

# Artikel

## Een queeste naar een balans tussen flexibiliteit en bundeling bij het aanvraagproces van de omgevingsvergunning: raakt de positie van de aanvrager verdwaaald?

T. (Tony) Barshini LLM\*

54

### 1 Inleiding

De totstandkoming van de Omgevingswet wordt gezien als de grootste wetgevingsoperatie in de geschiedenis van het omgevingsrecht.<sup>1</sup> De wet vervangt tientallen wetten en honderden algemene maatregelen van bestuur (AMvB's) en ministeriële regelingen over onder andere ruimte, wonen, infrastructuur, milieu, natuur en water.<sup>2</sup> Inmiddels is bekend dat de Omgevingswet niet in werking treedt op 1 januari 2022, als nieuwe datum wordt 1 juli 2022 genoemd.<sup>3</sup> Het staat vast dat de Omgevingswet grote veranderingen teweeg gaat brengen voor de omgevingsrechtelijke praktijk. Voor burgers en

bedrijven zal relevant zijn dat deze veranderingen van invloed zijn op de positie van de aanvrager van de omgevingsvergunning. Zo is een opvallende verandering het verdwijnen van het concept van de onlosmakelijke samenhang, zoals thans is geregeld in art. 2.7 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Daarmee verdwijnt ook de conversiebepaling uit art. 2.10 lid 2 Wabo. Bovendien wordt de huidige bouwvergunning gesplitst in een omgevingsvergunning voor een technische bouwactiviteit en een omgevingsplanactiviteit. In deze bijdrage wordt stilgestaan bij de volgende vragen:

1. In hoeverre verandert de positie van de aanvrager van de omgevingsvergunning, meer specifiek bij een project waarvoor een afwijkingsactiviteit<sup>4</sup> en een bouwactiviteit<sup>5</sup> zijn vereist, met de komst van de Omgevingswet?
2. Dient deze (eventuele) verandering als positief of negatief te worden gewaardeerd, gezien vanuit de positie van de initiatiefnemer?

Daar waar de omgevingswetgever tot na de inwerking-treding van de Wabo inzette op het vinden van een *balans* tussen flexibiliteit en bundeling bij het aanvraagproces van de (omgevings)vergunning, wordt met de komst van de Omgevingswet deze trend losgelaten. De nadruk komt te liggen op flexibiliteit en dit heeft (nade-

\* T. Barshini LLM is junior docent omgevingsrecht bij de afdeling Staatsrecht, Bestuursrecht en Rechtstheorie van de Universiteit Utrecht. Het artikel vormt een bewerking van de masterscriptie van de auteur en is geschreven op persoonlijke titel.

1. Tijdens het schrijven van deze bijdrage is gebruikgemaakt van de geconsolideerde versie van de Omgevingswet van 1 december 2020 en van de geconsolideerde versies van de AMvB's behorende bij de Omgevingswet, d.d. 1 december 2020 (alle te raadplegen op <https://aandeslagmetdeomgevingswet.nl/regelgeving/stelsel-omgevingswet/tekst-toelichting-omgevingswet-amvb/>).
2. Zie voor een korte weergave van de vernieuwing van het omgevingsrecht J.G.H. van den Broek, *Handboek Omgevingswet in de praktijk*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 1-8.
3. Kamerstukken II 2020/21, 33 118, nr. 190.

4. Art. 2.1 lid 1 onder c Wabo.

5. Art. 2.1 lid 1 onder a Wabo.

lige) gevolgen voor de positie van de aanvrager van de omgevingsvergunning. In het vervolg van deze bijdrage wordt deze stelling nader onderbouwd.

Deze bijdrage is als volgt opgebouwd. In paragraaf 2 wordt stilgestaan bij het spanningsveld tussen flexibiliteit en bundeling bij de vergunningaanvraag. Er wordt een overzicht geboden van de manieren waarop de omgevingswetgever door de jaren heen heeft getracht een balans te vinden tussen de twee uitersten. Ook wordt in deze paragraaf besproken welke ‘voorzieningen’ door de wetgever zijn getroffen om de aanvrager van de omgevingsvergunning te ondersteunen in de (grote mate van) keuzeruimte die hij krijgt aangeboden onder de Wabo. Het gaat met andere woorden om de vraag met welke (dwingendrechtelijke) waarborgen de aanvrager wordt geconfronteerd om ervoor te zorgen dat hij aan het eind van het hele proces alle benodigde vergunningen heeft, om zo overtreding van de regels van het omgevingsrecht en het risico van handhaving te voorkomen. In paragraaf 3 staat (het systeem van) de Omgevingswet centraal. Meer specifiek wordt ingegaan op de vraag of, en zo ja, in hoeverre de Omgevingswet inzet op flexibiliteit dan wel bundeling indien sprake is van een project dat bestaat uit meerdere vergunningplichtige activiteiten. Ook wordt bezien welke van de reeds bestaande ‘voorzieningen’ worden meegenomen naar de Omgevingswet. Hierbij wordt in het bijzonder de stelling verdedigd dat de gemaakte keuzes door de omgevingswetgever zullen leiden tot een zwakkere positie van de *gemiddelde* aanvrager in het aanvraagproces. In paragraaf 4 worden enkele oplossingen besproken die de positie van de aanvrager weer enigszins zouden kunnen versterken. In de laatste paragraaf (par. 5) volgt een conclusie.

## 2 De vergunningaanvraag: nader bekeken

### 2.1 Een spanningsveld tussen flexibiliteit en bundeling?

Sinds jaar en dag wordt de wetgever geconfronteerd met het spanningsveld tussen flexibiliteit en bundeling bij de vormgeving van het aanvraagproces van de omgevingsvergunning(en). Met aanvraagflexibiliteit wordt in dit kader bedoeld de vrijheid van de aanvrager van de omgevingsvergunning om het aanvraagproces van de vergunning(en) op een manier te regelen dat die zo goed mogelijk aansluit bij de wensen van de aanvrager en de planning van het te realiseren project. Het gaat in zekere zin om de ruimte die de wetgever biedt om, binnen de wettelijke kaders, eigen keuzes te maken ten aanzien van de aan te vragen (deel)vergunningen voor de vergunningplichtige activiteiten waaruit een project bestaat.<sup>6</sup> Met bundeling op vergunningniveau tracht de wetgever (een gedwongen) sturing te geven aan het aanvraagpro-

ces van de vergunningen. Er zijn namelijk goede redenen te bedenken om naast flexibiliteit ook enige mate van bundeling na te streven bij de vergunningaanvraag. Door (wettelijk) een vorm van bundeling te verplichten op vergunningniveau worden de risico's verkleind dat in het ene spoor de vergunning wel wordt verleend, denk aan het bouwspoor, maar dat in het andere spoor de vergunning wordt geweigerd, bijvoorbeeld in het milieuspoor.<sup>7</sup> Hiermee wordt onder andere voorkomen dat de aanvrager in een laat stadium nog wordt geconfronteerd met handhavend optreden door het overheidsbestuur omdat niet het gehele project vergund is. Verder kan door bundeling beter worden vermeden dat aan de vergunningen tegenstrijdige voorschriften worden verbonden. Bovendien zorgt een bundeling op vergunningniveau dat het verkrijgen van de ene vergunning niet formeel of materieel afhankelijk wordt gesteld van het verkrijgen van de andere vergunning.<sup>8</sup> In het navolgende wordt besproken op welke *manieren* deze bundeling plaatsvond.

Daarvoor is het goed om eerst op te merken dat een kenmerkend aspect van het omgevingsrecht is dat voor één activiteit die een nadelig effect kan hebben op de fysieke leefomgeving – in veel gevallen – verschillende toestemmingen nodig zijn.<sup>9</sup> De toetsingskaders van deze toestemmingen waren aanvankelijk verspreid over verschillende (sectorale) wetten. Dat is te verklaren vanuit het zogeheten *specialiteitsbeginsel*, dat is neergelegd in art. 3:4 lid 1 Algemene wet bestuursrecht (Awb). Kort en goed houdt het specialiteitsbeginsel in dat het bevoegd gezag de belangen die niet door een specifieke wet worden beschermd, niet of nauwelijks bij besluiten op grond van die wet mag betrekken.<sup>10</sup> Het belangrijkste gevolg was dat hierdoor voor één activiteit toepassing moest worden gegeven aan regels uit verschillende (sectorale) wetten, die allemaal dus hun eigen bevoegd gezag, indieningsvereisten, ambtelijk loket, adviesinstantie, toetsingskaders, bezwaar- en beroepsprocedures kenden.<sup>11</sup>

Dit versnipperde stelsel had voor de aanvrager ook een groot *voordeel*, namelijk de grote mate van flexibiliteit in het aanvraagproces. Omdat de toestemmingen los van elkaar bestonden, en ook dus hun eigen toetsingskaders kenden, kon de aanvrager het vergunningentraject van zijn project geheel naar eigen inzicht inrichten. Het uitgangspunt was dat de aanvrager voor het verkrijgen van de ene toestemming niet afhankelijk was van de andere toestemming. Ondanks deze grote mate van vrijheid voor de aanvrager werd lange tijd tevens voorzien

6. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 264.

7. J. Struiksma, Het systeem van ruimtelijke ordeningsrecht, Amsterdam: Instituut voor Bouwrecht 2008, p. 240 e.v.

8. Struiksma 2008, p. 240 e.v.

9. Vgl. R. Uylenburg, De omgevingsvergunning in het wetsvoorstel Omgevingswet. Voorlopig beoordeeld, M en R 2014/123; P.M.J. de Haan & G. Klapwijk, De omgevingsvergunning, BR 2013/76; Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 15.

10. Zie uitgebreider H. Tolsma, De betekenis van het specialiteitsbeginsel in de context van het omgevingsrecht, NTB 2013/21.

11. Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 3.

in een bundeling op vergunningniveau door de zogeheten coördinatie- en aanhoudingsregelingen.<sup>12</sup> Zo kende de Woningwet 1991 verschillende gevallen waarin een aanvraag om een bouwvergunning moest worden aangehouden of gecoördineerd moest worden behandeld (coördinatie met de milieuvergunning,<sup>13</sup> ziekenhuisvergunning,<sup>14</sup> monumentenvergunning<sup>15</sup>). Overigens bood de wetgever bij de samenloop van de bouwactiviteit en de afwijkingsactiviteit de aanvrager – ondanks de bestaande samenhang – wél de mogelijkheid om de activiteiten los aan te vragen.<sup>16</sup>

De komst van de Wabo zorgde daarentegen, met de introductie van de omgevingsvergunning, voor een *procedurele* integratie van de toestemmingstelsels.<sup>17</sup> Voortaan kon de aanvrager met één omgevingsvergunning meerdere activiteiten vergund krijgen. Daarbij dient te worden opgemerkt dat met de inwerkingtreding van de Wabo de beoordelingsregels van de oorspronkelijke vergunningstelsels *ongewijzigd* zijn gebleven. De beoordelingsregels zijn uit de sectorale wetten overgeheveld naar art. 2.10 e.v. Wabo.<sup>18</sup>

Aanvankelijk leek de wetgever met de introductie van de omgevingsvergunning (en daarmee dus de ingevoerde procedurele integratie), meer dan in het pre-Wabo-tijdperk, te hebben ingezet op een intensievere bundeling op vergunningniveau. Bij de totstandkoming van de Wabo werd reeds de vraag gesteld of aanvragers wel zaten te wachten op meer bundeling op vergunningniveau. Het kwam namelijk wel eens voor dat het bij de aanvraag van het project nog niet (precies) duidelijk was welke overige omgevingsvergunningplichtige activiteiten onderdeel van het project zouden gaan uitmaken.<sup>19</sup> Verder kon een aanvrager er gebaat bij zijn eerst een losse vergunning aan te vragen, om zo zekerheid te verkrijgen omtrent het realiteitsgehalte en de juridische haalbaarheid van een project.<sup>20</sup> Ook was het voor een initiatiefnemer in sommige gevallen mogelijk te besluiten om losse (milieu)vergunningen aan te vragen, om daarmee alvast (milieu)gebruiksruimte voor zichzelf te garanderen. Verdergaande bundeling op vergunningniveau kon alle zojuist genoemde voordelen van flexibiliteit belemmeren. Na enige kritiek uit de praktijk<sup>21</sup> erkende de wetgever dan ook dat veel aanvragers – om welke reden dan ook – niet één omgevingsvergunning zouden (kunnen) aanvragen voor verschillende activiteiten. Voor deze groep aanvragers werd het voortaan ook

mogelijk om losse deelvergunningen aan te vragen voor bepaalde activiteiten die niet onlosmakelijk met elkaar samenhangen (zie ook par. 2.2).<sup>22</sup> Op deze manier ligt de keuze tussen flexibiliteit en bundeling in belangrijke mate bij de aanvrager van de omgevingsvergunning.

