

Nieuwsbrief 'Aftellen naar de Omgevingswet'

Vangnetbepaling voor gedoogplichten onder de Omgevingswet: Wat zijn de mogelijkheden?

Datum: 13 januari 2022

Deze blog maakt onderdeel uit van het thema 'Gedoogplichten' in de reeks 'Aftellen naar de Omgevingswet'.

De Omgevingswet introduceert een vangnetbepaling voor gedoogplichten, die niet bestaat in de huidige wetgeving over gedoogplichten. Daarnaast wordt de procedure voor het aanvragen van een gedoogplichtbeschikking onder de Omgevingswet eenvoudiger. Wij bespreken deze wijzigingen graag met u.

De vangnetbepaling

In artikel 10.21 van de Omgevingswet is een algemene bevoegdheid in het leven geroepen voor de Minister van I&W om aan een rechthebbende een gedoogplicht op te leggen voor het tot stand brengen of opruimen van een werk van algemeen belang. Dit mag geen werk of activiteit zijn zoals genoemd in de limitatieve opsomming van de artikelen 10.13 tot en met 10.20 en 10.21a van de Omgevingswet. Het betreft dus een gedoogplicht die bij beschikking wordt opgelegd. Voorwaarde voor het (kunnen) opleggen van deze gedoogplicht is dat dit wordt gerechtvaardigd door:

- het belang van de openbare veiligheid;
- het belang van het beschermen van de fysieke leefomgeving;
- zwaarwegende economische belangen; of
- zwaarwegende andere maatschappelijke belangen.

Met de vangnetbepaling worden de mogelijkheden voor het verkrijgen van een gedoogplicht verruimd. Onder de Omgevingswet kan een gedoogplicht immers ook worden verkregen voor andere gevallen dan die expliciet in de wet zijn genoemd. Wel moet het belang dat daarvoor wordt gediend, worden genoemd in artikel 10.21 van de Omgevingswet en moet dit belang goed worden gemotiveerd.

De erkennings- en/of concessieprocedure vervalt onder de Omgevingswet

Verder worden de procedureregels voor de aanvraag van een gedoogbeschikking onder de Omgevingswet eenvoudiger. Onder de huidige Belemmeringenwet Privaatrecht (hierna: 'BP') moeten initiatiefnemers in bepaalde gevallen eerst een procedure doorlopen om een concessie- en/of erkenningsbesluit te verkrijgen, voordat zij met succes een gedoogbeschikking kunnen aanvragen. Dit is onder meer aan de orde wanneer het algemeen belang van het werk waarvoor een gedoogplicht wordt aangevraagd, niet in de wet is erkend.

De concessie- en erkenningsprocedure komen onder de Omgevingswet te vervallen. De concessieplicht wordt geschrapt en de erkenning van algemeen belang wordt geïntegreerd met het besluit op de aanvraag tot het opleggen van een gedoogplicht. Dit betekent dat voor werken waarvoor niet bij wet (in artikel 10.13 t/m 10.20 en 10.21a) is vastgelegd dat het een werk van algemeen belang is, artikel 10.21 Omgevingswet moet worden toegepast. In de procedure tot het nemen van een gedoogplichtbeschikking moet in dat geval eerst de voorvraag worden beantwoord: Wordt het opleggen van een gedoogplicht gerechtvaardigd door zwaarwegende economische belangen, het belang van bescherming van de fysieke leefomgeving, het belang van de openbare veiligheid of zwaarwegende andere maatschappelijke belangen? Dit moet vervolgens ook in de op te leggen gedoogplichtbeschikking worden gemotiveerd. De meerwaarde van artikel 10.21 in combinatie met het vervallen van de erkennings- en/of concessieprocedure is dus dat er niet én een koninklijk besluit

omtrent de erkenning van het openbaar nut én een besluit over de oplegging van een gedoogplicht moet worden genomen. Beide elementen kunnen voortaan in één ministerieel besluit worden betrokken.

Uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing op aanvraagprocedure

Onder de Omgevingswet wordt de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb van toepassing op de aanvraagprocedure. Dit houdt in dat er zienswijzen op het ontwerpbesluit kunnen worden ingediend. Daarmee kunnen dus ook zienswijzen worden ingediend *tegen* het voornemen om een gedoogplicht op te leggen ten behoeve van een werk dat op basis van artikel 10.21 Omgevingswet als werk van algemeen belang wordt beschouwd.

Gedoogplichten en de mogelijkheden voor (nieuwe) particuliere initiatieven

De komst van de Omgevingswet biedt meer mogelijkheden voor particuliere initiatieven. Particuliere initiatiefnemers hoeven immers niet meer de omslachtige concessie- en erkenningsprocedure te doorlopen voordat zij een gedoogplichtbeschikking kunnen aanvragen. Bovendien biedt de vangnetbepaling mogelijkheden om met andere initiatieven te komen dan die in de wet zijn genoemd, mits één van de in artikel 10.21 in algemene zin geformuleerde belangen daarmee zijn gediend.

Volgens de memorie van toelichting is de bedoeling van artikel 10.21 om de gedoogplicht onder de Omgevingswet toekomstbestendig te maken en de deur open te zetten voor technologische en innovatieve ontwikkelingen.

Gedoogplichten en de mogelijkheden voor de energietransitie

De vangnetbepaling biedt wat ons betreft ook mogelijkheden voor de energietransitie. Betoogd kan worden dat het belang van de energietransitie een zwaarwegend maatschappelijk belang is, wat het opleggen van een gedoogplicht rechtvaardigt. Denk bijvoorbeeld aan de aanleg van (of gedeelte van) een zonnepark. Dit past ook bij de bedoeling van de wetgever om technologische en innovatieve ontwikkelingen te stimuleren.

Voor een windpark van meer dan 5 MW en een warmtenet zal de vangnetbepaling overigens niet nodig zijn. Een windmolenpark met een capaciteit van meer dan 5 MW is onder de huidige Elektriciteitswet 1998 (artikel 9g) al aangemerkt als een openbaar werk van algemeen nut en zal onder de Omgevingswet terugkeren (artikel 10.14 sub a). Ook een warmtenet is in het huidige artikel 38 Warmtewet aangemerkt als een openbaar werk van algemeen nut en keert als zodanig terug in de Omgevingswet (artikel 10.14, sub f). Bij het aanvragen en opleggen van gedoogplichten voor deze werken hoeft het algemeen belang dus niet meer te worden gemotiveerd, omdat de wet daar al in voorziet.

Kortom

Door de vangnetbepaling en het vervallen van de erkennings- en concessieprocedure in de Omgevingswet krijgt het instrument van de gedoogplicht meer potentie. Voortaan kan ook een gedoogplicht worden opgelegd voor zwaarwegende maatschappelijke belangen, het belang van het beschermen van de fysieke leefomgeving, het belang van de openbare veiligheid en zwaarwegende economische belangen. Bovendien wordt de procedure voor het aanvragen van een gedoogplicht eenvoudiger. Wij zien mogelijkheden voor nieuwe particuliere initiatieven en de energietransitie en zijn benieuwd naar wat de praktijk zal brengen.

Deze blog is geschreven door Carmen Corsten en is onderdeel van onze reeks over de Omgevingswet. Heeft u vragen naar aanleiding van een van onze blogs over de Omgevingswet, neemt u dan gerust contact met ons op. Wij zijn u graag van dienst.

Voor meer informatie:

Carmen Corsten
+31 30 25 95 563
carmencorsten@vbk.nl