

## TBR 2023/135

### Handhaving onder de Omgevingswet

#### *Terechte zorgen over zorgplichten en normadressaat?*

mr. dr. T.N. Sanders, mr. H.E. Noordhoek<sup>[1]</sup>

#### 1. Inleiding

Op het eerste gezicht verandert er niet zo veel voor de handhavingspraktijk met de komst van de Omgevingswet (Ow). Het handhavingsrecht staat namelijk in hoofdstuk 5 Awb en blijft ongewijzigd. De bepalingen over handhaving in hoofdstuk 5 Wabo worden verder (grotendeels) beleidsneutraal overgezet naar hoofdstuk 18 Ow. Dat betekent niet dat de Ow voor handhavers geen veranderingen met zich mee zal gaan brengen. Zo zullen onder de Ow meer activiteiten gereguleerd worden door algemene regels in plaats van een vergunningplicht.<sup>[2]</sup> Dat betekent meer handhaving, maar ook meer discussies in handhavingstrajecten over hoe de algemene norm concreet moet worden toegepast. Als je deze gewenste ontwikkeling in samenhang ziet met de wens van de wetgever om meer flexibiliteit te bieden voor afwegingen en maatwerk op decentraal niveau<sup>[3]</sup>, dan is het voorspelbaar dat regels op lokaal niveau flink kunnen verschillen en de uitleg daarvan bij handhaving steeds maatwerk zal vergen. Dat geldt zowel voor bestuursorganen als voor rechters.

Over de wijzigingen in het handhavingsrecht door de komst van de Ow zijn al een aantal algemene overzichten verschenen. Daar verwijzen wij graag naar.<sup>[4]</sup> Meer van hetzelfde voegt niet zoveel toe. Daarom gaan wij in dit artikel dieper in op een aantal aspecten waarvan wij denken dat die in de praktijk tot discussie kunnen gaan leiden na 1 januari 2024. Ten eerste de werking van zorgplichten onder de Ow (onderdeel 2). Ten tweede de vraag of het 'laten gebruiken' straks onder de Ow nog steeds een rechtstreeks plegen oplevert (onderdeel 3). Ten derde het vervallen van de bouwstop (onderdeel 4). Ten vierde nog wat losse aandachtspunten, zoals de medehandhavingstaak (onderdeel 5). Wij ronden af met een conclusie.



## 2. Zorgen over zorgplichten

Zorgplichten gaan onder de Ow aan belang toenemen. In een omgevingsrecht waar niet alles bij voorbaat dichtgeregeld wordt en waar een verleende vergunning niet per se ieder detail zal gaan regelen, is een zorgplicht een broodnodig vangnet. De zorgplichten in de Ow hebben verder als functie om burgers en bedrijven bewust te maken van de eigen verantwoordelijkheid, een leidraad te bieden voor gedrag en een maatstaf te bieden voor de beoordeling van dat gedrag – aldus de wetgever.<sup>[5]</sup> De Ow (en de AMvB's) voorzien dan ook in ruime mate in zorgplichten.

Bij zorgplichten is er altijd spanning tussen enerzijds de rechtszekerheid (voorzienbaarheid) en anderzijds de noodzaak om ongewenst gedrag effectief te kunnen voorkomen of ongedaan te maken. Een zorgplicht is vaak wat vager, juist omdat de zorgplicht alle (on)denkbare scenario's zal moeten kunnen dekken. Zo overweegt de Afdeling over dit soort open normen dat:

'Daarbij [...] niet uit het oog [moet] worden verloren dat de wetgever soms met een zekere vaagheid, bestaande uit het gebruik van algemene termen, verboden gedragingen omschrijft om te voorkomen dat gedragingen die strafwaardig zijn buiten het bereik van die omschrijving vallen. Die vaagheid kan onvermijdelijk zijn, omdat niet altijd te voorzien is op welke wijze de te beschermen belangen in de toekomst zullen worden geschonden en omdat, indien dit wel is te voorzien, de omschrijvingen van

verboden gedragingen anders te verrijnd worden met als gevolg dat de overzichtelijkheid wegvalt en daarmee het belang van de algemene duidelijkheid van wetgeving schade lijdt.<sup>[6]</sup>

Zorgplichten zijn niet nieuw. In het huidige recht werken wij ook al veel met zorgplichten. Bij een bodemverontreiniging wordt vaak gebruik gemaakt van de zorgplicht van artikel 13 Wet bodembescherming (Wbb) en bij een verontreiniging door een chemische brand die een waterlichaam verontreinigt, treedt het waterschap op grond van de zorgplicht in artikel 6.8 Waterwet op. Andere voor de praktijk belangrijke zorgplichten zijn in het huidige omgevingsrecht opgenomen in artikel 1a Woningwet, artikel 7.22 Bouwbesluit, artikel 1.1a Wet milieubeheer (Wm) en artikel 2.1 Activiteitenbesluit. Deze oude zorgplichten komen in grote lijnen allemaal terug onder de Ow, met wat nuanceverschillen.

Toch verandert er wat. Niet alleen de normstellingen zijn nét anders, de systematiek is ook anders. Althans, dat is de bedoeling van de wetgever. Daar gaan wij hierna eerst op in.

### **Systematiek van zorgplichten onder de Ow**

Vanwege de signaalfunctie zijn de algemene zorgplichten vooraan in de Ow opgenomen, in hoofdstuk 1. Naast deze algemene zorgplichten zijn er specifieke zorgplichten opgenomen in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) en het Besluit bouwwerken leefomgeving (Bbl). Die zorgplichten zijn concreter omdat ze zijn toegespitst op een specifiek onderwerp of een specifieke activiteit. Hiermee zijn we er nog niet. Ook in vergunningen, bij maatwerkvoorschriften en in het omgevingsplan kunnen zorgplichten worden opgenomen. De Ow is zo gezien een broedplaats voor zorgplichten.

Het onderscheid tussen algemene zorgplichten in hoofdstuk 1 van de Ow en specifieke zorgplichten in (bijvoorbeeld) het Bal of het omgevingsplan is van belang voor hoe die zorgplicht werkt. Voor de algemene zorgplichten heeft de wetgever in artikel 1.8 Ow de *lex specialis*-regel gecodificeerd. In het eerste lid is bepaald dat aan de algemene zorgplichten zoals opgenomen in artikelen 1.6 en 1.7 Ow in ieder geval wordt voldaan, voor zover bij wettelijk voorschrift of besluit specifieke regels zijn gesteld met het oog op de doelen van de wet, en die regels worden nageleefd. In het tweede lid is bepaald dat artikel 1.7a Ow, dat als verbod is geformuleerd <sup>[7]</sup>, niet van toepassing is voor zover bij wettelijk voorschrift of besluit specifieke regels zijn gesteld met het oog op de doelen van de wet.