Mocht de aanvrager gebruikmaken van de grote mate van flexibiliteit die hem wordt geboden onder de Wabo, dan valt op dat het huidige systeem van de Wabo enkele ondersteunende en dwingende waarborgen aanreikt aan de aanvrager om ervoor te zorgen dat hij aan het eind van de rit (toch) alle benodigde vergunningen heeft, en dat deze vergunningen in onderlinge samenhang worden beoordeeld door het bevoegd gezag. Ook biedt de Wabo enige facultatieve voorzieningen. Ik bespreek hierna achtereenvolgens de dwingende waarborgen (onlosmakelijke samenhang en conversiebepaling van art. 2.10 lid 2 Wabo) en de facultatieve waarborgen (art. 3:20 Awb en de vergunningencheck van het Omgevingsloket Online).

## 2.2 Dwingende waarborgen

- *De onlosmakelijke samenhang als dwingende waarborg*

Reeds is gebleken dat de wetgever met de introductie van de deelvergunning veel flexibiliteit heeft willen behouden voor de aanvrager. Toch is de mogelijkheid om deelvergunningen aan te vragen niet geheel onbeperkt. Art. 2.7 lid 1 Wabo bepaalt immers dat een aanvraag betrekking *moet* hebben op alle onlosmakelijke activiteiten binnen het betrokken project. Dit houdt in dat voor zover omgevingsvergunningplichtige activiteiten onlosmakelijk samenhangen, daarvoor geen deelvergunningen kunnen worden aangevraagd en deze dus tegelijkertijd moeten worden aangevraagd.<sup>23</sup> Van onlosmakelijke samenhang tussen een of meer activiteiten is sprake als de activiteiten zien op dezelfde handeling. Het gaat dan om een activiteit die tegelijkertijd ook aangemerkt moet worden als een andere activiteit als omschreven in art. 2.1 of 2.2 Wabo.<sup>24</sup> De beide activiteiten overlappen elkaar, zijn fysiek niet te scheiden of op te splitsen en kunnen niet los van elkaar worden gezien. Zij vormen één en dezelfde fysieke handeling, die binnen twee of meer activiteitenomschrijvingen valt.<sup>25</sup>

12. Vgl. Struiksma 2008, p. 123 e.v. en F.P.J.M. Otten, De coördinatiebepaling, BR 1990/12.  
 13. Art. 52 lid 1 Woningwet 1991 (oud).  
 14. Art. 53 lid 1 Woningwet 1991 (oud).  
 15. Art. 54 lid 1 Woningwet 1991 (oud).  
 16. Vgl. Struiksma 2008, p. 73-76.  
 17. Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 18.  
 18. Tolsma 2013, par. 2.3.  
 19. A.G.A. Nijmeijer, S. Hillegers & T.E.P.A. Lam, *Bouwen en ontwikkelen met de Wabo*, Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 15.  
 20. Nijmeijer, Hillegers & Lam 2018, p. 15.  
 21. Zie bijv. Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht, gehouden op 29 november 2007 te Amersfoort, vindplaats: TBR 2008/66.

22. Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 8, p. 20 e.v.

23. Vgl. R. Rademaker, *De Wabo werkt!*, TBR 2011/4, par. 5.

24. Zie ook de definitie van onlosmakelijke activiteiten in art. 1.1 Wabo.

25. Door de jaren heen is veel jurisprudentie verschenen over wanneer al dan niet sprake is van onlosmakelijkheid; verwezen kan worden naar o.a. (niet uitputtend): ABRvS 12 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT7390; ABRvS 28 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX8952; ABRvS 12 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA2986; ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1358; ABRvS 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1542; ABRvS 28 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2535; ABRvS 8 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:350; ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616; ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3388; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1781; ABRvS 9 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3394; ABRvS 16 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3012; ABRvS 27 januari 2021, ECLI:NL:RVS:2021:159.

Het opnemen van het vereiste dat onlosmakelijk samenhangende activiteiten gelijktijdig moeten worden aangevraagd in de Wabo, is goed verklaarbaar.<sup>26</sup> De Wabozette namelijk in op een procedurele integratie van de toestemmingstelsels, waardoor de ingewikkelde aanhoudings- en coördinatieregelingen konden verdwijnen. Een belangrijke voorwaarde daarvoor was wel dat initiatiefnemers gelijktijdig de activiteiten zouden aanvragen. Met de introductie van de deelvergunning kon deze procedurele integratie worden belemmerd, waardoor mogelijk terug zou moeten worden gegaan naar het coördinatiestelsel van het pre-Wabo-tijdperk, en zouden meerdere organen bevoegd worden voor de verschillende deelvergunningen.<sup>27</sup> Om die reden heeft de wetgever destijds ervoor gekozen dat onlosmakelijk samenhangende activiteiten in ieder geval gelijktijdig moeten worden aangevraagd. Een andere reden voor de invoering van de onlosmakelijke samenhang was dat daarmee ook de onlosmakelijk samenhangende activiteiten, die gelijktijdig ingediend moeten worden, beter in onderlinge samenhang konden worden beoordeeld door het bevoegd gezag. Zo konden de (milieu)voorschriften in de omgevingsvergunning beter op elkaar worden afgestemd (zie par. 2.1). Het valt overigens goed voor te stellen dat de onlosmakelijke samenhang in een enkel geval beperkend kan werken voor de aanvrager. Voor deze gevallen heeft de wetgever een andersoortige ‘voorziening’ bedacht, namelijk de optie van de gefaseerde vergunningverlening.<sup>28</sup> Op verzoek van de aanvrager wordt de vergunning dan in twee fasen verleend, waarbij sprake is van twee aparte appellabele besluiten. Het maakt dan niet uit dat de activiteiten onlosmakelijk samenhangen. Er wordt verder niet meer nader ingegaan op de faseringsregeling.<sup>29</sup>

Voorts is het goed om hier enkele opmerkingen te maken over de verantwoordelijkheidsverdeling voor de volledigheid van de aanvraag. Kijkt men naar de redactie van het huidige art. 2.7 lid 1 Wabo, dan blijkt daaruit dat het de aanvrager is bij wie de verantwoordelijkheid ligt om te zorgen voor een volledige aanvraag, en het dus de aanvrager is die moet onderzoeken of activiteiten al dan niet onlosmakelijk met elkaar samenhangen. Dit was destijds ook het uitgangspunt van de wetgever.<sup>30</sup> Toch blijkt uit de uitleg van art. 2.7 lid 1 Wabo in de parlementaire geschiedenis dat er (ook) sprake is van een zogeheten *gedeelde verantwoordelijkheid*.<sup>31</sup> De gedeelde verantwoordelijkheid brengt met zich dat als een aanvrager een *onvolledige aanvraag* doet, bijvoorbeeld in het

geval dat de aanvraag niet ziet op alle onlosmakelijk met elkaar samenhangende activiteiten, het bevoegd gezag de aanvrager in de gelegenheid *moet* stellen om de aanvraag aan te vullen (zie art. 4:5 Awb).<sup>32</sup> De onlosmakelijke samenhang zorgt er dus voor dat aanvragers worden gedwongen bepaalde activiteiten gelijktijdig aan te vragen. Dit heeft tot gevolg dat de kans dat er achteraf moet worden gehandhaafd wegens het handelen zonder een vereiste vergunning wordt gereduceerd. Mocht de aanvrager hierin verzaken, dan ontstaat er een onvolledige aanvraag en moet het bevoegd gezag de aanvrager nog de mogelijkheid bieden om zijn aanvraag aan te vullen.

Een (belangrijk) voorbeeld van een samenloop van vergunningplichtige activiteiten die onlosmakelijk met elkaar samenhangen, is de samenloop van de activiteiten strijdig gebruik met het bestemmingsplan<sup>33</sup> en bouwen.<sup>34</sup> Voor het bouwen en het gebruiken in strijd met het bestemmingsplan kon de initiatiefnemer – gelet op de redactie van art. 2.7 lid 1 Wabo bij invoering van de Wabo in 2010 – niet twee deelvergunningen aanvragen; beide activiteiten moesten in één omgevingsvergunning worden aangevraagd en vergund. Voor te stellen is dat dit de positie van de initiatiefnemer niet ten goede kwam. In veel gevallen zal de initiatiefnemer bijvoorbeeld eerst een juridisch bindend antwoord verlangen over het al dan niet mogen afwijken van het bestemmingsplan, alvorens geld te investeren in de uitwerking van bouwplannen; denk hierbij bijvoorbeeld aan architectonische ontwerpen en bouwtechnische berekeningen. Ook wilde een initiatiefnemer in veel gevallen al beginnen met het bouwrijp maken van de gronden.<sup>35</sup> Om tegemoet te komen aan deze problematiek werd in 2013 een belangrijke uitzondering geïntroduceerd op de hoofdregel dat onlosmakelijk verbonden activiteiten tegelijkertijd moeten worden aangevraagd.<sup>36</sup> Ter vergroting van de aanvraagflexibiliteit werd door de wetgever in 2013 besloten dat de activiteiten bouwen en strijdig gebruik met het bestemmingsplan voortaan los van elkaar konden worden aangevraagd, met dien verstande dat de aanvraag voor een afwijkingsvergunning eerst moest worden aangevraagd.<sup>37</sup> Wel heeft dit als gevolg dat als eenmaal een afwijkingsvergunning is verleend en achteraf blijkt dat ook nog een omgevingsvergunning voor bouwen nodig is, deze alsnog als losse deelvergunning moet worden aangevraagd. Een toepassing van art. 4:5 Awb is in dit geval niet mogelijk, aangezien het nooit een *onvolledige aanvraag* is geweest, een losse aanvraag is immers mogelijk. Het is aldus de verantwoorde-

26. In de redactie van het eerste lid van art. 2.7 Wabo wordt overigens een belangrijke uitzondering gemaakt op het vereiste dat onlosmakelijk samenhangende activiteiten gelijktijdig moeten worden aangevraagd. Deze uitzondering komt bij de samenloop van de afwijkingsactiviteit en de bouwactiviteit om de hoek kijken. Zie laatste deel van deze subparagraaf.

27. Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 8, p. 10.

28. Art. 2.5 Wabo.

29. Zie nader M.N. Boeve & F.A.G. Groothuise, *Omgevingsrecht*, Amsterdam: European Law Publishing 2016, p. 177.

30. H. Barendregt e.a., *Handboek Wabo*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 22; Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 44.

31. Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 44.

32. Vgl. Barendregt e.a. 2011, p. 22 e.v.

33. Art. 2.1 lid 1 onder c Wabo.

34. Art. 2.1 lid 1 onder a Wabo.

35. Kamerstukken II 2011/12, 33 135, nr. 3, p. 33.

36. Overigens wordt in art. 2.7 lid 2 Wabo nog een uitzondering gemaakt op de hoofdregel dat de aanvrager bepaalt voor welke vergunningplichtige activiteiten binnen een project hij één omgevingsvergunning of meerdere deelvergunningen aanvraagt. Het gaat het bereik van deze bijdrage te boven om uitgebreid in te gaan op dit artikel.

37. Art. 2.7 lid 1 jo. art. 2.5a Wabo; Kamerstukken II 2011/12, 33 135, nr. 3, p. 31.

lijkheid van de aanvrager om zich hiervan bewust te zijn. Al het voorgaande is wederom een voorbeeld van de manier waarop de wetgever een compromis tracht te vinden tussen de uitersten van flexibiliteit en bundeling op vergunningniveau.<sup>38</sup>

- *Overige dwingende waarborgen*

Uit de vorige subparagraaf is onder andere gebleken dat bij samenloop van de bouwactiviteit en de afwijkingsactiviteit sprake is van onlosmakelijk samenhangende activiteiten, en dat de vergunningaanvraag voor deze activiteiten dus gelijktijdig ingediend moet worden bij het bevoegd gezag. Omdat dit in de praktijk beperkend uitpakte voor veel aanvragers, werd een uitzondering gemaakt op de hoofdregel en werd het voortaan mogelijk om beide activiteiten los aan te vragen, met als enige voorwaarde dat de afwijkingsvergunning eerst dient te worden aangevraagd.

Bij de samenloop van de bouwactiviteit en de afwijkingsactiviteit is er nog een andere (dwingend-rechtelijke) voorziening of ‘service’ die de aanvrager van de omgevingsvergunning wordt aangereikt. Wanneer de aanvrager besluit om eerst de bouwactiviteit aan te vragen, dan ontstaat er een bijzondere situatie en geldt er een andere verantwoordelijkheidsverdeling tussen het bevoegd gezag en de aanvrager. Als de aanvrager een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit aanvraagt en niet inziet dat het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan, dan moet het bevoegd gezag verplicht op grond van de conversiebepaling van art. 2.10 lid 2 Wabo ook beoordelen of een omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan kan worden verleend.<sup>39</sup> Indien wordt voldaan aan de voorwaarden in art. 2.12 Wabo (planologisch toetsingskader) kan de vergunning in zo’n geval met toepassing van dat artikel ook voor het strijdig gebruik worden verleend.<sup>40</sup> In het geval dat de aanvraag alleen ziet op de activiteit bouwen, omdat zowel de aanvrager als het bevoegd gezag de strijd met het bestemmingsplan niet heeft onderkend, ontstaat de volgende situatie. De omgevingsvergunning die in zo’n geval wordt verleend, geldt uitsluitend voor de activiteit bouwen, maar bevat *impliciet* ook het rechtsoordeel dat het bestemmingsplan (of andere planologische regelgeving) niet aan dit bouwen in de weg staat. Als de omgevingsvergunning voor bouwen eenmaal onherroepelijk wordt, betekent dit dat de vergunninghouder legaal overeenkomstig deze vergunning kan bouwen.<sup>41</sup>

Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever binnen het systeem van de Wabo een grote mate van vrijheid heeft

38. Ten overvloede merk ik op dat het op grond van art. 7p Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet in de gemeente Bergen op Zoom mogelijk is voor aanvragers om, vooruitlopend op de Omgevingswet, de bouwactiviteit en de milieuvrijheid – ondanks hun onlosmakelijke samenhang – los aan te vragen. Zie NvT bij voorpublicatie van het besluit tot wijziging en aanvulling van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet en van bijlage II bij de Crisis- en herstelwet (elfde tranche), p. 24.

39. Art. 2.1 lid 1 onder c Wabo.

40. Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 44-45.

41. Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 45.

gecreëerd voor de aanvrager om het aanvraagproces van de omgevingsvergunning(en) zelf vorm te geven. Binnen deze ruimte biedt de wet wel bepaalde voorzieningen voor de aanvrager om ervoor te zorgen dat hij aan het eind van het proces over alle benodigde vergunningen beschikt. Wat voornamelijk opvalt bij de voorzieningen die tot nu zijn besproken, is dat ze de verantwoordelijkheid voor een volledige aanvraag verdelen tussen de aanvrager en het overheidsbestuur. Zo dwingt de onlosmakelijke samenhang het bevoegd gezag om mee te denken met de aanvrager welke activiteiten onlosmakelijk met elkaar samenhangen en dus gelijktijdig moeten worden aangevraagd, en zorgt de conversiebepaling van art. 2.10 lid 2 Wabo ervoor dat een aanvraag voor een bouwvergunning standaard wordt getoetst aan het bestemmingsplan, en dat bij eventuele afwijking de oorspronkelijke aanvraag automatisch wordt gezien als mede een aanvraag voor een afwijkingsvergunning. Je zou dan ook kunnen opmerken dat het overheidsbestuur *wettelijk verplicht* is om deze ‘services/voorzieningen’ aan te bieden. De waarborgen hebben met andere woorden dus geen *vrijblijvend* karakter.

### 2.3 Facultatieve/vrijblijvende voorzieningen

Onder het huidige recht bestaan er ook voorzieningen die bij de toepassing daarvan – zo meen ik – vrijblijvend zijn voor het overheidsbestuur. Het gaat dan om de ‘service’ die zowel art. 3:20 Awb als de vergunningen-check uit het Omgevingsloket Online (OLO) biedt.

- *Art. 3:20 Awb*

Om te beginnen met enkele opmerkingen over (de werking van) art. 3:20 Awb. Dit artikel maakt onderdeel uit van afdeling 3.5 van de Awb. Deze afdeling is op 1 juli 2008 – via de Wet samenhangende besluiten (Wsb) – ingevoerd in de Awb. De Wsb vulde toentertijd de Awb aan met een coördinatie-regeling voor situaties waarin voor een bepaalde activiteit verschillende overheidstoestemmingen, zoals vergunningen, ontheffingen en subsidies, nodig zijn. De wet bevatte ook een informatiebepaling (art. 3:20 Awb).

Art. 3:20 Awb legt in het eerste lid aan bestuursorganen een *inspanningsverplichting* op om te bewerkstelligen dat de aanvrager van een besluit wordt geïnformeerd over het feit dat er nog andere besluiten moeten worden aangevraagd om de beoogde activiteit te kunnen uitvoeren.<sup>42</sup> Het moet dan, gelet op art. 3:19 Awb, gaan om besluiten die nodig zijn om de activiteit in kwestie te mogen verrichten, of om besluiten die strekken tot het vaststellen van een financiële aanspraak met het oog op de activiteit in kwestie.<sup>43</sup> Een eerste lastigheid die zich hier voordoet, is dat er onduidelijkheid bestaat over wat met ‘activiteit’ wordt bedoeld in afdeling 3.5 van de Awb. De wet geeft namelijk geen definitie en in de

42. Vgl. J. Robbe, De informatieplicht in de Wet samenhangende besluiten Awb, STaB 2008, afl. 3, p. 8-12; A.Z.R. Koning, Informeren en coördineren met de Wet samenhangende besluiten (I), TBR 2008/174; A.Z.R. Koning, Informeren en coördineren met de Wet samenhangende besluiten (II), TBR 2009/68.

43. Kamerstukken II 2006/07, 30 980, nr. 3, p. 18.

memorie van toelichting wordt slechts een summier uitleg gegeven.<sup>44</sup> Verschillende auteurs wijzen op het belang van het vaststellen van de reikwijdte van het begrip ‘activiteit’.<sup>45</sup> Zo merkt Robbe op dat hoe ruimer het begrip wordt opgevat, hoe ruimer het toepassingsbereik van de informatieplicht is.<sup>46</sup> Omwille van het bereik van deze bijdrage wordt verder niet meer stilgestaan bij deze problematiek. Ingevolge art. 3:20 lid 1 Awb moeten bestuursorganen zich dus actief inzetten voor de informatieverstrekking naar de aanvrager toe over nog aan te vragen besluiten. Onderzocht dient te worden hoe ‘zwaar’ deze informatieverplichting is. Beargumenteerd kan worden dat de informatieverplichting een tamelijk licht karakter heeft en wel om de volgende redenen.

De term *bevorderen* geeft allereerst aan dat het artikel een inspanningsverplichting behelst, en dus geen resultaatsverplichting.<sup>47</sup> Hiermee wordt volgens de wetgever voorkomen dat op grond van dit artikel een aansprakelijkheidseis kan voortvloeien uit het niet of onjuist verstrekken van informatie.<sup>48</sup> Het artikel heeft voornamelijk een ‘serviceverlenend’ oogmerk. Volgens de wetgever neemt dit niet weg dat bij de behandeling van een (eerste) aanvraag serieus en consequent aandacht moet worden besteed aan de vraag of nog andere besluiten nodig zijn. Het ligt in de rede dat in twijfelgevallen daarover contact wordt opgenomen met de aanvrager of dat er vooroverleg wordt gevoerd. Maar (hard) voorgeschreven is dit niet.<sup>49</sup> Het artikel geeft niet aan wanneer de informatie moet worden verschaft en ook is niet geregeld op welke wijze dat moet gebeuren. De informatie kan schriftelijk of mondeling worden gegeven.<sup>50</sup> Op deze manier heeft de wetgever formalisering willen vermijden en een soepele toepassing van het artikel willen bevorderen.<sup>51</sup> Dat betekent dat het overheidsbestuur aan zijn informatieverplichting zou kunnen voldoen door te verwijzen naar algemene informatiebronnen als brochures en internetsites (bijvoorbeeld via [www.omgevingsloket.nl](http://www.omgevingsloket.nl)). Koning wijst erop dat de woorden ‘bevorderen dat de aanvrager in kennis wordt gesteld’ niet zo vrijblijvend zijn op te vatten dat in *alle* gevallen volstaan kan worden met een eenvoudige verwijzing. Hoe eenvoudiger de activiteit is of hoe frequenter deze voorkomt, hoe meer een verwijzing naar een daarop betrekking hebbende brochure/internetsite afdoende zal kunnen zijn om te voldoen aan deze verplichting.<sup>52</sup> Bij meer complexe activiteiten zou niet zomaar kunnen worden volstaan met een verwijzing naar algemene bronnen. Het bieden van informatie op maat ligt dan meer voor de hand.<sup>53</sup>

