften opgelegd kunnen worden opgelegd door het bevoegd gezag, is het ook mogelijk dat een verzoek hiertoe wordt gedaan door de direct-belanghebbende of door een derde-belanghebbende.⁴⁸

Met de Omgevingswet is niet de eerste stap gezet waarbij de wetgever een verschuiving van vergunningplichten naar algemene regels beoogt. Deze trend was al te zien bij de

⁴⁶ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 22 (MvT).

⁴⁷ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116 (concl. A-G. R.J.G.N. Widdershoven), *NJB* 2014/2284, par. 3.1.

⁴⁸ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116 (concl. A-G. R.J.G.N. Widdershoven), *NJB* 2014/2284, par. 4.3.

wijzigingen in het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit), waarbij er verschuivingen hebben plaatsgevonden van vergunningplichten naar algemene regels.⁴⁹ Het Activiteitenbesluit is een AMvB krachtens artikel 8.40 van de WMB. Naast dat in het Activiteitenbesluit algemene regels staan over milieubelastende activiteiten, biedt artikel 8.41 van de WMB de mogelijkheid om een meldingsplicht op te leggen. De verplichting om de melding te doen is geen voorwaarde voor de geldigheid van de algemene regels bij het uitvoeren van de activiteit; de uitvoerder van de activiteit moet zich zonder meer aan de algemene regels houden.⁵⁰

Ook in het Bouwbesluit 2012 (hierna: Bouwbesluit) is een meldingsplicht in verband met algemene regels opgenomen. Het Bouwbesluit is een AMvB krachtens artikel 2 lid 1 van de Woningwet (hierna: Wonw). De hoofdstukken 2, 6 en 7 van het Bouwbesluit bevatten algemene regels over het brandveilig gebruik van bouwwerken. Deze algemene regels waarborgen in principe voldoende de brandveiligheid. Echter is het in een aantal gevallen mogelijk om, krachtens artikel 2 lid 3 sub a van de Wonw, een meldingsplicht op te leggen voor het in gebruik nemen van een bouwwerk. Deze meldingsplicht is opgenomen in artikel 1.18 lid 1 van het Bouwbesluit. Het gaat hier om gevallen waarbij er sprake is van een relatief hoge voorgenomen bezetting van een bouwwerk.⁵¹ De meldingsplicht doet ook hier niet af aan de geldigheid van de algemene regels. Ook hier weer is het doel van de melding het op de hoogte houden van het bevoegd gezag over 'gevoelige' vormen van gebruik van een bouwwerk. Hierbij gaat het om gevallen waarbij in een bouwwerk meer dan 50 personen tegelijk aanwezig zullen zijn of een woonfunctie in gebruik wordt genomen of wordt gebruikt voor kamergewijze verhuur, aldus artikel 1.18 lid 1 van het Bouwbesluit. Op grond van artikel 1.21 lid 1 van het Bouwbesluit kan het bevoegd gezag na een melding als bedoeld in artikel 1.18 lid 1 sub a onder 1 (bouwwerk met daarin meer dan 50 personen tegelijk aanwezig) nadere voorwaarden opleggen aan het gebruik van het bouwwerk ten behoeven van het voorkomen, beperken en bestrijden van brand, brandgevaar en ongevallen bij brand.

De hierboven genoemde voorbeelden uit het Activiteitenbesluit en het Bouwbesluit bevatten beide een meldingsplicht in verband met algemene regels. De melding doet niet af aan de geldigheid van de algemene regels. De meldingsplicht in dit meldingenstelsel heeft als doel het op de hoogte houden van het bevoegd gezag van het feit dat er bepaalde algemene regels worden toegepast die meer toezicht vereisen, zodat de algemene regels op gerichte wijze gehandhaafd kunnen worden. Tevens biedt de melding de mogelijkheid om maatwerkvoorschriften of nadere voorwaarden op te leggen. De gevolgen voor de rechtsbescherming en de handhaving voor de hierboven genoemde voorbeelden uit het Bouwbesluit en het Activiteitenbesluit zijn dan ook hetzelfde.

De melding als uitzondering op de vergunningplicht

Ook dit meldingenstelsel is terug te zien binnen het milieurecht en het bouwrecht. Een voorbeeld binnen het milieurecht waarbij er sprake is van een dergelijke meldingenstelsel is het intussen vervallen artikel 8.19 van de WMB. Op grond van artikel 8.1 lid 1 sub b van de WMB is het verboden zonder vergunning een inrichting te veranderen. De meldingsplicht als bedoeld in artikel 8.19 lid 1 sub b van de WMB vormt een uitzondering op dit verbod. Op de vraag welke gevolgen een dergelijke meldingsplicht heeft voor de rechtsbescherming is verschillend geantwoord door de ABRvS.⁵² Het gaat hier om de vraag of een reactie (het geven van een reactie was geen verplichting) op deze melding gekwalificeerd kan worden als een Awb-besluit. Deze kwalificatie heeft gevolgen voor de rechtsbescherming van belanghebbenden, omdat een Awb-besluit ervoor zorgt dat de middelen die de Awb biedt, zoals bezwaar en beroep, toegankelijk zijn. Daarnaast is de vraag of bekendmaking van de

⁴⁹ '4^e tranche Activiteitenbesluit', *Infomil*, Infomil.nl.

⁵⁰ *Kamerstukken II* 1988/89, 21 087, nr. 3, p. 41 (MvT).

⁵¹ *Stb.* 2011, 416, p. 197.

⁵² ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116 (concl. A-G. R.J.G.N. Widdershoven), *NJB* 2014/2284, par. 4.9.

melding als bedoeld in artikel 8.19 lid 3 WMB gekwalificeerd kan worden als een Awb-besluit.

Op grond van artikel 1.3 lid 1 van de Awb is een besluit: een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan, inhoudende een publiekrechtelijke rechtshandeling. Het begrip rechtshandeling geeft aan dat een beslissing, wil een beslissing als Awb-besluit gekwalificeerd worden, een beoogd rechtsgevolg dient te hebben.⁵³ De ABRvS oordeelde in eerste instantie dat een reactie van het bevoegd gezag op een melding als bedoeld in artikel 8.19 van de WMB kwalificeert als een Awb-besluit.⁵⁴ Een jaar later komt de ABRvS hierop terug en geeft aan dat een reactie op een melding als bedoeld in artikel 8.19 van de WMB geen op een rechtsgevolg gerichte beslissing is.⁵⁵ De ABRvS is van mening dat het rechtsgevolg van de melding, gelet op de wetsgeschiedenis van artikel 8.19 lid 2 van de WMB, rechtstreeks uit de wet voortvloeit en niet uit het besluit van het bevoegd gezag. Ook de bekendmaking van de melding is geen op een rechtsgevolg gerichte beslissing, omdat deze bekendmaking een algemene verplichting is op grond van (het intussen vervallen) artikel 6 van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer. Wel is de ABRvS van mening dat een reactie op de melding over de aanvaardbaarheid daarvan met het oog op een doelmatige rechtsbescherming gelijk moet worden gesteld met een Awb-besluit. De ABRvS vond dus dat er sprake was van een bestuurlijk rechtsoordeel die in dit geval gelijkgesteld dient te worden met een Awb-besluit. Van een bestuurlijk rechtsoordeel is sprake als een bestuursorgaan een oordeel geeft over de vraag of een burger bepaalde rechten of plichten toekomt en dit oordeel schriftelijk vastlegt.⁵⁶ In dit geval dus de vraag of de burger het recht heeft om zonder een vergunning een inrichting te veranderen. Het gelijkstellen van een bestuurlijk rechtsoordeel met een Awb-besluit is een omstreden manier van strategisch gebruikmaken van het Awb-besluitbegrip.⁵⁷ Binnen de jurisprudentie wordt een (buitenwettelijk) bestuurlijk rechtsoordeel in beginsel niet gelijkgesteld met een Awb-besluit, tenzij de weg om een rechterlijke uitspraak te krijgen over dit oordeel onevenredig bezwarend of belastend moet worden geacht.⁵⁸ Op deze niet op de wet gebaseerde gelijkstelling komt de ABRvS wéér terug. De ABRvS veegt deze gelijkstelling van tafel en overweegt dat een reactie over de aanvaardbaarheid van een melding in dit stelsel niet gelijkgesteld mag worden met een Awb-besluit, omdat het gelijkstellen van zo'n reactie met een Awb-besluit niet past binnen de toepassing van de WMB.⁵⁹ Als gevolg van deze onduidelijkheid is artikel 8.19 van de WMB gewijzigd. De wetgever heeft bepaald dat het bevoegd gezag schriftelijk móét verklaren of de melding al dan niet voldoet aan de in artikel 8.19 van de WMB gestelde voorwaarden, wat met zich meebrengt dat de melder vrijgesteld kan zijn van een vergunningplicht. Deze schriftelijke verklaring werd bij de wijziging ten behoeve van de rechtszekerheid en de rechtsbescherming uitdrukkelijk door de wetgever als Awb-besluit gekwalificeerd. In 2010 is artikel 8.19 van de WMB komen te vervallen.

Ook binnen gemeentelijke verordeningen wordt gebruikgemaakt van dit meldingenstelsel. Zo bevat artikel 2:12 lid 1 van de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: APV) van Sint-Oedenrode een verbod om zonder vergunning een uitweg te maken naar de weg of verandering aan te brengen aan een bestaande weg naar de weg. Het tweede lid bevat een uitzondering op deze vergunningplicht. Een vergunning is niet nodig indien a). het uiterlijk 20 dagen van te voren schriftelijk wordt gemeld en b). de melding voldoet aan de door het college vast te stellen regels. De APV bevat geen bepaling waarin uitdrukkelijk staat aangegeven dat het bevoegd gezag moet reageren op de melding. Mocht het bevoegd

⁵³ Schreuder-Vlasblom 2013, p. 131.