Met andere woorden, als er voor een activiteit specifieke regels zijn gesteld, treden de algemene zorgplichten van artikel 1.6, 1.7 en 1.7a Ow terug. Die specifiekere regels kunnen de algemene rijksregels zijn, maar het kan ook gaan om een specifieke zorgplicht voor die activiteit in een omgevingsplan. Bij handhaving zal dus altijd moeten worden nagegaan of er specifieke regels zijn of een specifieke zorgplicht waarop de burger of het bedrijf kan worden aangesproken. Wordt aan die regels voldaan, dan kan niet ten aanzien van die handeling of activiteit de algemene zorgplicht gehandhaafd worden. Is een bepaald aspect niet uitputtend geregeld, dan geldt de algemene zorgplicht in aanvulling op de regels.<sup>[8]</sup> Dat is op zich niets nieuws. Zo overweegt de Afdeling in de context van het huidige artikel 1a Woningwet bijvoorbeeld:

'Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 7 april 2010 ([ECLI:NL:RVS:2010:BM0179](#)) is in de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 1a van de Woningwet (Kamerstukken II, 2003/04, 29 392, nr. 3, blz. 21 en 26) vermeld dat dit artikel als vangnet dient en dat deze vangnetfunctie inhoudt dat de zorgplicht voorziet in gevallen die niet expliciet zijn geregeld bij of krachtens de Woningwet, hetgeen aansluit bij soortgelijke bepalingen als opgenomen in artikel 1.1a van de Wet milieubeheer, artikel 13 van de Wet bodembescherming en artikel 2 van de Wet milieugevaarlijke stoffen. Gelet hierop en op de algemene termen waarin de zorgplicht is verwoord, moet artikel 1a, eerste lid, van de Woningwet aldus worden verstaan dat handhavend optreden op die grondslag eerst aan de orde komt indien in het desbetreffende geval geen bij of krachtens de Woningwet gegeven voorschrift van meer specifieke aard valt aan te wijzen op grond waarvan in afdoende mate kan worden opgetreden ter voorkoming of beëindiging van het geconstateerde gevaar.'<sup>[9]</sup>

Nieuw met de Ow is echter dat er zorgplichten zullen zijn waarvan het de bedoeling is dat deze *niet* terugtreden als er specifieke regels zijn gesteld met betrekking tot een activiteit. Dit zijn de zogenaamde specifieke zorgplichten. Degene die een activiteit verricht moet altijd de specifieke zorgplicht naleven, zelfs als daarvoor (bijvoorbeeld) een omgevingsvergunning is verleend. Die specifieke zorgplicht zorgt er dan ook voor dat in een vergunning niet alle aspecten van de activiteit volledig door voorschriften hoeven te worden gereguleerd. Vanzelfsprekende regels hoeven dus niet meer in de vergunning, omdat die al volgen uit de specifieke zorgplicht die geldt. De specifieke zorgplicht is verder van belang als degene die de activiteit verricht ongebruikelijke handelingen uitvoert of juist een handeling nalaat die wel te verwachten was.<sup>[10]</sup>

De *lex specialis*-regel is in de Ow dus enkel voor de algemene zorgplichten opgenomen en niet voor de specifieke zorgplichten. De specifieke zorgplichten treden daarom niet terug als er specifieke regels gelden. Zo merkt de minister in de toelichting op het Bal bijvoorbeeld op:

'De specifieke zorgplicht [blijft] van kracht [...] naast eventuele andere in dit besluit opgenomen algemene regels en naast de voorschriften in een vergunning. Dit is bewust anders dan de algemene zorgplicht in de Ow, waarover artikel 1.8 van de wet bepaalt dat aan de algemene zorgplicht voor de fysieke leefomgeving «in ieder geval wordt voldaan, voor zover bij wettelijk voorschrift of besluit specifieke regels zijn gesteld met het oog op de doelen van de wet, en die regels worden nageleefd».'<sup>[11]</sup>

Dat neemt echter niet weg dat de *lex specialis*-regel (inhoudende dat de bijzondere regel voorrang heeft op de algemene regel) een algemene regel is om te bepalen welke bepaling voorrang krijgt bij samenloop. Daarnaast geldt de rechtszekerheid als algemeen rechtsbeginsel.

Het lijkt ons dat de rechtspraak van de bestuursrechter over de werking van de *lex specialis*-regel onverkort relevant zal blijven na 1 januari 2024. Als de specifieke zorgplicht gehandhaafd wordt, zal dus altijd beoordeeld moeten worden of er niet een specifiekere regel (ook) wordt overtreden. Zo ja, dan dient naar onze mening die regel te worden gehandhaafd. Is dat niet het geval, dan zal voordat de specifieke zorgplicht wordt gehandhaafd

beoordeeld moeten worden of het voor de overtreder op voorhand voldoende duidelijk was dat die werking van de zorgplicht uit zou gaan naast de specifieke regels die al voor hem gelden. Dat volgt uit het rechtszekerheidsbeginsel, maar ook uit artikel 5:4 lid 2 Awb.<sup>[12]</sup>

Ook Collignon heeft hierop gewezen en acht het rechtvaardig als de Afdeling in een zaak onder de Ow onomwonden uitsprekt dat omwille van de rechtszekerheid alleen kan worden gehandhaafd op grond van de specifieke zorgplicht als er sprake is van onmiskenbare strijd en als er ernstig nadelige gevolgen optreden of acuut dreigen op te treden en dat de zorgplicht in beginsel terugtreedt voor activiteiten die onder een vergunning vallen. Collignon wijst er ook terecht op dat te verwachten is dat normadressaten tot die tijd zekerheid zullen proberen te krijgen via bijvoorbeeld rechtsoordelen, maatwerkvoorschriften en handreikingen, en dat dit voor veel werk bij overheden zal zorgen.<sup>[13]</sup> Van deregulering is daarbij dan eigenlijk geen sprake meer.

## De algemene zorgplichten

De algemene zorgplichten zijn in de Ow zelf opgenomen. Artikel 1.6 bepaalt: *'een ieder draagt voldoende zorg voor de fysieke leefomgeving'*. Dit is een zeer algemene en onbepaalde plicht. Wat onder de 'fysieke leefomgeving' wordt verstaan, blijkt uit artikel 1.2 Ow. Concreter dan dat wordt het echter niet. Wat in een specifieke situatie wel en niet *'voldoende zorgdragen'* is, volgt niet uit de Ow. Om die reden kan er getwijfeld worden over de handhaafbaarheid van artikel 1.6 Ow in de praktijk. Tegelijkertijd bestond er in de vorm van artikel 1.1a Wm onder het oude recht ook al een vrij onbepaalde (milieu)zorgplicht: *'een ieder neemt voldoende zorg voor het milieu in acht'*. Die bepaling kon (en werd) ook gehandhaafd<sup>[14]</sup>, zij het vaak veelal als 'laatste redmiddel'. Zo'n functie lijkt artikel 1.6 Ow ook te kunnen vervullen, zij het dat artikel 1.7 Ow wat specifiek is en daardoor vaak voorrang zal krijgen. Artikel 1.6 Ow zal waarschijnlijk dus vooral passief betekenis hebben: een leidraad voor burgers. De wetgever merkt in dat kader ook op dat in artikel 1.6 Ow feitelijk de *'burgerplicht'* tot uitdrukking komt.<sup>[15]</sup>

In artikel 1.7 Ow is er een concrete(re) zorgplicht opgenomen. Een ieder die weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn activiteit nadelige gevolgen kan hebben voor de fysieke leefomgeving, is verplicht om: a) alle maatregelen te nemen die redelijkerwijs van hem kunnen worden gevraagd om die gevolgen te voorkomen, b) voor zover die gevolgen niet kunnen worden voorkomen: die gevolgen zoveel mogelijk te beperken of ongedaan te maken, en c) als die gevolgen onvoldoende kunnen worden beperkt: die activiteit achterwege te laten voor zover dat redelijkerwijs van hem kan worden gevraagd.