Niet alleen de term *bevorderen* beperkt de reikwijdte van het artikel, maar ook de woorden *redelijkerwijs kan aan-nemen*. Die woorden begrenzen de informatieverplichting in twee opzichten. In de eerste plaats kan niet zonder meer van elk bestuursorgaan worden verwacht dat het exact op de hoogte is van alle door de centrale overheid en door decentrale overheden vastgestelde regelgeving die voorziet in op aanvraag te nemen besluiten.<sup>54</sup> Naarmate de betrokken regelgeving beter via algemene bronnen als de genoemde loketten of brochures ontsloten is, of meer betrekking heeft op de werkzaamheden van het betrokken bestuursorgaan zelf, kan eerder worden verondersteld dat het bestuursorgaan van de geldende regelgeving op de hoogte is. In de tweede plaats strekken de woorden ertoe dat de informatieplicht niet verder reikt dan tot hetgeen redelijkerwijs uit door de aanvrager beschikbaar gestelde informatie (als regel zijn dat de aanvraag en de daarbij versochte gegevens en bescheiden) kan worden afgeleid. Er is geen sprake van een *ongeclausuleerde* verplichting om informatie te verschaffen over andere besluiten die moeten worden aangevraagd. Wel mag worden verondersteld dat het bestuursorgaan in staat is om na te gaan of sprake is van een aanvraag voor een besluit waarvoor ingevolge art. 3:21 lid 1 Awb coördinatie van besluitvorming verplicht is gesteld.<sup>55</sup>

Gelet op het voorgaande kan worden geconcludeerd dat art. 3:20 Awb een vrijblijvend karakter heeft en het dus nog maar de vraag is of wel kan worden gesproken van een ‘informatieverplichting’. Het bestuursorgaan dient slechts te bevorderen dat aanvragers in kennis worden gesteld van andere eventueel aan te vragen besluiten om de beoogde activiteit te kunnen uitvoeren.<sup>56</sup> Koning spreekt daarom liever – en naar mijn mening terecht – van een *bevorderingsplicht* tot informatieverschaffing.<sup>57</sup> Een belangrijke vraag is of een bestuursorgaan dat niet voldoet aan het gestelde in art. 3:20 Awb of onjuiste informatie verstrekt, daarvoor *aansprakelijk* kan worden gehouden. Koning meent dat gezien de bijzonder lichte inspanningsverplichting die voortvloeit uit art. 3:20 Awb, vermoedelijk alleen in zeer *uitzonderlijke gevallen* zal worden overgegaan tot aansprakelijkheid voor het ontbreken van informatie of voor foutieve informatie. Bestuursorganen moeten wel ‘erg hebben zitten slapen’, willen zij aansprakelijk worden gehouden voor schending van art. 3:20 Awb.<sup>58</sup> Art. 3:20 Awb zou volgens haar dus niet leiden tot een uitbreiding van de overheidsaansprakelijkheid. Dit was overigens ook niet de bedoeling van de wetgever.<sup>59</sup>

Ik kan mij slechts gedeeltelijk vinden in de redenering van Koning. Voorstelbaar is dat het (helemaal) niet

44. Koning 2009, par. 3.2.

45. Robbe 2008; Koning 2009.

46. Robbe 2008, par. 3.

47. Kamerstukken II 2006/07, 30 980, nr. 3, p. 19.

48. Kamerstukken II 2006/07, 30 980, nr. 3, p. 19.

49. Geheel vrijblijvend is ‘bevorderen’ niet, aangezien in het tweede lid van art. 3:20 Awb is bepaald welke informatie moet worden verstrekt.

50. Koning 2008, par. 4.

51. Koning 2008, par. 4.

52. Koning 2009, par. 2.

53. Koning 2009, par. 2.

54. T.C. Borman, commentaar op art. 3:20 Awb, in: T.C. Borman e.a., *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

55. Borman, in: T&C Awb 2020, art. 3:20 Awb.

56. Koning 2009, par. 3.5.

57. Koning 2009, par. 3.5.

58. Koning 2009, par. 6.

59. Kamerstukken II 2006/07, 30 980, nr. 6, p. 2.

geven van informatie niet snel zal leiden tot overheidsaansprakelijkheid, nu is aangetoond dat art. 3:20 Awb niet strekt tot een harde informatieverplichting, maar slechts tot een bevorderingsplicht tot informatieverstrekking. Mocht het bestuursorgaan daarentegen voldoen aan de bevorderingsplicht en dus de informatie verstrekken over andere eventueel aan te vragen vergunningen (bijvoorbeeld in het kader van een vooroverleg), maar dit niet naar behoren doet, bijvoorbeeld door het verstrekken van onjuiste informatie, dan zie ik daar *mel* ruimte voor schadevergoeding aan de kant van de aanvrager. Het is immers vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dat de overheid aansprakelijk *kan* worden gehouden voor het verstrekken van *onjuiste* informatie.<sup>60</sup> De aansprakelijkheid is nu dus *niet* gebaseerd op het niet verstrekken van informatie in het kader van art. 3:20 Awb (zie hierboven), maar op het delen van onjuiste informatie. Tegenwoordig wordt het standaardarrest van de Hoge Raad van 25 mei 2012 als maatstaf gehanteerd.<sup>61</sup> Daarin zijn – kort gezegd – de volgende regels terug te vinden. Het verstrekken van onjuiste informatie is ten eerste niet altijd onrechtmatig.<sup>62</sup> De overheid handelt pas onrechtmatig indien de burger er in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs op heeft mogen vertrouwen dat hem juiste inlichtingen met een bepaalde inhoud werden gegeven. Of de burger daar redelijkerwijs op mag vertrouwen, is afhankelijk van alle omstandigheden van het geval. Daarbij kan in ieder geval worden betrokken: de mate van volledigheid van de informatie, de aard van de informatie, de hoedanigheid van partijen en de aard en omvang van de betrokken belangen.<sup>63</sup> Gelet op het voorgaande kan worden geconcludeerd dat het verstrekken van (onjuiste) informatie in het kader van de toepassing van art. 3:20 Awb niet geheel zonder consequenties hoeft te blijven voor het overheidsbestuur.

De situatie beschreven in de vorige alinea's, waarin is aangegeven dat het verstrekken van onjuiste informatie in het kader van art. 3:20 Awb kan leiden tot een schadevergoeding voor de aanvrager, moet worden gezien in het kader van een onrechtmatigedaadsactie (art. 6:162 Burgerlijk Wetboek (BW)). Deze situatie moet worden onderscheiden van de situatie waarin de aanvrager wordt geconfronteerd met de niet-nakoming van opgewekt vertrouwen door de overheid. In dat geval komt het vertrouwensbeginsel om de hoek kijken, en bestaat er ook een schadevergoedingsplicht, maar die is

gekoppeld aan de dispositieschade<sup>64</sup> die de aanvrager heeft geleden als gevolg van het gewekte vertrouwen.<sup>65</sup> Van de Sande verwoordt het treffend: niet het schenden van vertrouwen leidt tot schadeplichtigheid, maar juist het wekken van vertrouwen, in gevallen waarin nadien blijkt dat het vertrouwen niet kan worden waargemaakt.<sup>66</sup> Hier kan in herinnering worden gebracht dat de Afdeling sinds 2019 een soepelere benadering hanteert in procedures over het vertrouwensbeginsel. De Afdeling hanteert tegenwoordig een driestappenplan en een zogeheten 'burgerperspectief'.<sup>67</sup> Vanuit dit burgerperspectief worden toezeggingen sneller toegerekend aan het bestuursorgaan. Het is goed om na te gaan hoe art. 3:20 Awb zich verhoudt tot het vertrouwensbeginsel. Twee situaties kunnen – in grote lijnen – worden onderscheiden. In de eerste plaats het geval waarin het overheidsbestuur geen of onvolledige informatie verstrekt aan de aanvrager, bijvoorbeeld in het geval de aanvrager alleen de technische bouwactiviteit aanvraagt, en later blijkt dat ook een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit aangevraagd had moeten worden. In de tweede plaats de situatie waarin het overheidsbestuur in het kader van art. 3:20 Awb aan de aanvrager aangeeft dat hij bijvoorbeeld alleen een omgevingsvergunning voor een afwijkingsactiviteit en een natuurvergunning<sup>68</sup> nodig heeft, en hij deze aanvraagt, maar later blijkt dat er geen afwijkingsactiviteit aangevraagd had moeten worden, maar een bouwactiviteit. Voor de eerste situatie biedt het vertrouwensbeginsel geen oplossing; uit de uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2020 blijkt immers dat uit het stilzitten, zwijgen of niet volledig verstrekken van alle benodigde informatie door een ambtenaar niet kan en mag worden afgeleid dat met een bepaalde activiteit wordt ingestemd door het overheidsbestuur. Een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel lijkt dan dus niet mogelijk.<sup>69</sup> In de tweede situatie ligt een beroep op het vertrouwensbeginsel meer voor de hand. Zo'n beroep kan – kort gezegd – in twee soorten bestuursrechtelijke procedures terugkomen. Ten eerste in het kader van een beroep ingesteld door de aanvrager tegen een handhavingsbesluit.<sup>70</sup> Ten tweede in een beroepsprocedure ingesteld door een (derde-)belanghebbende waarin wordt aangevoerd dat

60. HR 2 februari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB7898, NJ 1993/635 m.nt. M. Scheltema (Staat/Bolsius); HR 7 oktober 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1474, NJ 1997/174 (Staat/Van Bente).

61. HR 25 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW0219. Zie ook meer recentelijk: Hof 's-Hertogenbosch 7 april 2020, ECLI:NL:GHSHE:2020:1213.

62. Zie uitgebreider over dit thema S.A.L. van de Sande, *Overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste informatie* (diss. Nijmegen), Deventer: Wolters Kluwer 2019.

63. Vgl. Handreiking Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG), *Voortbouwend op besluitaansprakelijkheid: gemeenten en overheidsaansprakelijkheid*, 2020, p. 22 e.v.

64. Men komt overigens niet bij de vraag van de dispositieschade als het vertrouwen om redenen van openbaar belang of om de belangen van derden (toch) niet kan worden gehonoreerd (stap drie van het stappenplan van de Afdeling), vgl. S.A.L. van de Sande, *Het vertrouwensbeginsel en schadevergoeding*, O&A 2019/44, p. 83.

65. Van de Sande 2019, p. 86.

66. Van de Sande 2019, p. 86.

67. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1694, AB 2019/302 m.nt. L.J.A. Damen. Vgl. T. Groot & L.J.A. Damen, *Bij het vertrouwensbeginsel van de uitendleer naar de aankomstleer. Naar een betere verdeling van de gebakken peren?*, JBplus 2019, afl. 3, p. 13-31; T. Groot, *Het vertrouwensbeginsel in het omgevingsrecht. Over kunnen vertrouwen van de gemeenteraad*, TBR 2020/19; N. van Triet, *Het nieuwe vertrouwensbeginsel. Meer kansen voor de burger?*, TBR 2019/90.