⁵⁴ ABRvS 6 juni 1994, ECLI:NL:RVS:1994:AN3875.

⁵⁵ ABRvS 17 maart 1995, ECLI:NL:RVS:1995:AN4408.

⁵⁶ Olivier & Nicolai 1994, p. 348.

⁵⁷ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116 (concl. A-G. R.J.G.N. Widdershoven), *NJB* 2014/2284, par. 3.6.

⁵⁸ ABRvS 10 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1803, r.o. 6.2.

⁵⁹ ABRvS 16 oktober 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AN5473.

gezag naar aanleiding van een verzoek daartoe alsnog reageren op de vraag of een melding volstaat, dan kwalificeert deze reactie als een buitenwettelijk bestuurlijk rechtsoordeel. Buitenwettelijk omdat de APV niet voorziet in een uitdrukkelijke reactie van het bevoegd gezag. Ook hier geldt dat een dergelijke reactie niet als Awb-besluit te kwalificeren is, tenzij de weg om een rechterlijke uitspraak te krijgen over dit oordeel onevenredig bezwarend of belastend moet worden geacht.

Uit bovenstaande blijkt dat dit meldingenstelsel wat betreft rechtszekerheid en rechtsbescherming veel onduidelijkheid met zich meebrengt, met name als de wetgever gebruikmaakt van dit meldingenstelsel, maar geen duidelijke wetsuitleg geeft over de gevolgen voor de rechtsbescherming. Het gevolg hiervan zal zijn dat de rechter hier uiteindelijk over zal moeten beslissen.

De melding als gebod

De melding als gebod is een meldingenstelsel waarbij de activiteit gemeld dient te worden bij het bevoegd gezag alvorens de activiteit uitgevoerd mag worden. Nadat de melding is gedaan wordt deze beoordeeld door het bevoegd gezag waarna eventueel bepaalde maatregelen genomen kunnen worden of de activiteit wordt zelfs verboden.⁶⁰ Het is een meldingenstelsel dat terugkomt in zowel centrale als decentrale regelgeving.

Op grond van artikel 4 van de Wet openbare manifestaties (hierna: WOM) is bij medebewind bepaald dat de gemeenteraad regels vaststelt met betrekking tot de gevallen waarin voor vergaderingen en betogingen op openbare plaatsen een voorafgaande melding vereist is. Op grond van artikel 11 lid 1 van de APV van de gemeente Tilburg dient degene die het voornemen heeft op een openbare plaats een samenkomst tot het belijden van godsdienst of levensovertuiging dan wel een vergadering of betoging te houden dit minimaal 48 uur voordat deze gehouden zal worden te melden aan de burgemeester. Ingevolge het vijfde lid ontvangt de melder een bewijs hiervan met het tijdstip waarop de melding is ontvangen. Naar aanleiding van de melding kan de burgemeester op grond van artikel 5 lid 1 van de WOM voorschriften en beperkingen stellen of een verbod geven. Dit zijn beslissingen die de deuren van de Awb openen, omdat deze beperkingen en het verbod een beoogd rechtsgevolg hebben.⁶¹ Worden er geen beperkingen of een verbod opgelegd, dan volgt op grond van artikel 11 lid 5 van de APV een ontvangstbewijs aan de melder. Deze kennisgeving van ontvangst is geen besluit in de zin van de Awb, omdat de betogingen uitdrukkelijk zijn toegestaan. De kennisgeving bevestigt alleen het recht op betoging dat de melder op grond van de wet heeft. Een beoogd rechtsgevolg in de zin van artikel 1:3 lid 1 van de Awb is dus niet aan de orde.

De melding als uitzondering op een voorwaardelijk verbod

De melding als uitzondering op een voorwaardelijk verbod is een meldingenstelsel waarbij het verboden is om zonder voorafgaande melding een activiteit te verrichten. Tevens biedt dit stelsel de mogelijkheid om de activiteit alsnog te verbieden of voorschriften te verbinden aan de activiteit. Deze bevoegdheden dienen opgenomen te zijn in het meldingenstelsel. Wanneer van deze bevoegdheden geen gebruik wordt gemaakt is een reactie vanuit het bevoegd gezag op de melding geen vereiste.

Ook dit is een meldingenstelsel waarvan gebruik wordt gemaakt in de APV van Tilburg. Het betreft het in artikel 15 lid 1 van de APV opgenomen verbod om zonder voorafgaande melding aan het college een uitweg te maken of te laten maken naar de weg of veranderingen aan te brengen of te laten aanbrengen in een bestaande uitweg naar de weg. Op grond van lid 4 kunnen er naar aanleiding van de melding voorschriften worden opgelegd, of de aanleg c.q. verandering kan op grond van lid 5 geheel worden verboden, onder andere indien er een gevaarlijke situatie voor het verkeer zou ontstaan. Het college

⁶⁰ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116 (concl. A-G. R.J.G.N. Widdershoven), *NJB* 2014/2284, par. 4.24.

⁶¹ ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3174.

stelt de melder op grond van lid 6 binnen zes weken na ontvangst van de melding op de hoogte van de voorschriften als bedoeld in lid 4 of het verbod als bedoeld in lid 5. Voorschriften op grond van lid 4 of een verbod op grond van lid 5 zijn Awb-besluiten en openen daarmee de rechtsbescherming van de Awb.⁶²

Van een dergelijke meldingenstelsel is gebruikgemaakt binnen de gemeente Leeuwarden, welke ook heeft gezorgd voor een procedure tot aan de ABRvS. Hierin was de bepaling opgenomen dat het daadwerkelijk uitvoeren van de activiteit pas mocht als de termijn waarbinnen het bevoegd gezag een verbod kan opleggen was verstreken (voorwaardelijk verbod). Echter was er geen bepaling opgenomen waarin uitdrukkelijk was opgenomen dat het bevoegd gezag moest reageren op de melding. Wanneer het bevoegd gezag toch reageert op een melding door uitdrukkelijk toestemming te geven, is de vraag of tegen een dergelijke toestemming rechtsbescherming openstaat binnen dit meldingenstelsel. Staatsraad advocaat-generaal Widdershoven is van mening dat deze vraag op twee manieren beantwoord kan worden. Op de eerste plaats bevestigt deze “toestemming” slechts het feit dat de activiteit na het melden ervan niet verboden is. Slechts de termijn dient te worden uitgezet. Daarom is deze toestemming niet op een beoogd rechtsgevolg gericht en kwalificeert daarmee niet als een Awb-besluit. Op de tweede plaats kan worden betoogd dat de toestemming wel een beoogd rechtsgevolg heeft, omdat de genoemde af te wachten termijn wordt onderbroken vanaf het moment dat de toestemming is gegeven. Er kan met de activiteit worden gestart alvorens de termijn is verstreken. Daarmee dient deze toestemming gekwalificeerd te worden als Awb-besluit, zodat rechtsbescherming openstaat, ook voor derde-belanghebbenden.⁶³ Widdershoven adviseert de ABRvS om, in het belang van een coherent systeem van rechtsbescherming, te kiezen voor het tweede. De gedachte hierachter is dat derde-belanghebbenden wel rechtsbescherming genieten ingeval aan de toestemming voorschriften zijn verbonden, maar niet in andere gevallen. De ABRvS volgt het advies op en overweegt in lijn met de staatsraad advocaat-generaal.⁶⁴ Dit maakt dat alle reacties die het bevoegd gezag op de melding geeft appellabel zijn binnen dit meldingenstelsel.

Het college van de gemeente Leeuwarden heeft ter zitting aangegeven dat er voor dit meldingenstelsel is gekozen, en niet voor een vergunningsstelsel, om de regeldruk en de lasten voor de gemeente Leeuwarden te verminderen. Daarbij geeft het college aan dat het appellabel maken van alle reacties vanuit het bevoegd gezag en tegen deze reacties dus rechtsbescherming openstaat, niet bijdraagt aan het verwezenlijken van deze doelen. Het belang van een coherent systeem van rechtsbescherming weegt volgens de ABRvS zwaarder dan het verwezenlijken van deze doelen.⁶⁵

4.1.1 Het meldingenstelsel binnen de Omgevingswet

Om te bepalen welke gevolgen een meldingsplicht in het omgevingsplan heeft voor de rechtsbescherming en de handhaving, om zo uiteindelijk te bepalen welke activiteiten middels een meldingsplicht gereguleerd dienen te worden, is het van belang om na te gaan van welk meldingenstelsel de Omgevingswet wenst gebruik te maken. Daarnaast kan het zijn dat de wetgever een geheel nieuwe meldingenstelsel wenst te introduceren in de Omgevingswet. De grondslag voor het kunnen opnemen van een meldingsplicht in het omgevingsplan is neergelegd in artikel 4.4 lid 1 van de Omgevingswet. Deze luidt als volgt:

Regels als bedoeld in paragraaf 4.1.1 kunnen inhouden een verbod om zonder voorafgaande melding aan het bevoegd gezag een activiteit te verrichten.

⁶² ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1161, r.o. 2.3.1.

⁶³ ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116 (concl. A-G. R.J.G.N. Widdershoven), *NJB* 2014/2284, par. 4.29.

⁶⁴ ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14, r.o. 4.3.

⁶⁵ ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14, r.o. 4.4.