De drie verplichtingen geformuleerd onder a, b en c vormen wat ons betreft een logische drietrap. Eerst maatregelen nemen om gevolgen van een activiteit te voorkomen. Voor zover dat niet kan, de gevolgen voor de fysieke leefomgeving zoveel mogelijk beperken of ongedaan maken. Als de gevolgen voor de fysieke leefomgeving onvoldoende kunnen worden beperkt, dan moet de activiteit achterwege worden gelaten, voor zover dat redelijkerwijs kan worden gevraagd. Dit nalaten van de activiteit staat bewust achteraan: een laatste redmiddel. Het uitgangspunt van de wetgever is immers 'ja, mits' en niet 'nee, tenzij'.<sup>[16]</sup>

Een verschil met de huidige zorgplichtbepalingen is dat het bij de zorgplicht van artikel 1.7 Ow gaat om de gevolgen van *'zijn activiteit'*. Er moet dus sprake zijn van een activiteit en het moet de activiteit zijn van degene die op de zorgplicht wordt aangesproken. De wetgever merkt op dat deze formulering geen zorgplicht

impliceert voor derden die geen activiteit verrichten en wel in de positie zijn om in te grijpen.<sup>[17]</sup> Met deze lezing van artikel 1.7 Ow kan niet uitgesloten worden dat bepaalde situaties buiten de boot vallen. Er is niet altijd sprake van een activiteit en in sommige gevallen is het wenselijk om handhavend op te treden tegen een ander dan degene die de activiteit heeft verricht. Wij vragen ons dan ook af of artikel 1.7 Ow inderdaad zo moet worden uitgelegd dat derden geen normadressaat zijn en niet kunnen worden aangeschreven. De lezing van de wetgever zou ook een belangrijke wijziging ten opzichte van het oude recht betekenen. Dit lichten wij toe.

Onder het oude recht waren er verschillende zorgplichten die tot eenieder waren gericht en zowel handelen als nalaten verboden (zie art. 1.1a lid 2 Wm, art. 6.8 Waterwet en art. 7.22 Bouwbesluit). Die zorgplichten richtten zich feitelijk tot iedereen, ook derden. Iedereen was dus normadressaat. Artikel 1a Woningwet is een goed voorbeeld van een zorgplicht onder het oude recht die kon worden gehandhaafd tegen een derde die de activiteit niet zelf had verricht. Die bepaling legde de zorgplicht uitdrukkelijk bij de eigenaar van een bouwwerk, open erf of terrein. Diegene moest er ingevolge artikel 1a Woningwet voor zorgen dat er als gevolg van de staat van het bouwwerk, open erf of terrein geen gevaar voor de gezondheid of veiligheid ontstond dan wel voortduurde. Als dus een huurder in de schuur een drugsclub had opgetuigd en vervolgens met de noorderzon was vertrokken, kon de eigenaar op grond van artikel 1a Woningwet worden aangesproken voor het opruimen daarvan.<sup>[18]</sup>

Wij vragen ons echter af of artikel 1.7 Ow ook op deze manier zal kunnen worden gehandhaafd tegen een eigenaar. De eigenaar is immers niet degene die de activiteit heeft verricht (dat is de huurder). In sommige gevallen zal er een specifieke zorgplicht gelden met een andere normadressaat<sup>[19]</sup>, maar als dat niet het geval is, is het dan de bedoeling van de wetgever dat er niet meer wordt gehandhaafd in die gevallen? Of dat artikel 1.6 Ow wordt gehandhaafd in zo'n geval? Dat wordt ons niet helemaal duidelijk op basis van de wetsgeschiedenis.

Een alternatief is dat de eigenaar niet (zoals nu vaak het geval is) rechtstreeks wordt aangesproken als pleger, maar dat de fysieke overtreding van de zorgplicht door de huurder wordt toegerekend aan de eigenaar. De eigenaar is dan een zogenaamd 'functioneel dader': iemand die de overtreding niet zelf fysiek heeft gepleegd, maar daar toch voor verantwoordelijk wordt gehouden. Voor een natuurlijk persoon is daarvoor vereist dat de persoon de beschikkingsmacht had over de overtreding en deze heeft aanvaard of placht te aanvaarden.<sup>[20]</sup>

Ook die route lijkt echter niet eenvoudig bij artikel 1.7 Ow. Bij functioneel daderschap is het zijn van normadressaat namelijk ook belangrijk. Het strafrechtelijke uitgangspunt is dat een functioneel dader ook normadressaat moet zijn. Een norm die zich tot de piloot richt, kan daarom niet leiden tot strafvervolgning van de luchtvaartmaatschappij.<sup>[21]</sup> Strikte toepassing van die regel in het bestuursrecht zou echter betekenen dat artikel 1.7 Ow niet gehandhaafd lijkt te kunnen worden tegen de eigenaar wiens huurder met de noorderzon is vertrokken. Zoals wij net al constateerden, lijkt de eigenaar immers niet aangemerkt te kunnen worden als degene die de activiteit verricht.

De Afdeling lijkt dit strafrechtelijke uitgangspunt echter niet altijd streng toe te passen, zodat er wellicht toch ruimte bestaat om artikel 1.7 Ow te handhaven tegen een eigenaar die de activiteit niet zelf heeft verricht. Zo is de eigenaar van een perceel ook aan te spreken voor het door derden verrichten van een handeling als bedoeld in artikel 13 Wbb<sup>[22]</sup>, ook al richt die norm zich heel uitdrukkelijk tot degene die de handeling verricht.<sup>[23]</sup>

Vanuit dat perspectief lijkt het handhaven van artikel 1.7 Ow tegen de eigenaar voor de activiteit van de huurder



niet problematisch te worden. Hij zou immers aangeschreven kunnen worden als functioneel dader als de omstandigheden daartoe aanleiding geven. Wij kunnen ons verder voorstellen dat de noodzaak om soepel om te springen met het uitgangspunt dat functioneel ouderschap ook het zijn van normadessaat vereist, groter wordt door de formulering van artikel 1.7 Ow. Wij zijn benieuwd welke lijn de Afdeling hierin gaat kiezen.