68. Art. 2.7 lid 2 Wnb.

69. ABRvS 8 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1586.

70. Kijkend naar het voorbeeld wordt er immers gehandeld zonder de benodigde bouwactiviteit. Het bevoegd gezag dient zich dan, behoudens enkele uitzonderingen, te houden aan de beginselplicht tot handhaving.

de verkeerde activiteiten zijn aangevraagd en dat de juiste activiteiten niet kunnen worden verleend.<sup>71</sup> In beide gevallen kan de aanvrager het vertrouwensbeginsel inroepen; hij moet dan aantonen dat er sprake is van een welbewuste standpuntbepaling die kan worden toegerekend aan het bevoegd gezag, en dat er geen andere (zwaarwegende) belangen (van derden) zijn die een nakoming van de toezegging belemmeren. Als de bestuursrechter tot de conclusie komt dat het bevoegd gezag zijn bevorderingsplicht tot informatievoorziening uit art. 3:20 Awb heeft geschonden, door de aanvrager te wijzen op verkeerde vergunningplichtige activiteiten, dan ligt het voor de hand dat de bestuursrechter dit meeneemt bij de belangenafweging uit stap drie. Het zou mijns inziens – ook in het kader van het bieden van effectieve rechtsbescherming – dan niet gek lijken dat de belangenafweging in het voordeel van de aanvrager uitvalt. Welke uitkomst dit concreet heeft voor de aanvrager hangt af van de soort procedure. In het geval van de eerste procedure (handhavingszaak) zal een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel tot gevolg hebben dat het bevoegd gezag moet afzien van de handhaving. In de tweede soort procedure ligt het niet voor de hand dat de aanvrager bij een geslaagd beroep de ontbrekende activiteit alsnog vergund krijgt. Wel zal hij dan aanspraak kunnen maken op dispositieschade.

- *Omgevingsloket Online (OLO)*

Met het OLO kan de aanvrager één aanvraag opstellen voor een omgevingsvergunning, watervergunning en/of melding. Het OLO kent tevens de service van de ‘online vergunningencheck’. Door gebruik te maken van de vergunningencheck kan de initiatiefnemer controleren of een omgevingsvergunning of een watervergunning vereist is, of dat er melding gedaan moet worden. De vergunningencheck van het OLO is om twee redenen als vrijblijvend te kwalificeren. Allereerst staat groot onderaan de webpagina een algemene disclaimer:

‘(...) kan de aan de gegeven antwoorden ontleende uitkomst geen absolute zekerheid bieden aan degene die het project wil verrichten. Daarnaast is het mogelijk dat voor het project op grond van andere regelgeving nog vergunningen of meldingen noodzakelijk zijn. Het wordt aanbevolen om bij onduidelijkheid contact op te nemen met het bevoegd gezag voor meer informatie.’

Verder heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) zich in 2019 uitgelaten over de juridische status van de uitkomst van de vergunningencheck. Volgens de Afdeling doet de omstandigheid dat een aanvrager een online vergunningencheck heeft gedaan en daaruit zou volgen dat geen omgevingsvergunning nodig is, niet af aan de omgevingsvergunningplicht. Doorslaggevend voor dit oordeel is dat hetgeen uit de online vergunningencheck naar voren komt, afhangt van de door de aanvrager zelf

ingevulde gegevens.<sup>72</sup> De initiatiefnemer dient voor beantwoording van de vraag of voor een voorgenomen handeling een omgevingsvergunning is vereist een omgevingsvergunning aan te vragen (of handhaving af te wachten). De aanvrager moet dan ook voorzichtig zijn met de uitkomsten van de vergunningencheck. Het vormt dus geen juridisch bindend antwoord.

Uit het voorgaande is gebleken dat de aanvrager van de omgevingsvergunning bij de samenloop van de bouwactiviteit en de afwijkingsactiviteit de keuze heeft tussen los en gebundeld aanvragen van de activiteiten, en dat wanneer de aanvrager kiest voor een losse aanvraag van de vergunningen, dit – bezien vanuit het perspectief van een samenhangende beoordeling – *niet* hoeft te leiden tot ongewenste gevolgen. Onder de Wabo bestaan namelijk zowel vrijblijvende (art. 3:20 Awb en de vergunningencheck uit het OLO) voorzieningen als niet-vrijblijvende waarborgen (de conversiebepaling, het impliciete rechtsoordeel en de onlosmakelijke samenhang). Met de komst van de Omgevingswet gaat dit veranderen.

### 3 Een nieuwe balans tussen flexibiliteit en bundeling in het aanvraagproces onder de Omgevingswet?

#### 3.1 Alles kan (bijna) los

Daar waar de wetgever jarenlang heeft getracht een balans te zoeken tussen flexibiliteit en bundeling op vergunningniveau, wordt met de komst van de Omgevingswet meer ingezet op flexibiliteit op vergunningniveau. Deze inzet op meer flexibiliteit vindt zijn grondslag in onder andere art. 5.7 lid 1 Omgevingswet. Dit artikel luidt als volgt: ‘Een aanvraag om een omgevingsvergunning kan naar de keuze van de aanvrager op een of meer activiteiten betrekking hebben.’ Het uitgangspunt van het artikel is dat een initiatiefnemer zelf bepaalt voor welke activiteiten hij een vergunning aanvraagt en wanneer hij dat doet, lees: ‘naar keuze van de aanvrager’. Daarbij kan de aanvrager voor meerdere vergunningplichtige activiteiten tegelijk één aanvraag indienen, of de aanvragen los en gespreid in de tijd indienen. De wet regelt voortaan in een zeer beperkt aantal gevallen wanneer een gelijktijdige of losse indiening van activitei-

71. Omdat bijvoorbeeld niet kan worden voldaan aan het geldende toetsingskader.

72. ABRvS 19 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1938, Gst. 2019/140 m.nt. S.T.J. Olierook, r.o. 2.3. Zie ook ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1945.



ten noodzakelijk en zelfs verplicht is.<sup>73</sup> De aanvrager wordt vrijgelaten om voor de meest gangbare vergunningplichtige activiteiten losse (deel)vergunningen aan te vragen voor de activiteiten in zijn project. De regering merkt hierover op dat de initiatiefnemer verantwoordelijk is voor het tegelijkertijd aanvragen van activiteiten in gevallen waarin een gelijktijdige beoordeling van activiteiten voor hem voordelen biedt.<sup>74</sup> Belangrijk voordeel van gelijktijdige indiening van twee of meer activiteiten is dat hiermee een samenhangende beoordeling van de betrokken activiteiten aan de hand van de daarop van toepassing zijnde beoordelingsregels mogelijk is en dat voorschriften die aan een vergunning worden verbonden inhoudelijk beter op elkaar kunnen worden afgestemd. De aanvrager ontvangt hiermee één besluit van één bestuursorgaan dat ook integraal bevoegd gezag is voor toezicht en handhaving van de omgevingsvergunning.<sup>75</sup> De aanvrager moet dus voortaan – meer dan onder het systeem van de Wabo – zijn eigen afwegingen maken wanneer een gelijktijdige indiening van activiteiten het meest wenselijk is.<sup>76</sup>

Ook onder de Omgevingswet blijft het dus mogelijk voor de aanvrager om de vergunningen voor activiteiten los van elkaar of gelijktijdig aan te vragen. Wel verandert mijns inziens de mate waarin het bevoegde orgaan de aanvrager *moet* ondersteunen in de geboden keuzeruimte die hij krijgt bij het aanvraagproces bij de samenloop van de bouwactiviteit en de afwijkingsactiviteit. Alvorens de laatstgenoemde stelling nader wordt onderbouwd in de volgende paragraaf, is het noodzakelijk om te benoemen dat onder de Omgevingswet straks mogelijk twee omgevingsvergunningen nodig zijn voor de fysieke handeling van het bouwen van een bouwwerk:<sup>77</sup> een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit<sup>78</sup> en een omgevingsvergunning voor een technische bouwactiviteit.<sup>79</sup> Dat voor de feitelijke handeling van het bouwen van een bouwwerk straks mogelijk twee omgevingsvergunningen nodig zijn, blijkt overigens niet uit de tekst van de

Omgevingswet zelf.<sup>80</sup> Deze ‘knip’ komt tot uitdrukking in het wegvallen van de conversiebepaling en in de beoordelingsregels voor de (technische) bouwactiviteit in art. 5.20 Omgevingswet, waarin toetsing aan het omgevingsplan niet langer als weigeringsgrond is opgenomen.<sup>81</sup> Op deze laatstgenoemde punten wordt later in het artikel nog teruggekomen.

### 3.2 Minder dwingendrechtelijke waarborgen onder de Omgevingswet: wenselijk?

Eerder in deze bijdrage is naar voren gekomen dat de aanvrager onder de Wabo, bij de samenloop van de bouwactiviteit en de afwijkingsactiviteit, enerzijds wordt geholpen door (dwingendrechtelijke) ‘hulpmiddelen’, zoals de onlosmakelijke samenhang uit art. 2.7 lid 1 Wabo, de conversiebepaling uit art. 2.10 lid 2 Wabo en het impliciete rechtsoordeel, en anderzijds door meer vrijblijvende hulpmiddelen, zoals de service die zowel art. 3:20 Awb biedt als de vergunningencheck van het OLO. De vraag is welke van deze dwingende waarborgen en facultatieve voorzieningen nog overblijven na de inwerkingtreding van de Omgevingswet.

Om te beginnen met de onlosmakelijke samenhang. Deze keert met de komst van de Omgevingswet niet terug. Volgens de regering wordt het werken met het vereiste van de onlosmakelijke samenhang niet altijd eenvoudig gevonden. Dit blijkt volgens de regering niet alleen uit het feit dat in de rechtspraak met regelmaat de vraag aan de orde komt in hoeverre activiteiten wel of niet onlosmakelijk zijn, maar ook uit gebruikerservaringen met de Wabo en het OLO.<sup>82</sup> Hieruit zou blijken dat het begrip onlosmakelijke samenhang veel vragen oproept in de praktijk. Ook is het zo dat met de Omgevingswet meer vergunningplichtige activiteiten aan het stelsel van de omgevingsvergunning zijn toegevoegd, waardoor het aantal combinaties van onlosmakelijke activiteiten die zich kunnen voordoen, toeneemt. Hierdoor zou de regeling voor onlosmakelijke samenhang bewerkelijker en minder flexibel worden en de praktische toepassing ervan ingewikkelder.<sup>83</sup> Welke gevolgen het loslaten van de onlosmakelijke samenhang heeft bij de samenloop van de omgevingsplanactiviteit en de technische bouwactiviteit wordt hierna duidelijk gemaakt.

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen twee situaties: in de eerste plaats de situatie waarin de aanvrager in de veronderstelling is voor het bouwplan alleen een technische bouwvergunning nodig te hebben, deze aanvraagt, en hem op een later moment blijkt dat ook een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit nodig is. In de tweede plaats de situatie waarin de aanvrager in de veronderstelling is alleen een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit

73. Kort gezegd gaat het om de volgende uitzonderingen: allereerst wordt in het belang van doelmatig waterbeheer een omgevingsvergunning voor wateractiviteiten, in bij AMvB aangewezen gevallen, *los* aangevraagd van de omgevingsvergunning voor andere activiteiten als bedoeld in art. 5.1 en 5.4 Omgevingswet (art. 5.7 lid 2 Omgevingswet). Ten tweede worden een omgevingsvergunning voor een milieu-belastende activiteit en een omgevingsvergunning voor een wateractiviteit *gelijktijdig* aangevraagd als die activiteiten betrekking hebben op eenzelfde IPPC-installatie of als op die activiteiten de Seveso-richtlijn van toepassing is (art. 5.7 lid 4 Omgevingswet). Zie voor nadere uitleg Van den Broek 2019, p. 325-326. Recentelijk is een derde lid toegevoegd aan art. 5.7 Omgevingswet, waarin is bepaald dat een omgevingsvergunning voor een activiteit waarbij de locatie van ondergeschikt belang, in gevallen bij AMvB aangewezen, *los* wordt aangevraagd van de omgevingsvergunning voor de andere activiteiten (Stb. 2020, 310).

74. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 162.

75. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 160-161.

76. J.G.H. van den Broek, Omgevingswet: dubbeltje kan eenvoudig beter een kwartje worden, M en R 2014/117, p. 593.

77. P.M.J. de Haan, Handhaving bouw onder de Omgevingswet, BR 2019/36, p. 1 (hierna: De Haan 2019a).

78. Art. 5.1 lid 1 onder a Omgevingswet.

79. Art. 5.1 lid 2 onder b Omgevingswet.

80. P.M.J. de Haan, Vergunningverlening bouw onder de Omgevingswet: niet voortbouwend op bestaand recht, BR 2019/17, par. 2.2 (hierna: De Haan 2019b).

81. De Haan 2019b, par. 2.2.

82. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 160-161.

83. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 160-161.

nodig te hebben, en op een later moment blijkt dat ook een technische bouwvergunning nodig is.

Voor de eerste situatie heeft het loslaten van de onlosmakelijke samenhang, kort en goed gezegd, tot gevolg dat de aanvrager de technische bouwvergunning en de omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit gelijktijdig of los kan aanvragen. Indien wordt besloten enkel de technische bouwvergunning aan te vragen, dan is het belangrijk om hier op te merken dat er geen vorm van coördinatie meer is met de omgevingsplanactiviteit. De conversiebepaling en het impliciete rechtsoordeel verdwijnen immers ook met de komst van de Omgevingswet. Aanvankelijk was de conversiebepaling nog wel overgenomen in de Omgevingswet. In het oude art. 5.17 Omgevingswet was bepaald dat een vergunningaanvraag voor een bouwactiviteit ook wordt aangemerkt als een vergunningaanvraag voor een afwijkingsactiviteit. Dat is het geval als die bouwactiviteit in strijd is met een in het omgevingsplan gestelde regel over bouwactiviteiten of het gebruik van bouwwerken en vanwege deze strijdigheid niet eerder een omgevingsvergunning is aangevraagd of verleend.<sup>84</sup> Het gevolg van het wegvallen van de conversiebepaling is dat bij een vergunningaanvraag voor een technische bouwvergunning het bevoegd gezag niet meer beoordeelt of er ook een omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit dient te worden verleend.<sup>85</sup> Dat de conversiebepaling niet is overgenomen in de Omgevingswet is goed verklaarbaar. Het omgevingsplan maakt immers geen onderdeel uit van het beoordelingskader voor de vergunningaanvraag voor de technische bouwvergunning.<sup>86</sup> Met het loslaten van de conversiebepaling verdwijnt echter een belangrijke (dwingendrechtelijke) ‘service’ die door het bevoegd gezag onder de Wabo nog wel aan de aanvrager wordt geboden. Daarbij dient nog te worden opgemerkt dat het te verwachten is dat de aanvrager zich onder de Omgevingswet vaker tot het overheidsbestuur zal richten met de vraag of zijn bouwplan past binnen de regels van het omgevingsplan. Dat heeft met het volgende te maken. Onder de Omgevingswet is het mogelijk om in het omgevingsplan te werken met open normen die een interpretatie vergen.<sup>87</sup> Een vergunningplicht ligt in dat geval voor de hand, maar verplicht is dit niet.<sup>88</sup> Het is dan aan de aanvrager om te beoordelen of zijn bouwplan past binnen de open en

voor interpretatie vatbare normen uit het omgevingsplan. Als de aanvrager van oordeel is dat zijn bouwplan voldoet aan de algemene regels uit het omgevingsplan, dan kan hij in principe gaan bouwen.<sup>89</sup> Begrijpelijk is dat de aanvrager dan toch – vooral bij grotere projecten en in het kader van hypotheekverstrekking<sup>90</sup> – een reactie verlangt van het college van burgemeester en wethouders of zij vinden dat het bouwplan past binnen de open normen van het omgevingsplan. Op welke manieren de aanvrager dit mogelijk kan vormgeven, wordt besproken in paragraaf 4.

Als het bevoegd gezag bijvoorbeeld een omgevingsvergunning heeft verleend voor een omgevingsplanactiviteit, en later blijkt dat ook een omgevingsvergunning voor een bouwactiviteit vereist is en deze niet is aangevraagd door de initiatiefnemer, dan kan het bevoegd orgaan – in beginsel – handhavend optreden als de bouwactiviteit zonder de vereiste technische omgevingsvergunning is verricht.<sup>91</sup> Er hoeft ook geen toepassing meer te worden gegeven aan art. 4:5 Awb door het bevoegd orgaan, omdat er – door het loslaten van de onlosmakelijke samenhang – geen sprake meer is van een *onvolledige aanvraag*. De aanvrager kan dit risico voorkomen door de vergunning voor de omgevingsplanactiviteit en die voor de bouwactiviteit gelijktijdig aan te vragen, die vrijheid heeft hij immers. Onder het huidige recht is dit ook al zo. In deze situatie verandert met de komst van de Omgevingswet dus niets.

Voor de volledigheid is het goed om kort op te merken dat het loslaten van de onlosmakelijke samenhang ook andere gevolgen teweegbrengt, die wellicht *indirect* raken aan de positie van de aanvrager van de omgevingsvergunning. Het gaat om gevolgen die zien op de procedurele aspecten van de aanvraag van de omgevingsvergunning. Door het loslaten van de onlosmakelijke samenhang zal de aanvrager bijvoorbeeld meer in staat zijn om te kunnen sturen op het bevoegd gezag en de voorbereidingsprocedure (reguliere of uitgebreide voorbereidingsprocedure). Dit onderdeel blijft verder onbesproken in deze bijdrage.<sup>92</sup> Ook valt in alle redelijkheid te verwachten dat het vaststellen van de kring van belanghebbenden anders wordt met het loslaten van de onlosmakelijke samenhang. Sinds 2011 hanteert de Afdeling de regel dat per activiteit dient te worden bepaald of degene die een rechtsmiddel heeft aangewend belanghebbende is (in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb). Dat betekent dus dat het mogelijk is dat een appelland voor het milieudeel (art. 2.1 lid 1 onder c Wabo) als belanghebbende kan worden aangemerkt, maar voor bijvoorbeeld het kappen van bomen (art. 2.1 lid 1 onder e Wabo) niet.<sup>93</sup> Op deze hoofdregel bestaat één belangrijke uitzondering, namelijk bij onlosmakelijk samen-

84. P.M.J. de Haan & H.C.W.M. Moesker, *Bouwen onder de Omgevingswet: minder rechtszekerheid en meer verantwoordelijkheid*, TBR 2017/109, p. 687 en 688.

85. De Haan 2019b, par. 2.2.

86. De Haan 2019b, par. 2.2.

87. M.M. van Driel, *Een nieuwe opzet voor een vergunningplicht voor bouwactiviteiten: hoe zit het met de rechtsbescherming?*, BR 2017/37, p. 5. Zie ook D. Korsse, *Onzekerheid over rechtszekerheid. De veranderde verhouding tussen plan en vergunning onder de Omgevingswet*, in: P.J. Huisman, A.R. Neerhof & F.J. van Ommeren (red.), *Verwant met verband: Ruimte, Recht en Wetenschap. Vriendenbundel voor prof. mr. J. Struiksma*, Den Haag: IBR 2019, p. 429-439; F. Groothuijse & B. Schueler, *Rechterlijke toetsing van globale omgevingsplannen zonder horizon*, in: R. Ortlep e.a. (red.), *De rechter onder vuur*, Oisterwijk: Wolf Legal Publishers 2016, p. 121-138.

88. Van Driel 2017, par. 3.1.

89. Van Driel 2017, par. 3.1.

90. Van Driel 2017, par. 3.1.

91. Vgl. De Haan & Moesker 2017; De Haan 2019a.

92. Zie uitgebreider Van den Broek 2019, p. 326-330 en 368-387.

93. ABRvS 13 april 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ1081, TBR 2011/86 m.nt. Nijmeijer.

hangende activiteiten. Als een appellant belanghebbende is bij een van de onlosmakelijk samenhangende activiteiten, dan is hij ook automatisch belanghebbende bij de andere activiteit. Deze uitzondering die de Afdeling hanteert, lijkt te verdwijnen met de komst van de Omgevingswet. Het gaat het bereik van dit artikel te buiten om uitgebreid in te gaan op welke gevolgen dit gaat hebben voor de kring van belanghebbenden onder het systeem van de Omgevingswet. Het strekt wel tot aanbeveling om deze ontwikkeling in de gaten te houden.

Wat verder opvalt is dat de meer vrijblijvende voorzieningen – het gestelde in art. 3:20 Awb en de online vergunningencheck – behouden blijven. Sterker nog: de wetgever lijkt juist meer in te willen zetten op de werking van art. 3:20 Awb.<sup>94</sup> Wel krijgt art. 3:20 Awb na de inwerkingtreding van de Omgevingswet een andere formulering en plaats in de Awb.<sup>95</sup> Het huidige art. 3:20 Awb zal worden ondergebracht in art. 3:19 Awb, onderdeel van de nieuw te vormen afdeling 3.4A van de Awb (informatie over samenhangende besluiten). Uit de parlementaire stukken blijkt dat de inhoud van het nieuwe art. 3:19 Awb gelijk is aan het huidige art. 3:20 Awb. Het belangrijkste verschil is dat de reikwijdte (huidige art. 3:19 Awb) en de inhoud (huidige art. 3:20 Awb) worden samengevoegd tot één artikel en dat dit artikel wordt ondergebracht in een aparte afdeling.<sup>96</sup> De (juridische) inhoud van art. 3:19 Awb is dus gelijk aan het huidige art. 3:20 Awb. Alle inhoudelijke aspecten die zijn besproken in deze bijdrage over het huidige art. 3:20 Awb zijn derhalve nog steeds relevant.

Een interessante vraag die afrondend in dit kader nog speelt, is of art. 3:19 Awb (nieuw) zo ver kan strekken dat de aanvrager erop mag vertrouwen dat hem in alle gevallen juiste informatie wordt gegeven. Mijn inschatting is dat dit niet zo is. Vooral tijdens de eerste jaren na de inwerkingtreding van de Omgevingswet voorzie ik problemen, omdat mijns inziens niet van de ambtenaren verwacht kan worden dat zij vanaf 1 januari 2022 op de hoogte zijn van *alle* regels uit (het systeem van) de Omgevingswet. De kans dat onjuiste informatie wordt verstrekt aan de aanvrager in het kader van art. 3:20 Awb is derhalve vrij groot. Het strekt dus tot aanbeveling dat aanvragers hier goed op blijven letten. En ambtenaren zullen moeten oppassen met informatieverstrekking en gedragingen waaruit initiatiefnemers vertrouwen kunnen afleiden. De weg naar overheidsaansprakelijkheid lijkt immers open te staan.

94. Kamerstukken II 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 71 en Kamerstukken II 2018/19, 34 986, nr. 7, p. 12.

95. 'Indien er sprake is van besluiten die nodig zijn om een bepaalde activiteit te mogen verrichten of besluiten die strekken tot het vaststellen van een financiële aanspraak met het oog op die activiteit, bevordert het bestuursorgaan dat een aanvrager in kennis wordt gesteld van andere op aanvraag te nemen besluiten waarvan het bestuursorgaan redelijkerwijs kan aannemen dat deze nodig zijn voor de door de aanvrager te verrichten activiteit.'