Uit de formulering van dit artikellid blijkt dat, indien een meldingsplicht wordt opgenomen, het verboden is om zonder voorafgaande melding bepaalde activiteiten te verrichten. Uit de MvT blijkt dat de activiteit pas mag starten nadat de melding is gedaan en de periode die volgens de algemene regels ten minste tussen de melding en het starten van de activiteit aangehouden dient te worden is verstreken.⁶⁶ Hieruit blijkt dat bij het opnemen van een meldingsplicht in ieder geval algemene regels opgenomen dienen te worden die aangeven hoelang deze periode is. Het opnemen van een dergelijke periode is om het bevoegd gezag bij activiteiten met een potentieel zwaarder gevolg voor de fysieke leefomgeving in staat te stellen om voorafgaand aan het starten van de activiteit acties te ondernemen. De wetgever noemt als voorbeeld vier situaties waarvoor het opnemen van deze periode zou kunnen dienen:⁶⁷

- het uitvoeren van een initiële controle voordat de activiteit van start gaat, zodat het bevoegd gezag zich ervan kan vergewissen dat de algemene regels worden nageleefd;
- het beoordelen of gelet op de gevolgen voor de fysieke leefomgeving maatwerkvoorschriften op grond van artikel 4.5 van de Omgevingswet noodzakelijk zijn, alleen daar waar de algemene regels het stellen van maatwerkvoorschriften mogelijk maken;
- de mogelijkheid om zelf in het belang van de fysieke leefomgeving maatregelen te treffen;
- de directe omgeving informeren over de voorgenomen activiteit.

De belangrijkste reden waarom een meldingsplicht opgenomen kan worden heeft te maken met de eerstgenoemde situatie, namelijk het inbouwen van een extra waarborg ten behoeve van de algemene regels. Zoals eerder aangegeven beoogt de wetgever met de Omgevingswet een verschuiving plaats te laten vinden van vergunningplichtige activiteiten naar algemene regels. De meldingsplicht kan als extra waarborg dienen om de activiteiten waarvoor algemene regels worden gesteld te melden bij het bevoegd gezag, zodat het bevoegd gezag preventief kan toetsen of bij het verrichten van de activiteit zal worden voldaan aan de algemene regels.⁶⁸ In de Omgevingswet is geen mogelijkheid opgenomen om na ontvangst van de melding een verbod op te leggen voor het verrichten van de gemelde activiteit. Het bevoegd gezag heeft verder beleidsvrijheid in de keuze voor het opnemen van een meldingsplicht en is vrij in de keuze op welke wijze het met een melding omgaat.⁶⁹ Een melding resulteert, met uitzondering van wanneer maatwerkvoorschriften worden opgelegd, niet in een (appellabel) Awb-besluit, aldus de wetgever.⁷⁰

Bij de parlementaire behandeling van de Omgevingswet hebben diverse politieke partijen hun zorgen geuit over de gevolgen voor de rechtsbescherming met betrekking tot het meldingenstelsel in de Omgevingswet. Zo stelden zowel de PvdA-fractie als de D66-fractie voor om, in lijn met het advies van de Raad van State op de Omgevingswet, met het oog op de rechtsontwikkeling en de rechtseenheid een uniforme regeling op te stellen met betrekking tot reacties op meldingen en de mogelijkheid tot beroep mogelijk te maken.⁷¹ Hierbij werd tevens verwezen naar het in paragraaf 4.1 uitgewerkte advies van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven over meldingenstelsels.

De regering is uitgebreid ingegaan op de zorgen van deze fracties. Allereerst geeft de regering aan dat de aanleiding voor het verzoek om advies aan staatsraad advocaat-generaal Widdershoven omtrent meldingenstelsels, een zaak betreft waarbij na het melden

⁶⁶ *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 468 (MvT).*

⁶⁷ *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 469 (MvT).*

⁶⁸ *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 352 (MvT).*

⁶⁹ *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 469 (MvT).*

⁷⁰ *Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 300 (MvT).*

⁷¹ *Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 16, p. 7 (NV II).*

van een activiteit de activiteit alsnog verboden kon worden. De regering doelt hier op de in paragraaf 4.1 uitgewerkte meldingenstelsel "*Melding als uitzondering op een voorwaardelijk verbod*". Zoals uiteengezet onder 4.1 heeft de staatsraad advocaat-generaal de ABRvS geadviseerd om, gelet op een coherent systeem van rechtsbescherming, binnen dit meldingenstelsel iedere reactie van het bevoegd gezag als Awb-besluit te kwalificeren. Dit advies is opgevolgd door de ABRvS. De regering geeft uitdrukkelijk aan dat binnen de Omgevingswet géén gebruik wordt gemaakt van een dergelijk meldingenstelsel.⁷² Hierbij geeft de regering aan dat de Omgevingswet geen mogelijkheid biedt om alsnog een activiteit te verbieden. Echter kan zich wel de situatie voordoen dat naar aanleiding van de melding wordt geconstateerd dat bij het starten van de activiteit niet aan de algemene regels zal worden voldaan. Het bevoegd gezag zal degene die de activiteit wilt verrichten hierop wijzen. Dit moet volgens de regering niet worden opgevat als een verbod, omdat het verrichten van de activiteit op basis van de algemene regels al niet mag. Wanneer in een dergelijk geval de activiteit alsnog wordt verricht, dan kan handhaving op de geldende algemene regels plaatsvinden.⁷³ Tevens komt de regering terug op het gedeelte uit de MvT waarin is aangegeven dat het bevoegd gezag vrij is in de keuze hoe het met een melding omgaat. Een reactie naar degene die de melding doet vereist de Omgevingswet niet, maar het bevoegd gezag kan bijvoorbeeld een ontvangstbevestiging sturen of een melding kenbaar maken over de juistheid van de melding. Ondanks het feit dat de Omgevingswet niet tot een reactie van het bevoegd gezag noodzaakt, kan het zijn dat het bevoegd gezag, om wat voor reden dan ook, de melding uitdrukkelijk accepteert. Aan een dergelijke acceptatie moet volgens de regering geen juridische betekenis toekomen.⁷⁴ Het komt erop neer dat een activiteit waarvoor een meldingsplicht geldt is toegestaan als aan de algemene regels (inclusief de meldingsplicht) wordt voldaan. Het al dan niet reageren op een melding door het bevoegd gezag kan daar niets aan veranderen, tenzij maatwerkvoorschriften worden opgelegd. De regering is derhalve van mening dat een uniforme regeling voor rechtsbescherming ten aanzien van reacties door het bevoegd gezag op meldingen niet nodig is. Daarbij wordt aangegeven dat het meldingenstelsel onder de Omgevingswet al voldoende uniform is, gelet op de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven en de jurisprudentie.⁷⁵ Dit betekent dat, wat aan het begin van deze subparagraaf open werd gehouden, het introduceren van een geheel nieuwe meldingenstelsel niet aan de orde is.

Gelet op de antwoorden en de motivering van de regering op de zorgen van de fracties, kan ervan uit worden gegaan dat de wetgever in de Omgevingswet van het meldingenstelsel de "*Melding in verband met algemene regels*" wenst gebruik te maken, inclusief de jurisprudentie die zich omtrent dit meldingenstelsel heeft ontwikkeld. Deze bevinding wordt nog eens bevestigd in de Invoeringswet Omgevingswet⁷⁶, waarin wordt aangegeven dat de meldingsplicht als bedoeld in artikel 4.4 lid 1 van de Omgevingswet de vervanger is van het meldingsregime als bedoeld in artikel 8.41 van de WMB. Zoals onder paragraaf 4.1 is aangegeven is artikel 8.41 van de WMB een meldingenstelsel die valt onder de categorie "*Melding in verband met algemene regels*".

4.2 Gevolgen voor de rechtsbescherming

Allereerst moet worden opgemerkt dat het eerste moment van rechtsbescherming aan de orde komt bij vaststelling van het omgevingsplan. Op grond van artikel 16.30 van de Omgevingswet is bij de vaststelling de uniforme openbare voorbereidingsprocedure als bedoeld in afdeling 3.4 van de Awb van toepassing. Op grond van artikel 16.23 lid 1 van de Omgevingswet heeft eenieder de mogelijkheid om een zienswijze naar voren te brengen, bijvoorbeeld over de opname van een meldingsplicht in het omgevingsplan. Vervolgens kan

⁷² Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 32 (NV II).

⁷³ Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 32 (NV II).

⁷⁴ Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 32 (NV II).

⁷⁵ Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23, p. 33 (NV II).

⁷⁶ 'Invoering Omgevingswet', *Internetconsultatie* 5 januari 2017, Internetconsultatie.nl, P. 215 (MvT).

rechtstreeks beroep worden ingesteld bij de ABRvS.⁷⁷ Welke gevolgen een meldingsplicht ook heeft voor de rechtsbescherming, van de rechtsbescherming bij de vaststelling van het omgevingsplan kan altijd gebruik worden gemaakt.

Wat betreft de rechtsbescherming omtrent artikel 8.41 van de WMB en dus de rechtsbescherming binnen het meldingenstelsel “*Melding in verband met algemene regels*” is het volgende bepalend. Zoals eerder aangegeven onder paragraaf 4.1 heeft het moeten melden van een activiteit geen gevolgen voor de geldigheid van de algemene regels die van toepassing zijn op de desbetreffende activiteit. Daarnaast is in dit meldingenstelsel geen verplichting opgenomen om te reageren op een melding, derhalve ook niet in de Omgevingswet. Dit maakt dat wanneer een melding wordt gedaan, het bevoegd gezag hier niet op reageert en de termijn die tussen het melden en het verrichten van de activiteit dient te zitten is verstreken, de activiteit is toegestaan. Zowel voor de direct-belanghebbende als derde-belanghebbenden staat geen rechtsbescherming open, omdat het voorgaande allemaal rechtstreeks voortvloeit uit de al geldende algemene regels. Ingeval er van de mogelijkheid gebruik wordt gemaakt om op grond van artikel 4.5 lid 1 van de Omgevingswet maatwerkvoorschriften op te leggen is de wetgever duidelijk. Hiervoor geldt dat maatwerkvoorschriften bij beschikking worden gesteld, waartegen bezwaar en beroep openstaat, ook voor derde-belanghebbenden.⁷⁸

Wat betreft de vraag of de uitdrukkelijke acceptatie van het bevoegd gezag naar aanleiding van een melding op grond van 8.41 van de WMB als Awb-besluit kwalificeert, heeft zich in de loop der jaren vaste jurisprudentie ontwikkeld. In eerste instantie kwalificeerde de ABRvS een dergelijke acceptatie niet als Awb-besluit, maar overwoog wel dat met het oog op een doelmatige rechtsbescherming -voor zover de mogelijkheid van bezwaar en beroep- de acceptatie gelijk moet worden gesteld met een besluit ingevolge de WMB.⁷⁹ De ABRvS is hierop teruggekomen en overweegt dat het rechtsgevolg van deze melding rechtstreeks uit de wet voortvloeit. De uitdrukkelijke acceptatie hiervan is voor deze rechtsgevolgen niet van betekenis. Daarnaast speelt mee dat de wet niet verplicht tot het geven van een reactie.⁸⁰ Dit komt overeen met de MvT en de antwoorden van de regering op de zorgen van de fracties omtrent de rechtsbescherming met betrekking tot het meldingenstelsel in de Omgevingswet.