Hoe dan ook, de werking van de algemene zorgplichten zal de nodige hoofdbreken opleveren. Het is duidelijk dat niet alles hetzelfde blijft.

### **De strafrechtelijk handhaafbare zorgplicht**

Met de Invoeringswet is in artikel 1.7a Ow verder een strafrechtelijk handhaafbare zorgplicht opgenomen. Die dient mede ter implementatie van de Richtlijn milieustrafrecht.<sup>[24]</sup> Deze bepaling is als verbod geformuleerd. De wetgever duidt deze dan ook aan als vangnet en niet als zorgplicht.<sup>[25]</sup> De bepaling luidt als volgt:

‘Het is verboden een activiteit te verrichten of na te laten als door het verrichten of nalaten daarvan aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving ontstaan of dreigen te ontstaan.’

Dit is uitgewerkt in artikel 1.3 Omgevingsbesluit. Daarin is bepaald dat het verbod geldt voor – kort gezegd – schade aan het milieu door stoffen, trillingen, warmte of geluid in water, bodem of lucht te brengen, aantasten van de bodem en verwaarlozen van beschermd landschap, beschermde natuur of beschermd cultureel erfgoed.

Opvallend is dat in artikel 1.7a Ow niet, zoals in de meeste zorgplichten wel het geval is, staat dat de normadessaat de effecten van zijn handelen ‘*weet of redelijkerwijs kan vermoeden*’. Het ontbreken daarvan maakt dat ‘*bij bestuursrechtelijke handhaving [...] deze bepaling ook [kan] worden toegepast als geen sprake is van opzet*’.<sup>[26]</sup> Bij strafrechtelijke handhaving geldt echter dat sprake moet zijn van verwijtbaar handelen of nalaten en dat daarbij relevant is of de overtreder wist of had moeten weten dat aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving (zouden kunnen) ontstaan.<sup>[27]</sup> Dat komt omdat artikel 1.7a Ow over de band van de Wet economische delicten strafbaar is gesteld, en de vraag of sprake is van opzet of schuld over die band aan de orde komt.

Wat ook opvalt aan artikel 1.7a Ow, is dat gesproken wordt van *aanzienlijke* nadelige gevolgen. Artikel 1.7 Ow heeft het slechts over nadelige gevolgen. Waar de grens ligt tussen aanzienlijke nadelige gevolgen en ‘normale’ nadelige gevolgen, is ons niet helemaal duidelijk. De wetgever merkt daarover op: ‘*Het kan hierbij gaan om het toebrengen van onherstelbare (of tegen zeer hoge (maatschappelijke) kosten te herstellen) schade aan de fysieke leefomgeving of aan een onderdeel daarvan. Beperkte gevolgen vallen er in elk geval niet onder*’.<sup>[28]</sup> Meer valt er ook niet over te zeggen, lijkt ons. Het zal aan de rechter zijn om in het concrete geval te bepalen wat hieronder moet worden verstaan.

### **Specifieke zorgplichten**

In het Bal en het Bbl zijn specifieke zorgplichten op rijksniveau opgenomen. In artikel 2.11 Bal is een zorgplicht opgenomen die geldt voor alle milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten op een oppervlaktewaterlichaam of zuiveringstechnisch werk. De bepaling is vergelijkbaar met artikel 1.7 Ow. Ook voor

andere activiteiten zijn in het Bal specifieke zorgplichten opgenomen, doorgaans in de eerste afdeling van het hoofdstuk over die activiteit. Zo is bijvoorbeeld in artikel 7.6 Bal een specifieke zorgplicht opgenomen voor activiteiten in de Noordzee. De zorgplichten zijn gericht aan degene die die activiteit 'verricht'. Die formulering is vanwege de koppeling met de specifieke activiteit van dat hoofdstuk van het Bal begrijpelijk, maar maakt niet duidelijk of daar alleen actief handelen of ook nalaten onder valt. Volgens de toelichting gaat het echter ook om nalaten.<sup>[29]</sup>

Het Bbl bevat zorgplichten die met name zien op de veiligheid. Bij die zorgplichten is steeds in een andere bepaling de normadressaat aangeduid. Het gaat bijvoorbeeld om de eigenaar en andere bevoegden van een bouwwerk, de gebruiker van een bouwwerk of degene die een mobiele puinbreker in werking heeft. In artikel 2.6 Bbl is de normadressaat in de bepaling zelf opgenomen, namelijk de eigenaar van het bouwwerk. In de toelichting bij het Bbl is duidelijk gemaakt dat de zorgplichten van het Bbl niet gelden bij het nalaten een activiteit te verrichten. In dat geval zal volgens de toelichting op het Bbl op artikel 1.7 van de Ow moeten worden teruggevallen.<sup>[30]</sup> De vraag is echter of artikel 1.7 Ow in alle gevallen soelaas zal bieden, nu ook die zorgplichtbepaling, zoals we hiervoor uiteen hebben gezet, aan het verrichten van een activiteit verbonden is.

Tot slot kunnen er specifieke zorgplichten worden opgenomen in het omgevingsplan. Welke dat precies zijn, zal afhangen van de gemeenteraden. In de voorbeelden voor het omgevingsplan van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (de 'staalkaarten') zijn veel specifieke zorgplichten opgenomen. Deze overlappen voor een deel met de algemene zorgplichten in de Ow en de specifieke zorgplichten in het Bal en Bbl. Ook worden bepaalde zorgplichten via deze weg weer geïntroduceerd, terwijl de wetgever die juist heeft laten vervallen.<sup>[31]</sup>

### **3. Het verbod om zonder vergunning te handelen: is ook het 'laten verrichten' straks verboden?**

Veel handhaving was onder de Wabo gebaseerd op het in strijd met de Wabo zonder omgevingsvergunning handelen (de verboden van art. 2.1 Wabo). Hoewel met de nadruk op algemene regels in plaats van vergunningen dit soort verboden aan belang zullen inboeten, zullen ze naar onze inschatting nog steeds heel belangrijk zijn voor de praktijk. Eerst de verboden zelf. Hoofdstuk 5 Ow bevat de voor de praktijk belangrijkste verboden. In artikel 5.1 Ow is het verbod opgenomen om zonder omgevingsvergunning een van de aangeduide activiteiten te verrichten. In het eerste lid staan activiteiten, zoals de omgevingsplanactiviteit en de rijksmonumentenactiviteit, die verboden zijn zonder vergunning, tenzij het gaat om een bij AMvB aangewezen geval. Het tweede lid benoemt activiteiten die vergunningplichtig zijn, voor zover dat bij AMvB is bepaald. Hierbij gaat het onder meer om de bouwactiviteit en milieubelastende activiteit. Als een activiteit wordt verricht zonder de daarvoor vereiste vergunning, kan op grond van artikel 5.1 Ow gehandhaafd worden. De activiteiten genoemd in artikel 5.1 Ow zijn gedefinieerd in de bijlage bij de Ow. Deze bevat een begrippenlijst. Artikel 5.1 Ow zal dus steeds in combinatie met de betreffende definitie gelezen moeten worden.