96. Kamerstukken II 2018/19, 35 246, nr. 3, p. 34-35.

Verder wordt bij de inwerkingtreding van de Omgevingswet een vernieuwde online vergunningencheck aan de aanvrager aangeboden. De online vergunningencheck vormt een onderdeel van het Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO). De online vergunningencheck uit het OLO voorziet in een informatievoorziening voor de aanvrager. De bedoeling is dat initiatiefnemers straks via een vragenboom kunnen controleren of ze een idee mogen uitvoeren op een bepaalde locatie. Zo zullen vragen worden gesteld over de locatie, de te verrichten werkzaamheden en specifieke vragen over de gekozen werkzaamheden. De vergunningencheck kan verschillende uitkomsten hebben. De uitkomst kan bijvoorbeeld zijn dat de aanvrager contact op moet nemen met het bevoegd gezag, of dat er een vergunningplicht geldt. De aanvrager moet dan een vergunningaanvraag indienen voor het project. De online vergunningencheck heeft om twee redenen een vrijblijvend karakter: allereerst door de reeds genoemde uitspraak van de Afdeling uit 2019, waarin is geoordeeld dat een uitkomst uit de online vergunningencheck niet afdoet aan de omgevingsvergunningplicht; de andere reden heeft te maken met de algemene disclaimer,<sup>97</sup> die nu is opgenomen op de website van het OLO. Het is te verwachten dat zo'n disclaimer ook wordt opgenomen bij de nieuwe online vergunningencheck. De vraag is of zo'n algemene disclaimer kan worden gekwalificeerd als een voorbehoud dat is gemaakt in een concreet geval. Als dat namelijk zo is, dan kan er volgens de Afdeling geen sprake zijn van een toezegging en is een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel niet mogelijk.<sup>98</sup> Over algemene en ongerichte disclaimers heeft de Afdeling geoordeeld dat deze *niet* als voorbehoud kunnen worden aangemerkt.<sup>99</sup> De vraag die overblijft is of de disclaimer die straks voor de vergunningencheck op het DSO wordt gebruikt, kan worden aangemerkt als 'algemeen en ongericht'.<sup>100</sup> Nog daargelaten in hoeverre het DSO 'gebruiksvriendelijk' is en of bestuursorganen in staat gaan zijn de benodigde informatie op een tijdige en goede manier aan te leveren aan het DSO. Ook op dit punt wordt niet nader meer ingegaan.<sup>101</sup>

Deze paragraaf wordt afgesloten met enkele afrondende opmerkingen. De strijd tussen flexibiliteit en bundeling op vergunningniveau lijkt met de komst van de Omge-

97. Er staat, en ik citeer: 'Met behulp van de vergunningencheck kan een algemene indicatie worden verkregen of een omgevingsvergunning, watervergunning/melding nodig is. Hoewel aan het opstellen van de vragen in de vergunningencheck zeer veel zorg is besteed, kan de aan de gegeven antwoorden ontleende uitkomst geen absolute zekerheid bieden aan degene die het project wil verrichten. Daarnaast is het mogelijk dat voor het project op grond van andere regelgeving nog vergunningen of meldingen noodzakelijk zijn. Het wordt aanbevolen om bij onduidelijkheid contact op te nemen met het bevoegd gezag voor meer informatie.'

98. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1964, r.o. 11.2.

99. ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1964, r.o. 11.2.

100. Vgl. ABRvS 19 juni 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1938, Gst. 2019/140 m.nt. S.T.J. Olierook, onder punt 7.

101. Verwezen kan worden naar B.J. van Uffen, Overpeinzigen bij de eerste oplevering DSO, M en R 2019/120 en T.E.P.A. Lam, Het Digitaal Stelsel Omgevingswet (DSO): een stap vooruit?, M en R 2019/121.

vingswet te zijn gewonnen door *flexibiliteit*. Deze grotere mate van flexibiliteit lijkt door de omgevingswetgever te worden gezien als een grote vooruitgang in de positie van de aanvrager van de omgevingsvergunning. Hierover kan men twifelen en daarom is een kritische analyse op z'n plaats. Onder de Wabo worden momenteel – zoals eerder is gebleken – tegenover de grote mate van vrijheid die de aanvrager reeds wordt geboden, enkele dwingendrechtelijke en meer vrijblijvende voorzieningen gezet. Mijns inziens reduceren deze voorzieningen de kans dat er ongewenste gevolgen optreden als de aanvrager toch besluit gebruik te willen maken van de geboden vrijheid die hij krijgt, in die zin dat hij bijvoorbeeld ter verwezenlijking van een bouwplan slechts één vergunning aanvraagt, omdat hij in de veronderstelling is alleen deze vergunning nodig te hebben. Onder de Wabo vormt zo'n situatie geen probleem, mede door de dwingendrechtelijke 'service'-mogelijkheden die het bevoegd gezag *moet* bieden bij onlosmakelijk samenhangende activiteiten. De onlosmakelijke samenhang zorgt er allereerst voor dat mocht de aanvrager vergeten een activiteit aan te vragen die onlosmakelijk samenhangt met de andere, het bevoegd gezag – langs de bandbreedte van art. 4:5 Awb – de aanvrager in de gelegenheid *moet* stellen zijn aanvraag aan te vullen. Verder zorgt de conversiebepaling uit art. 2.10 lid 2 Wabo ervoor dat een aanvraag voor een bouwvergunning ook wordt aangemerkt als een aanvraag voor een afwijkingsactiviteit, mocht zich een strijdigheid met het bestemmingsplan voordoen. Door het verdwijnen van deze voorzieningen lijkt de verantwoordelijkheid voor een volledige aanvraag aan de kant van het overheidsbestuur flink af te nemen. Het overheidsbestuur ziet zich – zo meen ik – ook gesterkt door het feit dat de overblijvende voorzieningen *niet* verplichten tot meedenken met de aanvrager. Al met al neem ik een verandering waar van een systeem waarin de aanvrager veel vrijheid geniet, maar de kans op ongewenste gevolgen wordt verkleind door wettelijke 'service'-voorzieningen, naar een systeem waar wederom veel vrijheid wordt geboden, maar met een stuk minder wettelijke 'service'-voorzieningen. Belangrijk is om hier – ter nuancering – op te merken dat de ene aanvrager de andere niet is. De 'grotere' kapitaalkrachtigere aanvragers, die vaak eigen juridische afdelingen kennen, zullen naar mijn inschatting zonder veel moeite kunnen omgaan met de grote mate van vrijheid die wordt geboden onder de Omgevingswet. Zij hebben hier immers al veel ervaring mee door de grote mate van vrijheid die de Wabo momenteel ook al biedt. Kleinere en incidentele aanvragers zullen naar mijn idee wel sneller een pas op de plaats moeten maken. Ook zij behouden dezelfde vrijheid als die ze nu hebben, maar met minder dwingendrechtelijke voorzieningen. Het is met andere woorden straks niet meer vanzelfsprekend dat het overheidsbestuur mee *moet* denken met deze groep aanvragers. Dit lijkt mij een onwenselijke situatie.

## 4 Oplossingen om de balans te herstellen

Een van de uitgangspunten van de Omgevingswet is dat er een grotere verantwoordelijkheid moet worden gelegd bij initiatiefnemers.<sup>102</sup> Het gevolg hiervan is dat initiatiefnemers minder dwingende waarborgen moeten dulden bij de vergunningaanvraag van de bouwactiviteit en de afwijkingsactiviteit. De verantwoordelijkheidsbalans tussen initiatiefnemers en overheidsbesturen voor een volledige vergunningaanvraag is daarmee naar mijn mening doorgeslagen. In deze paragraaf worden enkele suggesties aangedragen die mogelijkterwijs kunnen strekken tot versterking van de positie van de aanvrager van de omgevingsvergunning bij het aanvraagproces. Het gaat dan dus om situaties dat de aanvrager besluit om alleen de (technische) bouwvergunning aan te vragen en de omgevingsplanactiviteit niet, omdat hij – om welke reden dan ook – geen aanleiding ziet om de laatstgenoemde activiteit aan te vragen. Welke manieren zijn te bedenken om ervoor te zorgen dat de verantwoordelijkheidsverdeling voor een volledige aanvraag tussen aanvrager en overheid weer meer in balans komt?

### 4.1 Stel duidelijke vragen bij de aanvraag van de technische bouwvergunning

Een eerste en tamelijk simpele oplossing ter ondersteuning van de positie van de aanvrager is het opnemen van informatieve vragen bij de aanvraag voor een technische bouwvergunning. Deze vragen moeten de aanvrager ertoe bewegen dat deze zich laat informeren over de vraag of de aanvraag voldoet aan de (ruimtelijke) vereisten uit het omgevingsplan. De aanvrager zou dan aansluitend moeten verklaren dat hij dit is nagegaan.<sup>103</sup> Als hij twijfelt aan het antwoord op de vraag of de aanvraag voldoet aan de ruimtelijke vereisten, dan dient hij erop gewezen te worden dat het raadzaam is contact op te nemen met het bevoegd gezag. Met een paar simpele vragen op het aanvraagformulier kunnen in de woorden van Alders 'veel vervelende handhavingkwesties' worden voorkomen.<sup>104</sup>

### 4.2 Van een bevorderingsplicht naar een (harde) inspanningsverplichting

Een andere oplossing is het versterken van de informatievoorziening die art. 3:20 Awb tracht te bieden. Eerder is opgemerkt dat de termen 'bevorderen' en 'redelijkerwijs kan aannemen' de informatieverplichting aan de kant van het overheidsbestuur flink beperken. Het gaat niet zozeer om een informatieverplichting, maar om een *bevorderingsplicht* tot het verstrekken van informatie. De huidige formulering van art. 3:20 Awb heeft dus tot gevolg dat bestuursorganen er niet voor hoeven te zorgen dat de aanvrager komt te

102. Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 45.

103. Vgl. E. Alders, Met de Invoeringswet weer een stap dichterbij de Omgevingswet maar ook weer een stap verder weg van Eenvoudig Beter, BR 2017/27.