Het bovenstaande maakt dat de rechtsbeschermingmogelijkheden in dit meldingenstelsel vooral voor derde-belanghebbenden beperkt zijn wanneer zij het niet eens zijn dat een bepaalde activiteit wordt verricht. Zolang aan de algemene regels wordt voldaan en de activiteit is gemeld, staat voor derde-belanghebbenden geen rechtsbescherming open met het oog op het stoppen van de activiteit. Voor wat betreft de direct-belanghebbende heeft dit meldingenstelsel vrijwel geen gevolgen. Zij melden immers een activiteit omdat zij deze willen verrichten. Een mogelijkheid voor het bevoegd gezag om de activiteit alsnog te verbieden is niet opgenomen in de Omgevingswet. Wel kunnen maatwerkvoorschriften worden opgelegd, waartegenover staat dat dit een appellabel besluit is. Maatwerkvoorschriften worden conform afdeling 3.6 bekendgemaakt, waarna op grond van de hoofdstukken 6, 7 en 8 van de Awb bezwaar en beroep kan worden gemaakt. De maatwerkvoorschriften kunnen op grond van artikel 4.5 van de Omgevingswet zowel een aanvulling op als een afwijking van de algemene regels inhouden (al dan niet gekoppeld aan een tijdsduur), alsook een ontheffing van een in de algemene regels expliciet opgenomen verbod.⁸¹ De gevallen waarbij dit mogelijk is dienen per activiteit te worden aangegeven in de algemene regels, zodat ook de direct-belanghebbende en derde-belanghebbenden een verzoek hiertoe kunnen doen bij het bevoegd gezag indien zij van mening zijn dat er sprake is van een dergelijk geval. Voor de direct-belanghebbende is zo'n geval denkbaar indien hij

⁷⁷ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 140 (MvT).

⁷⁸ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 470 (MvT).

⁷⁹ ABRvS 19 juli 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF4386.

⁸⁰ ABRvS 16 oktober 1997, ECLI:NL:RVS:1997:ZF2964.

⁸¹ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 389 (MvT).

of zij bij het verrichten van de activiteit wens af te wijken van bepaalde algemene regels. Voor derde-belanghebbende is het tegenovergestelde juist denkbaar, namelijk een verzoek om in aanvulling op de algemene regels maatwerkvoorschriften op te leggen aan de uitvoerder. Naast dit beperkingsverzoek voor de derde-belanghebbende, kan hij of zij op grond van artikel 5:31a lid 1 van de Awb een handhavingsverzoek indienen bij het bevoegd gezag. De vraag is alleen in hoeverre dit kansrijk is indien de uitvoerder van de activiteit zich gewoonweg aan de algemene regels houdt. Een beslissing op dit handhavingsverzoek is volgens lid 3 van dit artikel wel te kwalificeren als een beschikking, zodat de deuren van de Awb worden geopend. Mocht een derde-belanghebbende de activiteit toch willen stuiten omdat hij of zij van mening is dat die algemene regels onrechtmatig zijn, dan kan als ultimum remedium op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek een procedure worden gestart bij de civiele rechter. Echter is dit een hoogdrempelige manier om de belangen te kunnen verdedigen in vergelijking met de rechtsbescherming van de Awb, omdat onder andere de kosten hoger liggen vanwege de verplichte bijstand van een advocaat.⁸²

4.3 Gevolgen voor de handhaving

Hoofdstuk 18 van de Omgevingswet gaat in op de bestuursrechtelijke handhavingstaak. Op grond van artikel 18.1 sub a van de Omgevingswet omvat de bestuursrechtelijke handhavingstaak het houden van toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Omgevingswet. Hieronder valt ook het omgevingsplan, welke krachtens artikel 2.4 van de Omgevingswet wordt vastgesteld. Artikel 18.1 sub c van de Omgevingswet biedt de grondslag voor de daadwerkelijke handhaving vanwege enig nalaten of handelen in strijd met het bepaalde bij of krachtens de Omgevingswet, middels het opleggen en ten uitvoer leggen van een bestuurlijke sanctie. Sub c kan gezien worden als de onder de Wabo bekende beginselplicht tot handhaving, welke ook binnen de Omgevingswet geldt.⁸³ De bestuurlijke sancties die de Omgevingswet biedt zijn de in artikel 5:21 en artikel 5:31d van de Awb bedoelde herstelsancties. Dit zijn de last onder bestuursdwang respectievelijk last onder dwangsom. Daarnaast is de wetgever voornemens om de mogelijkheid te bieden om een bestuurlijke boete als bedoeld in artikel 5:40 van de Awb op te leggen. De bestuurlijke boete heeft een punitief karakter. Paragraaf 18.1.4 van de Omgevingswet, welke gaat over de bestuurlijke boete, is gereserveerd. Bij of krachtens deze paragraaf zullen gevallen worden aangewezen waarvoor een bestuurlijke boete opgelegd kan worden. Tevens biedt artikel 18.10 van de Omgevingswet de mogelijkheid om een begunstigende beschikking op de in artikel 18.10 van de Omgevingswet genoemde gronden in te trekken. Echter heeft dit instrument geen gevolgen voor de meldingsplicht.

Gelet op het meldingenstelsel dat gehanteerd wordt in de Omgevingswet, kan gezegd worden dat dit meldingenstelsel samenhangt met het oog op het toezicht op en de handhaving van de algemene regels. Bij de beoogde verschuiving van vergunningplichtige activiteiten naar algemene regels kan het voor activiteiten met een potentieel zwaarder gevolg voor de fysieke leefomgeving handig zijn om als stok achter de deur een meldingsplicht op te leggen. Zoals eerder aangegeven biedt dat het bevoegd gezag de tijd en de mogelijkheid om eventueel maatwerkvoorschriften op te leggen. Tevens is het bevoegd gezag op deze manier op de hoogte van waar en wanneer gebruik wordt gemaakt van bepaalde algemene regels, zodat op efficiënte en effectieve wijze toezicht gehouden kan worden, met als verlengstuk de mogelijkheid om de hierboven genoemde handhavingsinstrumenten toe te passen.

De melding maakt dat het bevoegd gezag op de hoogte zal zijn van waar en wanneer van bepaalde algemene regels gebruik wordt gemaakt. Dit vergemakkelijkt het toezicht op en de handhaving van algemene regels. Echter maakt de Afdeling advisering van de Raad van State (hierna: AARvS) hier een kanttekening bij in het advies op de Omgevingswet. De

⁸² T. Barkhuysen, *NJB* 2015/1949.

⁸³ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 582 (MvT).

AARvS geeft aan dat de handhaving zal plaatsvinden op basis van algemene regels, dus handhaving op eindtermen, in plaats van bijvoorbeeld handhaving op de in de vergunning concrete overwogen voorschriften.⁸⁴ De AARvS is van mening dat handhaving op algemene regels gecompliceerder zal zijn. Naar aanleiding van de bevindingen die zijn gedaan kan worden gesteld dat er, voor wat betreft de meldingsplicht, voldoende waarborgen zijn ingebouwd in de Omgevingswet. Naar aanleiding van de melding heeft het bevoegd gezag voldoende tijd om te bezien of concrete overwogen maatwerkvoorschriften nodig zijn, zodat mede hierop kan worden gehandhaafd. Tot slot biedt de Omgevingswet de mogelijkheid om op grond van de zorgplicht te handhaven. Dit is een vangnetbepaling welke is opgenomen in artikel 1.6 en gespecificeerd in artikel 1.7 van de Omgevingswet. Artikel 1.6 van de Omgevingswet bepaalt dat eenieder voldoende zorg draagt voor de fysieke leefomgeving. Artikel 1.7 van de Omgevingswet bepaalt dat eenieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving heeft, verplicht is om alle maatregelen te nemen ter voorkoming of beperking van deze gevolgen of desnoods, voor zover dat redelijkerwijs kan worden gevraagd, de activiteit achterwege te laten. Ook op deze zorgplichtbepalingen kan bestuursrechtelijk gehandhaafd worden.⁸⁵

4.4 Bepalende factoren reguleren middels meldingsplicht

Naar aanleiding van de bevindingen die zijn gedaan in de voorgaande hoofdstukken, kunnen de volgende bepalende factoren geformuleerd worden. De activiteiten die over moeten naar het omgevingsplan zullen mede op basis van deze factoren worden beoordeeld. De rode draad in alle factoren is steeds het hoofddoel van de Omgevingswet voor wat betreft het reguleren van activiteiten, namelijk zoveel mogelijk reguleren middels algemene regels.