In artikel 5.5 Ow is bepaald dat het verboden is om te handelen in strijd met een vergunningvoorschrift. Artikel 5.6 Ow is de opvolger van artikel 2.3a Wabo. Hierin staat dat het verboden is om een illegaal gebouwd bouwwerk in stand te laten.



De verbodsbepaling in artikel 5.1 Ow richt zich ogenschijnlijk zuiver tot degene die de activiteit verricht. Dat was ook het geval met artikel 2.1 Wabo. Die norm richt zich ogenschijnlijk zuiver tot degene die het project uitvoert. Over een van de verboden, namelijk *'het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan'* (art. 2.1 lid 1 onder c Wabo), had de wetgever opgemerkt:

'Onder het gebruiken van een bouwwerk wordt mede verstaan het laten gebruiken of in gebruik geven van een bouwwerk of gronden. Hierbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat de eigenaar van een bouwwerk het gebruik daarvan door derden toestaat.'<sup>[32]</sup>

In navolging hiervan leest de Afdeling in artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo ook het *'laten gebruiken van gronden'*.<sup>[33]</sup> Omdat de tekst van de bepaling zelf zo wordt uitgelegd, kan de eigenaar van de gronden die rechtstreeks overtreden. Voor een van de verboden van artikel 2.1 Wabo gold onder het oude recht dus dat ook degene die de gronden niet zelf gebruikt, maar laat gebruiken, als overtreder kan worden aangemerkt. Dit roept de vraag op hoe dit zit onder de Ow voor de verboden om zonder omgevingsvergunning een activiteit te verrichten (art. 5.1 Ow).

In de memorie van toelichting bij de Ow heeft de wetgever enkel bij de rijksmonumentenactiviteit opgemerkt dat er niet langer gesproken wordt over *'laten gebruiken'*, maar dat dat wel mede onder *'gebruiken'* wordt verstaan.<sup>[34]</sup> Dat ziet echter specifiek op de rijksmonumentenactiviteit waar nog gesproken wordt over *'gebruiken'* en niet over verrichten. De Afdeling advisering van de Raad van State heeft in het advies over de Ow gewezen op de hiervoor genoemde uitleg van artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo en aangekaart dat daarop door de wetgever niet is ingegaan:

'Aldus behelst het voorstel een algemeen verbod om te handelen in strijd met het omgevingsplan. Met het oog op de rechtszekerheid en effectiviteit van handhaving verdient het aanbeveling om «laten gebruiken» en «in gebruik geven» onder dit gebruiksverbod te laten vallen. De Afdeling adviseert het voorstel in deze zin aan te passen.'<sup>[35]</sup>

De reactie van de wetgever was:

'Er is geen aanleiding gezien om artikel 5.1, waarin de omgevingsvergunningplichtige activiteiten zijn omschreven, op zo'n wijze te redigeren waardoor expliciet blijkt dat niet alleen het verrichten van de omschreven activiteiten maar ook het laten verrichten van die activiteiten als verboden gedraging moet worden aangemerkt. Een dergelijke opzet zou ten koste gaan van de leesbaarheid van de bepaling. Net als onder de Wabo blijft het echter onveranderd de bedoeling dat niet alleen het zonder vereiste omgevingsvergunning zelf verrichten van activiteiten, maar ook het laten verrichten van die activiteiten als verboden gedraging dient te worden aangemerkt. Een en ander is nader in de memorie van toelichting verduidelijkt.'<sup>[36]</sup>

Die verduidelijking hebben wij in de memorie van toelichting niet kunnen vinden. Dat neemt niet weg dat de wetgever met de hiervoor genoemde passage duidelijk heeft gemaakt dat het laten verrichten van activiteiten ook onder het verbod van artikel 5.1 Ow valt. Hoewel de opmerking van de Afdeling advisering specifiek ziet op het in strijd handelen met het omgevingsplan en de hiervoor genoemde passage is opgenomen onder het kopje 'gebruiksverbod', is de hiervoor geciteerde opmerking van de wetgever op heel artikel 5.1 Ow gericht. Vooralsnog lijkt het er dus op dat voor alle in artikel 5.1 Ow genoemde activiteiten geldt dat ook het laten verrichten van die activiteit verboden is en dat artikel 5.1 Ow dus ook jegens iemand die de activiteit niet zelf heeft verricht maar wel 'laat verrichten', bijvoorbeeld als eigenaar, gehandhaafd kan worden. De wettekst zelf brengt echter niet tot uitdrukking dat de eigenaar die bepaling rechtstreeks, en dus niet als functioneel dader, kan overtreden.

#### 4. Het mysterie van de verdwijnende bouwstop

Artikel 5.17 Wabo ('de bouwstop') komt in de Ow niet terug. In de toelichting op de Ow merkt de wetgever hierover op:

'Bij nader inzien wordt deze bevoegdheid, die oorspronkelijk bedoeld was als een nuttige aanvulling op de bestuursdwangbevoegdheid, als overbodig beschouwd. Artikel 5:2 Awb definieert een bestuurlijke sanctie zo ruim, dat daaronder ook het treffen van beheersmaatregelen (het wegnemen of beperken van de gevolgen van een overtreding) valt.'<sup>[37]</sup>

In de consultatieversie van de Invoeringswet werd wel weer een bouwstop voorgesteld, maar in het bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel van de Invoeringswet is die niet opgenomen. Op zichzelf is de bouwstop inderdaad een vorm van spoedeisende bestuursdwang. In dat opzicht kan dus ook met de Awb worden volstaan. Maar de Afdeling heeft in de loop der jaren wel jurisprudentie ontwikkeld die specifiek is voor de bouwstop op grond van artikel 5.17 Wabo. Zo overweegt de Afdeling:

'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in bijvoorbeeld de uitspraak van 28 november 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BY4375](#), is een bouwstop een ordemaatregel, waarbij slechts een beperkte belangenafweging aan de orde is. Er bestond voor het college geen verplichting om in dat kader onderzoek te doen naar alternatieve oplossingen.'<sup>[38]</sup>

En:

'Bij de toepassing van de in [artikel 5.17 Wabo] neergelegde bevoegdheid om bouwwerkzaamheden stil te leggen [hoeft], gelet op aard en doel van die bevoegdheid, niet te worden onderzocht of de bouw gelegaliseerd kan worden.'<sup>[39]</sup>