104. Alders 2017.

beschikken over de informatie waarop art. 3:20 Awb doelt, het is voldoende om de aanvrager toegang te geven tot die informatie.<sup>105</sup> Deze elementen zorgen er mijns inziens voor dat de aanvrager er niet op hoeft te rekenen dat de overheid altijd met hem meedenkt. Dit kan worden tegengegaan door het herschrijven van art. 3:20 lid 1 Awb. De herschrijving moet er – kort gezegd – voor zorgen dat de inspanningsverplichting uit art. 3:20 Awb leidt tot een *concreet resultaat*, het verschaffen van informatie door bestuursorganen, en niet meer alleen tot het bevorderen daartoe.<sup>106</sup> Het *niet* verstrekken van informatie moet daarmee voortaan ook leiden tot overheidsaansprakelijkheid. Koning deed in 2009 reeds een voorstel voor de eventueel nieuwe redactie van art. 3:20 lid 1 Awb:

‘Het bestuursorgaan stelt een aanvrager zoveel mogelijk in kennis van andere op aanvraag te nemen besluiten waarvan het bestuursorgaan redelijkerwijs kan aannemen dat deze nodig zijn voor de door de aanvrager te verrichten activiteiten.’<sup>107</sup>

Met deze formulering zou het voor bestuursorganen niet meer mogelijk zijn om te verwijzen naar algemene informatieve bronnen, maar dienen zij juist de aanvrager, op maat, in kennis te stellen van de andere noodzakelijk te nemen besluiten.<sup>108</sup> Naar mijn idee bestaat er ook nog de mogelijkheid om in de Omgevingswet een bepaling op te nemen die aangeeft dat in het geval van omgevingsrechtelijke besluiten het bevoegd gezag geen bevorderingsplicht heeft tot informatievoorziening, maar juist een (hardere) inspanningsverplichting om de aanvrager in kennis te stellen van andere op de aanvraag te nemen omgevingsrechtelijke besluiten. Op deze manier zorgt men ervoor dat de overheid binnen het fysieke domein moet meedenken met de aanvrager. Daarmee wordt de verantwoordelijkheidsverdeling voor een volledige aanvraag tussen aanvrager en overheid meer in balans gebracht. Zo’n bepaling in de Omgevingswet leidt overigens niet tot een resultaatsverplichting, het bestuursorgaan blijft namelijk afhankelijk van de informatie van de aanvrager over de te ondernemen activiteit. Als deze informatie niet volledig of juist is, dan is het voor het bestuursorgaan niet mogelijk daarover de juiste en volledige informatie betreffende andere op de aanvraag te nemen besluiten te verstrekken.<sup>109</sup>

### 4.3 Aanvraagstrategie

Een laatste oplossing die mogelijk kan zorgen voor een situatie waarin het bevoegd gezag *moet* meedenken met de aanvrager over andere op de aanvraag te nemen besluiten, kan worden gevonden in het gebied van *aanvraagstrategieën*. Deze oplossing heeft te maken met wat de aanvrager *zelf* kan doen om ervoor te zorgen dat het

bevoegd gezag met hem meedenkt over de benodigde vergunningen. De oplossing laat zich het best uitleggen met een concreet voorbeeld. Stel dat een initiatiefnemer voornemens is om een omgevingsvergunning voor een technische bouwactiviteit aan te vragen, maar er nog over twijfelt of hij ook een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit nodig heeft. De aanvrager wil het bevoegd gezag er dus toe bewegen om hem te informeren over de vraag of het bouwplan past binnen de (open) regels uit het omgevingsplan. Verschillende aanvraagstrategieën dienen in dit kader enige bespreking. Zo kan de aanvrager bij de aanvraag voor de technische bouwactiviteit aangeven, bijvoorbeeld bij de toelichting van de aanvraag in het DSO, dat hij ook een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit aanvraagt, *voor zover deze vergunningplichtig is (voorwaardelijke vergunningaanvraag)*. De vraag is wat het bevoegd gezag met deze opmerking dient te doen. In het kader van art. 3:20 Awb ligt het voor de hand dat het bevoegd gezag dan nagaat of er eventueel een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit vereist is. Het bevoegd gezag kan – zo meen ik – twee paden bewandelen.

Allereerst kan het bevoegd gezag de oorspronkelijke aanvraag *interpreteren* als tevens een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit. In dat geval zal het bevoegd gezag moeten beoordelen of er een verbod geldt uit het omgevingsplan. Mocht dat wel zo zijn, dan ligt het voor de hand dat het bevoegd gezag teruggaat naar de aanvrager om meer informatie te vragen in het kader van de vergunningaanvraag voor de omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit.<sup>110</sup> Mocht er volgens het bevoegd gezag geen verbod blijken uit het omgevingsplan, dan hoeft er ook geen omgevingsvergunning voor een omgevingsplanactiviteit te worden aangevraagd.<sup>111</sup> Het is dan nog de vraag of het bevoegd gezag de opmerking van de aanvrager zal interpreteren als een onverplichte vergunningaanvraag en daar een besluit over neemt. Bij een onverplichte aanvraag wordt er een vrijwillige aanvraag gedaan voor een (omgevings)vergunning, ook als er *geen* verbod behoudens geldt.<sup>112</sup> Er volgt dan een (positieve) afwijzing van de aanvraag van de aangevraagde beschikking (vergunning), omdat er immers geen vergunningplicht geldt. Tegen deze afwijzing staat – na in bezwaar te zijn gegaan – beroep open bij de bestuursrechter.<sup>113</sup> Zowel de aanvrager als een (derde-)belanghebbende kan dan bij de bestuursrechter bijvoorbeeld de interpretatie van het omgevingsplan bediscussieren. Mocht er niet of niet binnen de termijn gebruik worden gemaakt van de bezwaar- en beroepsmogelijkheden, dan verkrijgt het besluit formele rechtskracht en wordt daarmee onher-

105. Koning 2009, par. 4.1.

106. Koning 2009, par. 4.1.

107. Koning 2009, par. 4.1 en 4.2.

108. Koning 2009, par. 4.2.

109. Vgl. Koning 2009, par. 4.2.

110. Zie ook art. 4:5 lid 1 Awb.

111. De Haan & Moesker 2017, p. 6; F. Brouwer & B. Rademaker, Een nieuwe opzet van de vergunningplicht voor bouwwerken in de Omgevingswet, TBR 2017/39, p. 223.

112. Vgl. De Haan & Moesker 2017, p. 6; Brouwer & Rademaker 2017, p. 223.

113. Art. 1:3 lid 2 jo. art. 8:1 Awb.

roepelijk. Iets wat de aanvrager een grote mate van zekerheid biedt.

Ten tweede valt goed voor te stellen dat het bevoegd gezag de opmerking kwalificeert als een verzoek om een *bestuurlijk rechtsoordeel*.<sup>114</sup> Het is nog maar de vraag hoeveel de aanvrager daarmee opschiet. In de jurisprudentie wordt een bestuurlijk rechtsoordeel in de regel namelijk niet als besluit in de zin van art. 1:3 lid 1 Awb aangemerkt, met als hoofdreden dat een rechtsgevolg ontbreekt.<sup>115</sup> Bestuursrechtelijke rechtsbescherming is dan niet mogelijk. Slechts in uitzonderlijke situaties moet een bestuurlijk rechtsoordeel worden gelijkgesteld met een Awb-besluit. Daarvoor is in ieder geval vereist dat het voor de betrokkenen onevenredig bezwarend is om het geschil over de interpretatie van de rechtsregels via een beroepsprocedure over een daadwerkelijk besluit, met name als het aankomt op handhaving en vergunningverlening, bij de bestuursrechter aan de orde te stellen.<sup>116</sup> Dat betekent voor de aanvrager dat als hij wil weten of zijn bouwplan past binnen de (open) normen van het omgevingsplan en het bevoegd gezag in een bestuurlijk rechtsoordeel zich op het standpunt stelt dit niet te vinden, er op dit moment geen rechtsbescherming mogelijk is als blijkt dat de aanvrager en het bevoegd gezag van inzicht verschillen over de uitleg van de regels uit het omgevingsplan.<sup>117</sup> De enige optie voor de aanvrager om een daadwerkelijk besluit te verkrijgen, is het uitvoeren van het bouwplan en een handhavend besluit af te wachten.<sup>118</sup> In de literatuur klinkt daarom de (voorzichtige) roep om het beroep tegen een bestuurlijk rechtsoordeel – inhoudende de mededeling van het bevoegd gezag dat het bouwplan niet in overeenstemming is met het omgevingsplan – te verruimen.<sup>119</sup> Een extra argument dat pleit voor een verruiming van beroepen tegen de hiervoor genoemde bestuurlijke rechtsoordelen is dat – zoals uit deze bijdrage is gebleken – aanvragers onder de Omgevingswet een aantal dwingendrechtelijke voorzieningen/services, die hun aanvraagpositie versterken, verliezen.

## 5 Conclusie

Met de komst van de Omgevingswet zal het systeem van het Nederlandse omgevingsrecht (drastisch) veranderen. Bij de totstandkoming van de Omgevingswet zijn verschillende (politieke) keuzes gemaakt. In deze bijdrage zijn enkele keuzes, die gemaakt zijn binnen het spanningsveld van flexibiliteit en bundeling bij het aan-

vraagproces van de omgevingsvergunning, geanalyseerd. Meer in het bijzonder zijn de keuzes onderzocht in het licht van de positie van de aanvrager van de omgevingsvergunning.

Allereerst kan worden geconstateerd dat met de komst van de Omgevingswet meer wordt ingezet op flexibiliteit op vergunningniveau. Dat hoeft geen probleem te vormen voor de positie van de aanvrager, aangezien de aanvrager onder het huidige systeem ook tamelijk veel vrijheden kent bij het vormgeven van het aanvraagproces, met uitzondering van de onlosmakelijk samenhangende activiteiten. Het bieden van deze ruime mate van flexibiliteit kan overigens wel verdergaande gevolgen hebben voor de bundeling op vergunningniveau, waaronder de afstemming van de vergunningvoorschriften.

Verder is geconstateerd dat het systeem van de Wabo enkele *dwingendrechtelijke* waarborgen biedt aan de aanvrager van de omgevingsvergunning, die ervoor moeten zorgen dat de aanvrager aan het eind van de rit alle benodigde vergunningen heeft om zijn project te kunnen uitvoeren. In deze bijdrage zijn verschillende waarborgen besproken, zoals het concept van de onlosmakelijke samenhang en de conversiebepaling uit art. 2.10 lid 2 Awb. Met de komst van de Omgevingswet zullen deze voorzieningen verdwijnen en blijven alleen de meer vrijblijvende voorzieningen over, die ook al bestaan onder het huidige recht. Van deze laatstgenoemde categorie voorzieningen zijn de bevorderingsplicht tot informatievoorziening uit art. 3:20 Awb en de vergunningencheck van het DSO besproken. De aanvrager wordt dus (nog) meer flexibiliteit geboden, maar daartegenover staan geen dwingendrechtelijke voorzieningen meer. De aanvrager moet dus rekening houden met minder ondersteuning door het bevoegd gezag. De balans van de gedeelde verantwoordelijkheid voor een volledige aanvraag lijkt daarmee verstoord. Drie oplossingen zijn aangedragen die deze balans wellicht enigszins weer kunnen herstellen. Omdat het systeem van de Omgevingswet ook meer lijkt in te zetten op een informatievoorziening vanuit de overheid naar de aanvrager via het DSO en art. 3:20 Awb, valt te verwachten dat de aanvrager zich vaker zal moeten beroepen op het vertrouwensbeginsel, en dat hij sneller te maken zal krijgen met het deelterrein van overheidsaansprakelijkheid voor het verstrekken van onjuiste overheidsinformatie. Het is dus nog maar zeer de vraag of de keuzes die zijn gemaakt bij de totstandkoming van de Omgevingswet zorgen voor een ‘eenvoudiger & beter’ systeem voor aanvragers die incidenteel te maken krijgen met het omgevingsrecht.

114. Een bestuurlijk rechtsoordeel wordt in de jurisprudentie omschreven als een zelfstandig en definitief bedoeld rechtsoordeel omtrent de toepassing van een wettelijke bepaling in een gegeven situatie ten aanzien waarvan een bestuursorgaan de bevoegdheid heeft (bijv. CBb 17 januari 2018, ECLI:NL:CBB:2018:5).

115. Van Driel 2017, par. 3.2.

116. Van Driel 2017, par. 3.2.

117. Van Driel 2017, par. 3.3.1.

118. Van Driel 2017, par. 4; De Haan & Moesker 2017, p. 6.

119. Van Driel 2017, par. 4; Schueler 2019, p. 533.