Potentieel zwaarder gevolg voor de fysieke leefomgeving

Wanneer een vergunningplicht te belastend wordt geacht voor initiatiefnemers en de activiteit gereguleerd wordt middels algemene regels, kan het zijn dat het vooraf onvoldoende duidelijk is hoe zwaar de gevolgen precies zullen zijn voor de fysieke leefomgeving. Het meldingenstelsel biedt in een dergelijk geval de mogelijkheid om voorafgaand aan het verrichten van de activiteit een peilmoment in te lassen. Het bevoegd gezag kan nagaan wat op die plaats en die tijd de gevolgen kunnen zijn voor de fysieke leefomgeving en aan de hand daarvan acties ondernemen, zoals ter beperking van de gevolgen voor de fysieke leefomgeving maatwerkvoorschriften opleggen.

Cumulatie van activiteiten

Het kan zijn dat één activiteit op zichzelf geen grote gevolgen voor de fysieke leefomgeving heeft, maar dat cumulatie van deze activiteiten wel zorgt voor gevolgen voor de fysieke leefomgeving die vragen om extra maatregelen vanuit het bevoegd gezag ter bescherming van de fysieke leefomgeving. Zo kan cumulatie van bepaalde activiteiten aanleiding zijn om het omgevingsplan aan te passen en te bepalen dat nieuwe initiatieven voor een dergelijke activiteit zijn verboden zonder omgevingsvergunning. Om deze cumulatie bij te houden is een meldingsplicht noodzakelijk. Daarnaast kunnen in de algemene regels bepalingen zijn opgenomen waarbij, gelet op de gevolgen voor de fysieke leefomgeving, een cumulatiegrens wordt gehanteerd. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de situatie dat voor dakkapellen algemene regels gelden, maar dat gelet op de welstand in een bepaalde wijk of gebied maximaal tien dakkapellen zijn toegestaan. Ook hierbij geldt dat een meldingsplicht noodzakelijk is om deze cumulatie bij te houden.

Gevolgen voor (derde-)belanghebbenden

Wanneer voor een activiteit een meldingsplicht geldt, dan is deze activiteit altijd toegestaan als de melding wordt gedaan en de uitvoerder zich aan de algemene regels houdt. Bij het moment dat de activiteit mag worden verricht (nadat de gestelde termijn tussen het melden en het verrichten van de activiteit is verstreken) wordt er geen rekening gehouden met de

⁸⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 4, p. 133.

⁸⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 67 (MvT).

belangen van derden. Een derde-belanghebbende heeft, wanneer de uitvoerder zich gewoonweg houdt aan de gestelde algemene regels, weinig tot niets in te brengen om de activiteit te stoppen. Gelet op de beperkte rechtsbeschermingsmogelijkheden voor derde-belanghebbenden ligt regulering middels een meldingsplicht niet voor de hand als de gevolgen voor derden bij een bepaalde activiteit groot (kunnen) zijn. Wat betreft de rechtsbescherming voor de direct-belanghebbende kan gezegd worden dat deze goed zijn gewaarborgd in de Omgevingswet. Het meldingenstelsel biedt geen mogelijkheid voor het bevoegd gezag om de activiteit naar aanleiding van de melding alsnog te verbieden. Wel kunnen maatwerkvoorschriften worden opgelegd, waarna de rechtsbescherming van de Awb toegankelijk is.

Toezicht en handhaving gevoelige activiteiten

Het meldingenstelsel in de Omgevingswet kan goed dienen in de gevallen dat het bevoegd gezag voor bepaalde activiteiten algemene regels stelt en het bevoegd gezag belang hecht aan gerichte en adequate toezicht en handhaving op deze activiteiten. Het kan gaan om activiteiten die gereguleerd zijn middels algemene regels, waarvan het bevoegd gezag systematisch (bijvoorbeeld jaarlijks) wilt nagaan of de algemene regels (en de maatwerkvoorschriften) worden nageleefd. Reden hiervan kan zijn dat de (onomkeerbare) gevolgen voor de fysieke leefomgeving bij overschrijding van de algemene regels te groot zijn. De meldingsplicht maakt inzichtelijk waar en wanneer gebruik wordt gemaakt van die algemene regels en biedt de mogelijkheid aan het bevoegd gezag om deze regels gericht en adequaat te handhaven.

Hoofdstuk 5 Huidige reguleringwijze

Van welke reguleringsinstrumenten wordt momenteel gebruikgemaakt bij de activiteiten die in het omgevingsplan moeten?

In dit hoofdstuk komt het huidige reguleringsbeleid aan bod. De activiteiten die op basis van hoofdstuk 3 naar het omgevingsplan moeten, worden in dit hoofdstuk samengevoegd met de moeten-categorieën van de overige twee studenten. Hier vloeit een lijst uit voort met daarin alle activiteiten van de huidige 99 gemeentelijke verordeningen die in het omgevingsplan gereguleerd moeten worden. Vervolgens wordt naar de huidige reguleringwijze van deze activiteiten gekeken, waarna wordt gekeken hoe dat zich verhoudt tegenover de factoren zoals uiteengezet onder paragraaf 4.4.

5.1 De afwegingen van het bevoegd gezag

Aan de hand van de gemeentelijke verordeningen wordt gekeken van welk reguleringsinstrument er op dit moment gebruik wordt gemaakt bij het reguleren van de activiteiten die naar het omgevingsplan moeten. Er is een enquête uitgezet onder de gemeenteraadsleden van Tilburg met daarin alle activiteiten die naar het omgevingsplan moeten. De enquête biedt tevens de mogelijkheid om hun keuzes toe te lichten. Van de 45 gemeenteraadsleden hebben er 16 de enquête ingevuld. Dat is ruim 1/3 en daarmee voldoende representatief om een indicatie te krijgen van de afwegingen die de gemeenteraad maakt bij het reguleren van de activiteiten. De uitslagen van de enquête per gemeenteraadslid zijn te vinden in bijlage 4.

Per activiteit zal hieronder worden aangegeven wat de gemiddelde percentage is die de gemeenteraadsleden hebben toegekend aan de activiteit. 0 tot 50% betekent dat de gemeenteraad de activiteit zo min mogelijk wilt sturen en impliceert daarmee reguleren middels algemene regels. 81 tot 100% betekent dat de gemeenteraad grote belang hecht aan het sturen van de activiteit. Het meest voor de hand liggende instrument hiervoor is de vergunningplicht. 51 tot 80% impliceert reguleren middels een meldingsplicht. De gekozen percentages hangen samen met het uitgangspunt van de Omgevingswet wat betreft het reguleren van activiteiten, namelijk zo veel mogelijk reguleren middels algemene regels door het gebruik van open normen. De percentages voor de algemene regels genieten om die reden een groter draagvlak. De percentages zijn verder afgebouwd naar de meldingsplicht en de vergunningplicht. De gemeenteraadsleden waren bij het invullen van de enquête zelf niet op de hoogte van welk percentage welk reguleringsinstrument impliceert. Er moet worden opgemerkt dat niet alle gemeenteraadsleden een toelichting hebben gegeven.

Nadat de uitslagen van de enquête zijn ontvangen, is er nog een aantal activiteiten bijgekomen die achteraf gezien toch wel of toch niet in het omgevingsplan gereguleerd moeten worden. De activiteit die achteraf toch niet in het omgevingsplan gereguleerd moet worden is het innemen van een ligplaats bij de Piushaven, omdat het een persoonsgebonden activiteit betreft. Over de activiteiten die toch wel in het omgevingsplan moeten, is vanuit de gemeenteraad geen input ontvangen. De desbetreffende activiteiten worden hieronder als 'n.v.t.' aangehaald onder "afwegingen gemeenteraad". De activiteiten zullen wel beoordeeld worden aan de hand van de geformuleerde factoren uit paragraaf 4.4. Tot slot bevat de enquête een aantal activiteiten die meegenomen zijn door een van de twee studenten, maar die gelet op de doelstelling van dit onderzoek niet voor regulering vatbaar zijn. Ook deze worden hieronder als "n.v.t." aangehaald onder "afwegingen gemeenteraad", maar worden verder niet behandeld. Er wordt wel toegelicht waarom deze niet naar het omgevingsplan moeten.

Figuur 3: schematische weergave huidige reguleringwijze

Activiteit	Reguleringsinstrument	Afwegingen (deel v/d gemeenteraad)
<u>Art. 14 APV</u> Aanleg/beschadigen/wijzigingen van wegen	Vergunningplicht	(79%) Uit de enquête blijkt dat vrijwel alle raadsleden ofwel in de categorie meldingsplicht ofwel in de categorie vergunningplicht zitten. Er wordt aangegeven dat wat betreft deze activiteit regels moeten worden gesteld waarop gehandhaafd kan worden.
<u>Art. 12 Havenverordening</u> Gebruik ankers in haven industrieterrein Wilhelminakanaal	Geheel verboden, tenzij ter voorkoming van schade	(43%) Een belangrijke opmerking is het gevaar voor leidingen en kabels bij het gebruik van een anker.
<u>Art. 8 Havenverordening Piushaven</u> Gebruik anker Piushaven	Geheel verboden, tenzij ter voorkoming van schade	N.v.t.
<u>Art. 13 APV</u> Gebruik van wegen	Vergunningplicht	(66%) Er wordt aangegeven dat deze activiteit weleens kan botsen met verschillende weggebruikers, zoals fietsen en auto's. Het kan dus per plaats en tijdstip verschillen.
<u>Art. 22 APV</u> Gedoogplicht voor voorzieningen voor verkeer, verlichting en/of openbare orde en veiligheid	Niet voor regulering vatbaar ⁸⁶	N.v.t.
<u>Art. 108 APV</u> Geluidshinder collectieve festiviteiten	Algemene regels	(86%) Uit de resultaten van de enquête blijkt dat een groot aantal raadsleden deze activiteit wilt sturen, wat een vergunningplicht impliceert. Echter komt dit niet helemaal overeen met de gegeven toelichting. Zo wordt aangegeven dat niet elk evenement beoordeeld hoeft te worden, maar dit zal wel moeten als er voor een vergunningplicht wordt gekozen.
<u>Art. 109 APV</u> Geluidshinder incidentele festiviteiten	Meldingsplicht	Idem.
<u>Art. 114 APV</u> Handelsreclame op/aan onroerende zaken die gevaar opleveren voor het	Verbodsbepaling	(53%) De meningen onder de raadsleden lopen wat betreft deze activiteit uiteen. Er wordt aangegeven dat door deze activiteit gevaar bestaat dat