Dat is toch wezenlijk anders dan bij een reguliere last onder bestuursdwang. Daar moet grondig onderzoek plaatsvinden naar de vraag of er een overtreding is, moeten de belangen zorgvuldig worden afgewogen én moet onderzocht worden (bij bouw) of gelegaliseerd kan worden. De bouwstop is specifiek bedoeld om te voorkomen dat het bestuursorgaan voor een voldongen feit komt te staan.<sup>[40]</sup> In een geval van spoedeisende bestuursdwang wordt daarentegen heel kritisch gekeken of de situatie wel zo spoedeisend is dat een besluit niet kan worden afgewacht.<sup>[41]</sup> Het is de vraag of het voorkomen van verdere strijd met regelgeving voldoende spoed met zich brengt om dat aan te nemen. Tot slot wijzen wij erop dat de Afdeling een combinatie van een bouwstop (streckende tot het stilleggen van een activiteit) met een last onder dwangsom (streckende tot het voorkomen van herhaling) aanvaardbaar acht<sup>[42]</sup>, maar vindt dat het combineren van een last onder bestuursdwang (streckende tot het stilleggen van een activiteit) en een last onder dwangsom (streckende tot het voorkomen van herhaling) in strijd met artikel 5:6 Awb is.<sup>[43]</sup>

Kortom: ja, de wetgever heeft gelijk dat de bouwstop in essentie een vorm van bestuursdwang is, maar de bouwstop heeft zich in de praktijk tot een heel ander beest ontwikkeld dan bestuursdwang. Het met een enkele penne-streek verwijderen van de bouwstop miskent dat volgens ons. Het is de vraag wat de Afdeling hiermee gaat doen. Wij vermoeden echter dat – gelet op het voor de praktijk nuttige karakter van een bouwstop – de Afdeling de bestaande rechtspraak zal proberen voort te zetten. Wij zien daarvoor twee wegen. De Afdeling zou de bestaande jurisprudentielijnen ten aanzien van alle spoedeisende bestuursdwang kunnen verzachten of afwijkende jurisprudentie kunnen blijven hanteren voor het stilleggen van bouwwerkzaamheden als een specifieke vorm van spoedeisende bestuursdwang. Ongelukkig is deze keuze van de wetgever wat ons betreft wel.

## 5. Overige aandachtspunten

Dan zijn er nog een paar andere aspecten die vanuit de handhavingpraktijk de aandacht verdienen. Dit zijn de handhavingstaak en de vraag wie er bevoegd gezag is, de sanctiebevoegdheid en nog wat procedurele punten.

### Handhavingstaak en bevoegd gezag

Artikel 18.1 Ow gaat over de handhavingstaak. Die bestaat volgens dit artikel uit het houden van toezicht, het behandelen van klachten (denk aan meldingen en handhavingverzoeken) en het opleggen en ten uitvoer leggen van een bestuurlijke sanctie vanwege enig handelen of nalaten in strijd met het bepaalde bij of krachtens de Ow. Als het gaat om een activiteit waarvoor een omgevingsvergunning vereist is, berust de handhavingstaak bij het bevoegde gezag voor die vergunning (art. 18.2 lid 2 Ow). Als het gaat om algemene regels die op grond van paragraaf 4.1.1 Ow zijn gesteld, berust de handhavingstaak bij het op grond van paragraaf 4.1.3 bevoegde gezag. Voor het omgevingsplan is dit het college van burgemeester en wethouders, voor de waterschapsverordening het dagelijks bestuur van het waterschap en voor de omgevingsverordening gedeputeerde staten van de provincie (art. 4.8 lid 1 Ow). Verder geldt als hoofdregel dat het college van burgemeester en wethouders bevoegd is (zie art. 4.9 Ow, en specifiek voor handhaving: art. 18.2 lid 5 Ow). In artikelen 4.10 tot en met 4.13 Ow zijn uitzonderingen opgenomen. Voor de handhavingstaak zijn in artikel 13.1 Omgevingsbesluit situaties opgenomen waarin het college van burgemeester en wethouders niet bevoegd is.

In artikel 13.1 lid 2 onder a Omgevingsbesluit is bepaald dat voor handhaving van artikelen 1.6, 1.7 en 1.7a Ow het college van burgemeester en wethouders bevoegd is, tenzij een ander bestuursorgaan taken toebedeeld heeft gekregen met betrekking tot het specifieke aspect van de fysieke leefomgeving dat bij de overtreding van de zorgplicht aan de orde is. Dit is heel algemeen en onbepaald, evenals de te handhaven zorgplichten. Dat leidt ertoe dat als om handhaving wordt verzocht een bestuursorgaan dat verzoek minder snel zal kunnen afwijzen wegens het ontbreken van een bevoegdheid. Als dit inderdaad zo uitpakt, dan zou er wellicht onder de Ow meer ruimte moeten worden geboden door de bestuursrechter aan overheden om een prioriteringsbeleid te voeren, zeker nu de wet in de beginfase sowieso al een extra belasting op ambtenaren zal leggen.

In artikel 18.3 lid 1 Ow, gelezen in samenhang met artikel 13.3 Omgevingsbesluit, is bepaald dat in bepaalde gevallen een tweede bestuursorgaan bevoegd is om te handhaven. Het gaat dan om het bestuursorgaan dat instemmingsbevoegdheid heeft ten aanzien van een gevraagde omgevingsvergunning. Dit wordt de 'mede-handhavingstaak' genoemd. Dit leidt tot de vreemde situatie dat twee bestuursorganen tegelijkertijd bevoegd kunnen zijn. Het kan bijvoorbeeld gaan om de situatie dat een bedrijf een omgevingsvergunning heeft voor een milieubelastende activiteit en voor het lozen op een oppervlaktewater. Als dat bedrijf zich niet aan de vergunningvoorschriften houdt, kunnen zowel de gemeente als het waterschap handhaven. De Ow geeft hiervoor geen oplossing, noch worden er regels gesteld hoe om te gaan bij conflicterende belangen en handhavingstrajecten. In de praktijk zal moeten blijken hoe bestuursorganen dit afstemmen met elkaar. Het tegelijkertijd opleggen van een herstelsanctie voor dezelfde overtreding is immers niet mogelijk (art. 5:6 Awb). Daarbij merken wij wel op dat de mede-handhavingstaak niet helemaal nieuw is. Artikel 13 Wbb kon ook al door zowel gemeenten, provincies als het rijk gehandhaafd worden (art. 95 lid 2 Wbb). Onze ervaring hiermee wijst uit dat de verschillende bevoegde gezagen hier in de praktijk in goed overleg uitkomen, dus wij hebben er vertrouwen in dat de medeoverheden hier in de regel wel in goed overleg uit zullen gaan komen.

### **Bestuurlijke boete**

Delen van het omgevingsrecht zijn strafrechtelijke handhaafbaar via de Wet op de economische delicten. Dit wordt voortgezet onder de Ow.<sup>[44]</sup> Op een aantal specifieke terreinen wordt ervoor gekozen het mogelijk te maken om een bestuurlijke boete op te leggen. Het gaat om het overtreden van milieuregels van de Seveso-richtlijn (zogenoemde 'Brzo-bedrijven'), regels over bouwen, slopen, gebruik en in stand houden van bouwwerken, regels over cultureel en werelderfgoed, regels ten aanzien van het beperkingengebied rond luchthavens en het spoor en regels over handel in dieren, planten, hout of producten daarvan (art. 18.11 tot en met 18.15a Ow). Deels is dit gewoon een voortzetting van het huidige recht. Deels gaat het om een uitbreiding. Zo is de boetebevoegdheid bij Brzo-bedrijven nieuw, maar bestonden de overige boetebevoegdheden al wel.