⁸⁶ Deze activiteit is meegenomen door een van de twee studenten. Echter moet worden geconstateerd dat dit geen activiteit is waarvoor een reguleringsinstrument kan worden ingezet. Het betreffen algemeen verbindende voorschriften die niet gericht zijn op initiatieven vanuit de samenleving.

verkeer en of ernstige hinder veroorzaken		gebouwen minder aantrekkelijk worden door de vele (commerciële) handelsreclame en daarom sturing gewenst is. Aan de andere kant wordt aangegeven dat het vrijgelaten dient te worden en enkel controle op welstand plaats dient te vinden.
<u>Art. 30 Havenverordening Tilburg 1997</u> Innemen ligplaats	Vergunningplicht	N.v.t.
<u>Art. 2 en 3 Verordening ruime- en inrichtingseisen peuterspeelzalen</u> Inrichting van groeps- en buitenspeelruimten peuterspeelzalen	Algemene regels	(37%) De percentages voor deze activiteit liggen relatief laag. Er wordt aangegeven dit geheel over te laten aan de mensen die er gebruik van maken. Het onderdeel veiligheid is wel iets waar volgens de raad toezicht op gehouden dient te worden.
<u>Art. 7a 3 en 7a 4 Bouwverordening</u> Inrichting van verblijfsgebouwen	Algemene regels	(43%) Er wordt aangegeven dat de aard van de inrichting vaak afhankelijk is van de gebruikers. Echter wordt over het algemeen geen belang gehecht aan het sturen van deze activiteiten per individueel geval. Algemene regels worden voldoende geacht.
<u>Art. 15 APV</u> Maken/veranderen van uitwegen	Meldingsplicht	(79%) Uit de enquête blijkt dat vrijwel alle raadsleden ofwel in de categorie meldingsplicht ofwel in de categorie vergunningplicht zitten. Er wordt aangegeven dat wat betreft deze activiteit regels moeten worden gesteld waarop gehandhaafd kan worden.
<u>Art. 7 en 8 Winkeltijdenverordening</u> Openstelling winkels buiten Winkeltijdenwet	Niet voor regulering vatbaar ⁸⁷	N.v.t.
<u>Art. 117 t/m 124 APV</u> Parkeren van voertuigen	Algemene regels	(78%) De raad blijkt, gelet op de scores, belang te hechten aan het regelen en het sturen van het parkeerbeleid.

⁸⁷ Deze activiteit is opgenomen door een van de twee studenten. Echter moet worden geconstateerd dat het regelen hiervan een bevoegdheid betreft welke haar exclusieve grondslag vindt in artikel 3 van de Winkeltijdenwet. Deze wet gaat niet op in de Omgevingswet en valt daarmee ook niet onder de reikwijdte ervan. Het regelen van winkeltijden blijft dan ook een bevoegdheid welke moet plaatsvinden in de Winkeltijdenverordening en niet in het omgevingsplan.

<u>Art. 5 en 6 Verordening naamgeving en nummering</u> Plaatsen van naam- en nummerborden	Niet voor regulering vatbaar ⁸⁸	N.v.t.
<u>Art. 113 APV</u> Stankoverlast gebruik dierlijke meststoffen	Geheel verboden, tenzij ontheffing	(58%) Er wordt gepleit voor landelijke regelgeving hieromtrent. Verder geen toelichtingen.
<u>Art. 2, 3, 9, 12 Bomenverordening</u> Vellen of doen vellen van houtopstand	Vergunningplicht	(78%) Aan het sturen van het kappen van bomen wordt veel waarde gehecht door de gemeenteraad. Meer dan de helft valt onder de categorie 81 tot 100%. Onder andere het voorkomen van willekeur wordt als reden aangehaald.
<u>Art. 134 APV</u> Verbranding afvalstoffen	Meldingsplicht	(78%) Er wordt aangegeven dat beperken van luchtvervuiling een overheidstaak is. Er wordt belang gehecht aan het stellen van regels en daarbij altijd de vinger aan de pols te houden.
<u>Art. 19 Afvalstoffenverordening</u> Verontreiniging van de weg	Geheel verboden ⁸⁹	N.v.t.
<u>Art. 3 Verordening begraafplaatsen</u> Werkzaamheden op begraafplaatsen	Toestemmingsvereiste ⁹⁰	N.v.t.
<u>Art. 10 Monumentenverordening</u> Wijziging/afbraak beschermde gemeentelijke monumenten	Vergunningplicht	(83%) De helft van de raadsleden is van mening dat op deze activiteit 100% gestuurd moet worden. Er wordt aangegeven dat hierbij vaak de belangen van burgers en projectontwikkelaars botsen. De overheid moet hierin een middenweg zien te vinden.

⁸⁸ Ook deze activiteit is opgenomen door een van de twee studenten. Echter moet worden geconstateerd dat dit geen activiteit is waarvoor een reguleringsinstrument kan worden ingezet. Het betreffen algemeen verbindende voorschriften die niet gericht zijn op initiatieven vanuit de samenleving.

⁸⁹ Ook deze activiteit is opgenomen door een van de twee studenten. Echter moet worden geconstateerd dat het regelen hiervan een bevoegdheid betreft welke haar exclusieve grondslag vindt in Titel 10.4 (artikel 10.23) van de WMB. Deze titel van de WMB gaat niet over naar de Omgevingswet. Door artikel 10.23 van de WMB te wijzigen biedt de wetgever wel de mogelijkheid om deze regels te *kunnen* opnemen in het omgevingsplan, maar er wordt expliciet niet voor gekozen om deze regels voor verplichte opname in het omgevingsplan aan te wijzen. Zie: 'Invoering Omgevingswet', *Internetconsultatie* 5 januari 2017, Internetconsultatie.nl, P. 238 (MvT).

⁹⁰ Ook deze activiteit is opgenomen door een van de twee studenten. Echter moet worden geconstateerd dat het regelen hiervan een bevoegdheid betreft welke haar exclusieve grondslag vindt in artikel 35 en artikel 90 van de Wet op de lijkbezorging. Deze wet gaat niet over naar de Omgevingswet en valt daarmee ook niet onder de reikwijdte ervan. Het regelen van het beheer en het gebruik van gemeentelijke begraafplaatsen blijft dan ook een bevoegdheid welke moet plaatsvinden in de Begraafplaatsenverordening en niet in het omgevingsplan.

Art. 22 Monumentenverordening Wijziging/afbraak beschermd stads- of dorpsgezicht	Vergunningplicht	(81%) Ook hierbij wordt een hoog belang gehecht aan het sturen van deze activiteit.
---	------------------	--

5.2 Verhouding tot de bepalende factoren

Allereerst moet worden opgemerkt dat (te) weinig gemeenteraadsleden hun keuzes hebben gemotiveerd, wat maakt dat de gegeven toelichting in de schema onder paragraaf 5.1 niet voldoende representatief kan zijn voor alle respondenten en daarmee uiteraard ook niet voor de gehele gemeenteraad. Wat betreft de toelichtingen die gegeven zijn kan gezegd worden dat deze in sommige gevallen direct of indirect belang hechten aan de geformuleerde factoren in paragraaf 4.4. Zo wordt er bij onder andere de activiteit verbranding van afvalstoffen aangegeven altijd de vinger aan de pols te houden. Dit vormt een link met de factor “*toezicht en handhaving gevoelige activiteiten*”. Daarnaast wordt bij de activiteiten wijzigen/afbreken beschermde gemeentelijke monumenten, wijzigen/afbreken beschermd stads- of dorpsgezicht en het gebruik van wegen t.b.v. terras gesproken over verschillende belangen die met elkaar kunnen botsen, zoals die tussen burgers en projectontwikkelaars. De factor “*Gevolgen voor (derde-)belanghebbenden*” kan hierin een doorslaggevende rol spelen.

Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen

Welk advies kan worden gegeven over het reguleren middels een meldingenstelsel van de activiteiten uit de gemeentelijke verordeningen die op moeten gaan in het omgevingsplan, gelet op een analyse van de wetsgeschiedenis van de Omgevingswet, de afwegingen van de gemeenteraad en de relevante literatuur en jurisprudentie?

Naar aanleiding van de antwoorden die zijn gegeven op de deelvragen, is het mogelijk geworden om conclusies en aanbevelingen te formuleren. De conclusies en aanbevelingen geven antwoord op de centrale vraag. Allereerst worden de belangrijkste conclusies geformuleerd. Daarna worden aan de hand van deze conclusies aanbevelingen gedaan. De aanbevelingen richten zich eerst op een aantal algemene aanbevelingen die gericht zijn op de meldingsplicht in het omgevingsplan. Vervolgens wordt aanbevolen voor welke activiteiten de meldingsplicht het meest voor de hand ligt. Voor de activiteiten die hier niet onder vallen wordt verwezen naar bijlage 5.

6.1 Conclusies

Hieronder worden de belangrijkste conclusies, voortvloeiend uit de antwoorden op de deelvragen, geformuleerd.

6.1.1 Reikwijdte omgevingsplan

Het toepassingsbereik van het omgevingsplan strekt zich op grond van artikel 1.2 lid 1 van de Omgevingswet tot de fysieke leefomgeving en activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving. De fysieke leefomgeving omvat op grond van lid 2 van dit artikel in ieder geval: bouwwerken, infrastructuur, watersystemen, water, bodem, lucht, landschappen, natuur en cultureel erfgoed. Als gevolgen voor de fysieke leefomgeving worden op grond van lid 3 van dit artikel in ieder geval aangemerkt gevolgen die kunnen voortvloeien uit: het wijzigen van onderdelen van de fysieke leefomgeving of het gebruik daarvan, het gebruik van natuurlijke hulpbronnen, activiteiten waardoor emissies, hinder of risico's worden veroorzaakt en het nalaten van activiteiten. Het gebruik van de termen "in ieder geval" in dit artikel maakt dat de wetgever er bewust niet voor kiest om de reikwijdte van het omgevingsplan uitputtend te definiëren. De wetgever kiest ervoor om het bevoegd gezag te laten bepalen of activiteiten, aan de hand van de gegeven hoofdlijnen, onder de fysieke leefomgeving of activiteiten die gevolgen (kunnen) hebben voor de fysieke leefomgeving vallen. Het doel hiervan is het voorkomen dan wel beperken van procedures bij de rechter over de vraag of een activiteit in het omgevingsplan gereguleerd had mogen worden. Het bevoegd gezag heeft hiermee beleidsvrijheid. Mocht alsnog een gang naar de rechter plaatsvinden, dan zal vanwege deze beleidsvrijheid slechts een marginale toetsing plaatsvinden.

6.1.2 Regels over activiteiten die naar het omgevingsplan moeten

Het bepalen van welke activiteiten in het omgevingsplan gereguleerd moeten worden, was in eerste instantie een taak voor het bevoegd gezag. Uit de Omgevingswet zijn indirect criteria te herleiden die erop wijzen welke activiteiten in het omgevingsplan gereguleerd moeten worden. Het gaat hier om activiteiten die in ieder geval onder de reikwijdte van de fysieke leefomgeving vallen. Daarnaast blijkt uit de systematiek van de Omgevingswet dat het om plaatsgebonden ofwel zaaksgebonden activiteiten moet gaan. Gedurende het onderzoek is gebleken dat de wetgever ervoor kiest om een artikellid toe te voegen aan artikel 2.7 van de Omgevingswet. Deze wijziging heeft plaatsgevonden aan de hand van de Invoeringswet Omgevingswet. In dit toegevoegde artikellid is bepaald dat bij AMvB gevallen worden aangewezen waarbij regels in het omgevingsplan opgenomen moeten worden. Met het wettelijk vastleggen hiervan wordt het risico gedekt dat een rechter regels onverbindend acht omdat ze ten onrechte wel of juist niet in het omgevingsplan zijn opgenomen. Dit artikellid ziet enkel op regels die krachtens artikel 4.1 lid 1 van de Omgevingswet worden gesteld.

Regels krachtens artikel 4.2 lid 1 van de Omgevingswet moeten, gelet op de formulering hiervan, hoe dan ook in het omgevingsplan.

6.1.3 De meldingsplicht in het omgevingsplan

Het huidige omgevingsrecht kent vier gebruikelijke meldingenstelsels. Het meldingenstelsel van de Omgevingswet is de vervanger van artikel 8.41 van de WMB. Dit meldingenstelsel valt onder de "*Melding in verband met algemene regels*". De meldingsplicht hierin is onlosmakelijk verbonden met de algemene regels. De jurisprudentie die zich omtrent dit meldingenstelsel heeft ontwikkeld is ook van toepassing op het meldingenstelsel in de Omgevingswet. Uit deze jurisprudentie vloeit voort dat tegen een melding en de reactie daarop geen rechtsbescherming openstaat, tenzij er maatwerkvoorschriften worden voorgeschreven. De reden hiervoor is dat alle rechtsgevolgen rechtstreeks uit de algemene regels voortvloeien. Dit maakt dat zolang de activiteit is gemeld en aan de algemene regels wordt voldaan, de rechtsbeschermingsmogelijkheden voor derde-belanghebbenden beperkt zijn. De rechtsbescherming voor de direct-belanghebbenden zijn goed gewaarborgd binnen de Omgevingswet. Tegen maatwerkvoorschriften staat rechtsbescherming. De Omgevingswet biedt echter niet de mogelijkheid om naar aanleiding van de melding een activiteit alsnog te verbieden. De derde-belanghebbende kan op grond van artikel 4.5 van de Omgevingswet een verzoek indienen bij het bevoegd gezag om in aanvulling op de algemene regels maatwerkvoorschriften op te leggen. De reactie hierop is een appellabel besluit. Echter moet de bevoegdheid om deze op te leggen wel opgenomen zijn in de algemene regels en moet er sprake zijn van een geval als opgenomen in de algemene regels. Daarnaast kan op grond van artikel 5:31a lid 1 van de Awb een handhavingsverzoek worden ingediend bij het bevoegd gezag. Een reactie hierop is eveneens een appellabel besluit. Als ultimum remedium kan een derde-belanghebbende op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek een procedure aanhangig maken bij de civiele rechter, indien hij of zij van mening is dat de algemene regels onrechtmatig zijn. Echter zijn deze laatste twee mogelijkheden, gelet op de kansrijkheid, geen voor de hand liggende manieren om de belangen te verdedigen.

Bij vrijwel alle activiteiten wordt door de gemeenteraad belang gehecht aan het stellen van regels waarop (adequaat) gehandhaafd kan worden. De factoren die bepalend zijn voor het reguleren van activiteiten middels de meldingsplicht vloeien uit het bovenstaande voort. De mate van de gevolgen voor de fysieke leefomgeving, de noodzaak om (extra) toezicht te houden op de algemene regels en de gevolgen voor derde-belanghebbenden zijn bepalende factoren bij het maken van een juiste afweging. Een combinatie van factoren kan doorslaggevend zijn.

6.2 Aanbevelingen

Aan de hand van de conclusies uit het onderzoek worden hieronder de aanbevelingen gedaan gericht op de meldingsplicht in het omgevingsplan. Wanneer er bij de aanbevelingen met betrekking tot de activiteiten wordt gesproken over gebiedsgebondenheid, dan wordt hiermee bedoeld het stellen van regels krachtens artikel 4.2 lid 1 van de Omgevingswet.

6.2.1 Activiteiten in het omgevingsplan

Allereerst wordt aanbevolen om bij regulering van een activiteit in het omgevingsplan na te gaan of regulering hiervan gericht is op een specifieke locatie binnen het gemeentelijk grondgebied, waarbij regulering van deze activiteit op deze specifieke locatie plaatsvindt met het oog op de evenwichtige toedeling van functies aan locaties. Is dit het geval, dan gaat het om regulering krachtens art. 4.2 lid 1 van de Omgevingswet en moet dit plaatsvinden in het omgevingsplan. Gaat het niet om regulering van een activiteit op een specifieke locatie binnen het gemeentelijk grondgebied, maar om regulering van activiteiten geldend voor het gehele gemeentelijk grondgebied, dan gaat het om regulering krachtens art. 4.1 lid 1 van de Omgevingswet en wordt het volgende aanbevolen. De wetgever beoogt in de Invoeringswet Omgevingswet een wijziging van art. 2.7 van de Omgevingswet. Deze wijziging houdt in de toevoeging van lid 1 aan art. 2.7 van de Omgevingswet. Krachtens lid 1 van dit artikel zal bij

AMvB worden bepaald welke activiteiten, die gereguleerd worden krachtens art. 4.1 lid 1 van de Omgevingswet, in het omgevingsplan moeten. Bij bekendmaking van de bepalingen die hierover gaan wordt aanbevolen om na te gaan of de opgesomde moeten-activiteiten in dit onderzoek in lijn liggen met de beoogde bepalingen in deze AMvB.

6.2.2 Meldingsplichtige activiteiten

Om de bepalende factoren valide te laten zijn, verdient het een aantal algemene aanbevelingen die gericht zijn op het toepassen van de meldingsplicht in het omgevingsplan. Dit heeft te maken met het feit dat regulering middels de meldingsplicht niet automatisch met zich meebrengt dat het mogelijk is om bijvoorbeeld maatwerkvoorschriften op te leggen. Wil er van deze bevoegdheid gebruik worden gemaakt, dan dient deze bevoegdheid per activiteit in de algemene regels te worden toegekend aan het bevoegd gezag. Tevens dient in de algemene regels te worden opgenomen van welke algemene regels er kan worden afgeweken, alsook in welke gevallen er ontheffing kan worden verleend voor een in de algemene regels expliciet opgenomen verbod. Daarnaast is het van belang om in de algemene regels op te nemen hoelang de periode is die tussen de melding en het verrichten van de activiteit dient te zitten. Dit kan per activiteit verschillen, afhankelijk van de ingeschatte tijd die het bevoegd gezag nodig denkt te hebben om nadere acties te ondernemen. Er wordt aanbevolen om bij iedere activiteit waarvoor een meldingsplicht geldt de bevoegdheid toe te kennen aan het bevoegd gezag om in afwijking van of aanvulling op de algemene regels maatwerkvoorschriften op te kunnen leggen, mede gelet op de beperkte rechtsbeschermingsmogelijkheden voor derde-belanghebbenden. Het toekennen van deze bevoegdheid brengt met zich mee dat ook derde-belanghebbenden een verzoek om maatwerkvoorschriften kunnen indienen. Daarnaast wordt aanbevolen om voor iedere activiteit af te wegen hoelang de periode dient te zijn tussen het doen van de melding en het verrichten van de activiteit, omdat de benodigde tijd om na te gaan welke acties er ondernomen dienen te worden per activiteit kan verschillen.