Artikel 18.12 Ow, waarin de bevoegdheid tot oplegging van een bestuurlijke boete bij overtreding van regels over bouwen, slopen, gebruik en in stand houden van bouwwerken is neergelegd, is bijzonder omdat het lijkt op een voortzetting van een bestaande bevoegdheid, maar in feite een veel bredere bevoegdheid bevat. Artikel 18.12 Ow is volgens de wetgever namelijk een voortzetting van artikelen 1b en 92a Woningwet.<sup>[45]</sup> Op grond van die bepalingen kon een bestuurlijke boete worden opgelegd voor overtreding van, samengevat, het Bouwbesluit. Onder het oude recht ging het daarbij enkel om hoofdstuk 7 van het Bouwbesluit (dat zag op bijvoorbeeld brandveiligheid, overbewoning en asbest). Onder de Ow zou deze bepaling mogelijk een veel bredere toepassing kunnen krijgen. Artikel 18.12 Ow bepaalt namelijk dat:

'1. Het bevoegd gezag kan een bestuurlijke boete opleggen bij overtreding van:

a. op grond van artikel 4.1, eerste lid, in een omgevingsplan gestelde regels over het gebruik of de staat van open erven of terreinen of het gebruik van gebouwen, of over het tegengaan van hinder.'

Dit is een brede formulering van de bevoegdheid. Kan de gemeente regels in het omgevingsplan over bijvoorbeeld het gebruik van houtkachels of over het draaien van muziek in de tuin handhaven met een bestuurlijke boete? Dat lijkt wel het geval te zijn. Bovendien betekent de bepaling dat indien een gemeenteraad een zorgplicht over – bijvoorbeeld – overlast door geluidshinder opneemt in het omgevingsplan, die zorgplicht strikt genomen gehandhaafd zou kunnen worden door het opleggen van een bestuurlijke boete. Dat is best verstrekkend. De wetgever is bij deze bepaling spaarzaam geweest in de toelichting<sup>[46]</sup>, zodat wij ons afvragen of dit wel echt de bedoeling was. Bovendien is het de vraag of de boetebevoegdheid wel in overeenstemming is met het legaliteitsbeginsel en het lex certa-beginsel in artikel 5:4 Awb en artikel 7 EVRM: kan de burger echt voorzien dat hij per 1 januari 2024 een boete kan krijgen voor overtreding van een gemeentelijke zorgplicht in het omgevingsplan over het gebruik van zijn tuin? Wat ons betreft staat deze bepaling voor sommige gevallen op gespannen voet met het legaliteitsbeginsel en het lex certa-beginsel.<sup>[47]</sup>

### Overige procedurele aspecten

Het omgevingsrecht kent een aantal specifieke handhavinginstrumenten. De bevoegdheid om een begunstigende beschikking in te trekken is opgenomen in artikel 18.10 Ow. Intrekking is mogelijk als in strijd met de beschikking of de voor die activiteit geldende regels wordt gehandeld (lid 1), als de beschikking is gegeven op basis van onjuiste of onvolledige opgave van gegevens (lid 4 onder a) en als de activiteit wordt verricht door een ander dan aan wie de omgevingsvergunning is verleend (lid 4 onder b). Voordat tot intrekking wordt overgegaan op grond van artikel 18.10 lid 1 Ow, moet het bevoegd gezag de overtreder in de gelegenheid stellen alsnog aan de beschikking of de regels te voldoen.

Artikel 18.4a Ow is de voortzetting van artikel 5.18 Wabo. Op grond van deze voor de praktijk belangrijke bepaling kan aan een last onder bestuursdwang of last onder dwangsom zakelijke werking worden toegekend. Die sanctie geldt dan ook voor de rechtsopvolger. Zo wordt voorkomen dat iemand door verkoop makkelijk onder een sanctie uit kan komen. In de Wabo is bepaald dat de sanctie jegens de rechtsopvolger ten uitvoer kan worden gelegd, *'tenzij bijzondere omstandigheden zich daartegen naar het oordeel van dat bestuursorgaan verzetten'*. De laatste zinsnede is door de wetgever bewust niet in artikel 18.4a Ow vervat. Volgens de wetgever zorgt dit niet voor een inhoudelijke wijziging.<sup>[48]</sup> Ook wij menen dat dit geen probleem is, nu vanuit het evenredigheidsbeginsel bij toekenning van zakelijke werking hetzelfde getoetst kan (en moet) worden.

Op grond van artikel 18.6 Ow worden toezichthouders aangewezen. Onder de Wabo zijn alle toezichthouders bevoegd een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoner (art. 5.13 Wabo). Uiteraard moeten zij daarvoor wel een machtiging van de burgemeester hebben (art. 2 en 3 lid 2 Algemene wet op het binnentreden). Uit artikel 18.7 Ow volgt dat alleen toezichthouders hiertoe bevoegd zijn als dat in de aanwijzing

expliciet is bepaald. Bestuursorganen moeten bij het aanwijzen van toezichthouders voor de Ow hier dus aan denken.

## 6. Conclusie

Hoewel handhaving onder de Ow op het eerste gezicht rustig bezit lijkt te zijn, verandert er bij nadere inspectie voor de praktijk toch het nodige. De nadruk op algemene regels (in plaats van vergunningvoorschriften), gekoppeld aan het introduceren van de specifieke zorgplichten, zorgt ervoor dat handhaving een belangrijkere rol zal gaan spelen dan voorheen. Het is de vraag of voor een burger voorzienbaar is welke werking van de specifieke zorgplicht uitgaat naast algemene regels en vergunningvoorschriften die al voor hem gelden. Dit zal in handhavingzaken tot discussies leiden en het is dan ook wenselijk dat de Afdeling zodra zich een zaak voordoet, de rol en plaats van specifieke zorgplichten nader duidt.