Geluidshinder incidentele festiviteiten

Voor geluidshinder bij incidentele festiviteiten geldt momenteel een meldingsplicht. Er wordt aanbevolen om deze activiteit te blijven reguleren middels een meldingsplicht. Cumulatie van deze activiteit kan namelijk voor overmatig geluidshinder zorgen. Uit de MvT van art. 109 van de APV blijkt dat er al, ter beperking van de gevolgen voor de fysieke leefomgeving, gebruik wordt gemaakt van een cumulatiegrens van twee incidentele festiviteiten per inrichting per kalenderjaar waarbij mag worden afgeweken van de gestelde geluidsnormen in de algemene regels. Het toezien op deze cumulatiegrens en de mogelijkheid tot het opleggen van maatwerkvoorschriften, maken dat het is aan te bevelen deze activiteit te (blijven) reguleren aan de hand van de meldingsplicht.

Verbranding afvalstoffen

Ook dit is een activiteit waarbij in de huidige reguleringswijze gebruik wordt gemaakt van een meldingsplicht. Wat betreft deze activiteit wordt aanbevolen algemene regels op te stellen die aangeven onder welke voorwaarden deze activiteit mag plaatsvinden. Het gaat hier om een activiteit met een potentieel zwaarder gevolg voor de fysieke leefomgeving, omdat het vooraf onder andere onvoldoende duidelijk is om hoeveel afvalstoffen het gaat, wat de exacte aard hiervan is en wat de precieze plaats is waar de activiteit zal worden uitgevoerd. Aan de hand van de melding kan het bevoegd gezag per geval nagaan wat de gevolgen zullen zijn voor de fysieke leefomgeving en eventueel nadere acties ondernemen, zoals ter beperking van de gevolgen voor de fysieke leefomgeving het opleggen van maatwerkvoorschriften.

Vellen of doen vellen van houtopstand

Wat betreft deze activiteit kan worden gezegd dat het reguleren hiervan kwantificeerbaar en objectiveerbaar kan worden gemaakt door middel van het stellen van gesloten algemene regels waarbinnen het vellen of doen vellen van houtopstand wordt toegestaan. Hierbij kan

worden bepaald voor welke houtopstand dit geldt, zoals houtopstand met bijvoorbeeld een maximum hoogte, een maximum aantal diameters of indien het niet gaat om een monumentale boom. Het is dan ook aan te bevelen om een lijst te maken van monumentale bomen die in ieder geval niet geveld mogen worden. Tevens wordt aanbevolen om een meldingsplicht te koppelen aan de algemene regels, omdat de gevolgen voor de fysieke leefomgeving op de eerste plaats onomkeerbaar kunnen zijn als de algemene regels niet worden nageleefd. Naar aanleiding van de melding kan het bevoegd gezag nagaan of de algemene regels zullen worden nageleefd. Indien dit niet het geval is (als bijvoorbeeld blijkt dat een melding wordt gedaan voor het kappen van een monumentale boom), dan kan het bevoegd gezag de betrokkene hierop wijzen en hierbij verwijzen naar de algemene regels. Op de tweede plaats kan het bevoegd gezag bezien of maatwerkvoorschriften nodig zijn, bijvoorbeeld ingeval er (eventueel op verzoek van derden) strengere eisen nodig worden geacht dan aangegeven in de algemene regels of wanneer er juist (eventueel op verzoek van de uitvoerder) afgeweken kan worden van de algemene regels. Op de derde plaats kan in de algemene regels worden opgenomen dat in een bepaald gebied maar een beperkt aantal houtopstanden geveld mag worden voor het minimumbehoud van een bepaalde boomsoort. De meldingsplicht is ook hier weer noodzakelijk om deze cumulatiegrens bij te kunnen houden.

Maken/veranderen van uitwegen

Ook hierbij geldt dat dit een activiteit is waarvoor algemene regels gesteld kunnen worden, omdat deze regels kwantificeerbaar en objectiveerbaar kunnen worden gemaakt. Er wordt aanbevolen om hieraan de meldingsplicht te koppelen, omdat dit een activiteit is met een potentieel zwaarder gevolg voor de fysieke leefomgeving. De algemene regels kunnen kwantificeerbaar en objectiveerbaar zijn, maar toch kan het zijn dat ter beperking van de gevolgen voor de fysieke leefomgeving het in sommige gevallen nodig is nadere acties te ondernemen. Hiervan kan sprake zijn als er, bijvoorbeeld gelet op de welstand in een bepaalde straat/wijk of het hanteren van een beleid met een minimum aantal parkeervakken in een bepaalde straat/wijk, een maximum aantal uitwegen wordt toegestaan. Deze cumulatiegrens kan per gebied verschillend zijn. De meldingsplicht brengt met zich mee dat duidelijk wordt waar de activiteit wordt waar en wanneer de activiteit uitgevoerd wordt, zodat het bevoegd gezag kan bezien of de algemene regels zullen worden nageleefd. Het meldingenstelsel biedt echter niet de mogelijkheid om naar aanleiding van de melding de activiteit te verbieden. Er wordt daarom aanbevolen om bij het vaststellen van de algemene regels te kiezen voor een gebiedsgebonden aanpak en het bovenstaande in overweging te nemen.

Gebruik van wegen

Wat betreft deze activiteit wordt aanbevolen om een duidelijk kader vast te stellen waarbinnen het gebruik van wegen wordt toegestaan, eventueel aan de hand van een gebiedsgebonden aanpak waarbij wordt bepaald waaraan bijvoorbeeld plaatsing en afmeting van zaken dienen te voldoen. Tevens kunnen gevallen van gebruik (eventueel gebiedsgebonden) worden uitgesloten. Zo kunnen algemene regels gelden voor uitstallingen, maar kan worden bepaald dat deze niet toegestaan zijn in het Kernwinkelgebied of dat in dit gebied andere regels gelden met betrekking tot uitstallingen. De meldingsplicht biedt de mogelijkheid om afhankelijk van de exacte omstandigheden van het geval als aanvulling op of als afwijking van de algemene regels maatwerkvoorschriften op te leggen, bijvoorbeeld over afmetingen en/of plaatsing van zaken. Dit hangt samen met het feit dat deze activiteit, afhankelijk van de exacte omstandigheden, een potentieel zwaarder gevolg kan hebben voor de fysieke leefomgeving.

Gebruik dierlijke meststoffen (stankoverlast)

Het gebruik van dierlijke meststoffen is een activiteit welke wordt geregeld door het Besluit gebruik dierlijke meststoffen 1998. In de APV wordt deze activiteit ter beperking van stankoverlast aangevuld door het uitrijden van dierlijke meststoffen te verbieden op zaterdag,

zondag, Nieuwjaarsdag, Pasen, Koningsdag, 5 mei, Hemelvaart, Pinksteren en Kerstmis. Er wordt tevens een ontheffingsmogelijkheid geboden om op deze dagen toch dierlijke meststoffen uit te mogen rijden. In het omgevingsplan zal een dergelijke regulering een omgevingsvergunning inhouden. Echter betreft het hier een activiteit waarvoor de algemene regels objectiveerbaar en kwantificeerbaar gemaakt kunnen worden, ook voor de bovengenoemde dagen. Een meldingenstelsel biedt voldoende ruimte om in aanvulling op de algemene regels maatwerkvoorschriften op te leggen. Hierbij kan rekening gehouden worden met cumulatie van stankoverlast in een bepaald gebied.

Bronnenlijst

Boeken:

Konijnenbelt & Van Male 2014

W. Konijnenbelt & R. van Male, *Hoofdstukken van Bestuursrecht*, (stad): Wolters Kluwer 2014.

Olivier & Nicolai 1994

P. B.K. Olivier & P. Nicolai, *Bestuursrecht*, Amsterdam: Factotum 1994.

Nijs & Tijssen 2016

P. de Nijs & W. Tijssen, *De Omgevingswet toegelicht*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2016.

Schreuder-Vlasblom 2013

M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Wolters Kluwer 2013.

Elektronische bronnen:

Gemeente Tilburg

www.tilburg.nl

Kenniscentrum InfoMil

www.infomil.nl

Kluwer Navigator

www.kluwer.nl

Internetconsultatie

www.internetconsultatie.nl

Nederlands Juristenblad

www.njb.nl

Overheid

www.overheid.nl

Raad van State

www.raadvanstate.nl

Rechtspraak

www.rechtspraak.nl

Rijksoverheid

www.rijksoverheid.nl

Vereniging van Nederlandse Gemeenten

www.vng.nl

Jurisprudentie:

Afdeling advisering van de Raad van State:

ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116 (concl. A-G. R.J.G.N. Widdershoven), NJB 2014/2284.

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

ABRvS 10 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1803.
ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14.
ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:36.
ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3174.
ABRvS 20 oktober 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO1161.
ABRvS 15 oktober 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BF8949.
ABRvS 16 oktober 1997, ECLI:NL:RVS:1997:AN5473.
ABRvS 19 juli 1995, ECLI:NL:RVS:1995:ZF4386.
ABRvS 17 maart 1995, ECLI:NL:RVS:1995:AN4408.
ABRvS 6 juni 1994, ECLI:NL:RVS:1994:AN3875.

Parlementaire stukken:

Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 16 (NV II).
Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 23 (NV II).
Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 4.
Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3 (MvT).
Stb. 2011, 416.
Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3 (MvT).
Kamerstukken II 1988/89, 21 087, nr. 3 (MvT).

Rapporten:

VNG 2016

VNG, *Nader onderzoek ten behoeve van bepaling wenselijke reikwijdte omgevingsplan* (rapport opgesteld door de werkgroep Reikwijdte Omgevingsplan van de VNG), Den Haag 2016.