Ook de uitleg en werking van de algemene zorgplichten staat nog niet vast. Ten opzichte van het oude recht is artikel 1.7 Ow anders geformuleerd. Volgens de wetgever geldt die zorgplicht daarom niet voor derden die geen activiteit verrichten en wel in de positie zijn om in te grijpen. Juist in die situaties moet echter voor handhaving vaak op een algemene zorgplicht worden teruggevallen. Wij zijn dan ook benieuwd hoe bestuursrechters artikel 1.7 Ow zullen gaan uitleggen en toepassen. Kan een eigenaar die niet zelf de activiteit verricht functioneel dader zijn, en in hoeverre is dan net als in het strafrecht vereist dat de functioneel dader normadressaat is? Bij het in artikel 5.1 Ow opgenomen verbod om zonder omgevingsvergunning activiteiten te verrichten is de wetgever flexibeler. Zonder dat in de wettekst uit te drukken, valt daaronder volgens de wetgever, net als bij artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo, ook 'het laten verrichten' van activiteiten. Hiermee zouden eigenaren voor alle activiteiten van artikel 5.1 Ow rechtstreeks pleger kunnen zijn, terwijl in de wettekst niet tot uitdrukking komt dat ook zij normadressaat zijn. Tot slot vervalt de specifieke regeling voor een bouwstop met de Ow. Voor de bouwstop had de Afdeling echter wel net afwijkende jurisprudentie ten opzichte van (spoedeisende) bestuursdwang.

Er zijn dus nog wel een aantal punten waarop richtinggevende uitspraken wenselijk zijn. Daarbij spelen algemene rechtsbeginselen, zoals rechtszekerheid, legaliteit en *lex certa*, en de (on)mogelijkheden om handhavend op te treden tegen een ander dan de fysieke overtreder en degene die strikt genomen normadressaat is een rol. Desondanks verwachten wij niet dat de Ow op het vlak van handhaving aardverschuivingen zal meebrengen.

- 
- 1 Thomas Sanders is advocaat en partner bij AKD. Elise Noordhoek is advocaat bij AKD.
  - 2 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 31.
  - 3 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 39-40.
  - 4 Zie bijvoorbeeld: G.A. van der Veen, 'Handhaving', *TO* 2022-3/4, p. 103 e.v. en A. Schrijenberg & K. Azghay, 'Bestuurlijke handhaving van het omgevingsrecht: beleidsneutraal naar de Ow?', *VGR* 2020-1, p. 15 e.v.
  - 5 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 67.
  - 6 ABRvS 4 november 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2631](https://www.eclinet.nl/uitspraken/ABRvS/2020/2631), ro. 8.2.
  - 7 De wetgever duidt art. 1.7a Ow niet aan als zorgplicht, maar als vangnet. De bepaling komt verderop in dit artikel afzonderlijk aan de orde.
  - 8 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 69.



- 9 ABRvS 19 april 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:1067](#), ro. 2.2.
- 10 *Stb.* 2018, 291, p. 183-184 en *Stb.* 2018, 293, p. 524-525.
- 11 *Stb.* 2018, nr. 293, p. 524.
- 12 Art. 5:4 lid 2 Awb luidt: 'Een bestuurlijke sanctie wordt slechts opgelegd indien de overtreding en de sanctie bij of krachtens een aan de gedraging voorafgaand wettelijk voorschrift zijn omschreven'.
- 13 A. Collignon, 'Zorgplichten in het omgevingsrecht. Het ontrafelen van een duizenddingendoekje en een aanzet naar een rechtszekerder gebruik', in: *Zorgplichten in het bestuursrecht* (VAR preadviezen, nr. 170), p. 192-195.
- 14 ABRvS 21 december 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:3416](#).
- 15 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 71.
- 16 *Ibidem*.
- 17 *Ibidem*.
- 18 Zie bijv. ABRvS 24 augustus 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:2332](#) en ABRvS 24 juli 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:2566](#).
- 19 Zie bijvoorbeeld art. 2.6 Bbl: '*De eigenaar van het bouwwerk of degene die uit anderen hoofde bevoegd is tot het treffen van voorzieningen aan dat bouwwerk draagt er zorg voor dat een krachtens de wet aanwezige Bouwwerkinstallatie [...]*'. Zie ook art. 3.5 Bbl.
- 20 De Afdeling heeft eerder dit jaar bepaald dat voor de beoordeling van functioneel daderschap in het bestuursrecht aangesloten wordt bij de criteria die de Hoge Raad in het strafrecht hanteert (ABRvS 31 mei 2023, ECLI: NL: RVS: 2023: 2067 en ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2071). Samengevat kan iemand volgens die criteria als functioneel dader aangesproken worden als die kon beschikken over of de gedraging plaats zou vinden en heeft aanvaard (bijvoorbeeld door niet in te grijpen) dat de gedraging plaats zou vinden (beschikkingsmacht en aanvaarding).
- 21 HR 2 juni 1992, [ECLI:NL:HR:1992:ZC9042](#), NJ 1992/754, m.nt. G. Knigge: '*Het hof [heeft] terecht afgeleid dat het tweede lid van art. 4 van het besluit een norm bevat die uitsluitend gericht is tot de feitelijke toepasser van bestrijdingsmiddelen [de piloot - TS/EN]. Voor uitbreiding van de strafbaarstelling in de door [het OM] voorgestane zin [naar de eigenaar van het bedrijf - TS/EN] is naar de kennelijke strekking van het besluit daarnaast geen ruimte.*'
- 22 ABRvS 12 januari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:80](#).
- 23 ABRvS 20 december 2017, [ECLI:NL:RVS:2017:3484](#).
- 24 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 132-133.
- 25 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 133.
- 26 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 136.
- 27 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 134: '*Uiteraard geldt hierbij dat voor de toepassing relevant is of er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten. Daarbij is onder meer relevant of de overtreder wist of had moeten weten dat er daardoor aanzienlijke nadelige gevolgen voor de fysieke leefomgeving (zouden kunnen) ontstaan.*'
- 28 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 135.
- 29 *Stb.* 2018, 293, p. 766.
- 30 *Stb.* 2018, 291, p. 183.
- 31 Zie art. 5.111 van de staalkaarten en *Stb.* 2018, 291.
- 32 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 94.

- 33 ABRvS 6 mei 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:1458](#), AB 2015/327, m.nt. A.G.A. Nijmeijer; ABRvS 26 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1244](#), ro. 6.3.
- 34 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3 p. 626.
- 35 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 4, p. 154.
- 36 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 4, p. 162.
- 37 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 244.
- 38 ABRvS 29 augustus 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:2834](#), ro. 5.1.
- 39 Ibidem.
- 40 ABRvS 1 augustus 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:2582](#).
- 41 Zie T.N. Sanders, *Handboek toezicht, handhaving en invordering*, Den Haag: BJu 2022, p. 264 e.v. en bijv. ABRvS 24 januari 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:209](#).
- 42 ABRvS 26 januari 2005, [ECLI:NL:RVS:2005:AS3911](#).
- 43 ABRvS 5 augustus 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:2523](#), AB 2015/382, m.nt. T.N. Sanders.
- 44 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 40.
- 45 *Kamerstukken II* 2017/18, 34 986, nr. 3, p. 295.
- 46 Ibidem.
- 47 Zie voor een voorbeeld waarin de Afdeling het lex certa-beginsel geschonden achtte bij een (te) vage verbodsbepaling: ABRvS 4 november 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2631](#).
- 48 *Kamerstukken II* 2018/19, 35 256, nr. 3, p. 48-49.