

Aardwarmte in de Omgevingswet: Oude wijn in nieuwe zakken?

mr. S.M. Schipper¹

1. Inleiding en aanleiding

1.1. Breder inzet van aardwarmte als gevolg van het Klimaatakkoord?

In navolging van het Klimaatakkoord uit 2019 hebben de meeste gemeenten inmiddels een Transitievisie Warmte opgesteld. Daarin wordt niet alleen aangegeven wanneer wijken 'van het gas af' gaan, maar ook welke alternatieven er zijn voor de verwarming van de gebouwde omgeving.² Deze beschikbare warmtebronnen komen terecht in de warmteparagrafen van de regionale energiestrategieën (hierna: RES) in de vorm van een Regionale Structuur Warmte.³ Niet elke regio beschikt over dezelfde warmtebronnen. Er worden dan ook verschillende bronnen genoemd in de RES-en die – al dan niet in combinatie met andere energiebronnen – als alternatief voor aardgas kunnen dienen. Denk bijvoorbeeld aan restwarmte van de industrie, verschillende vormen van aquathermie en de inzet van ondiepe bodemenergie met open of gesloten bodemenergiesystemen. Een aantal RES-regio's heeft de mogelijkheid om aardwarmte – ook wel geothermie genoemd – in te zetten.

Aardwarmte of geothermie is lokale, duurzame warmte uit de (diepe) ondergrond, waarmee onder meer huizen, kassen en industrie verwarmd kunnen worden. Hoe dieper men gaat, hoe warmer het water. Men spreekt van aardwarmte als de warmte gewonnen wordt op een diepte van meer dan 500 meter onder de grond. Daarbij wordt vaak een onderscheid gemaakt tussen ondiepe geothermie (tussen 500 en 1.000 meter), diepe geothermie (tussen de 1.000 en 4.000 meter) en ultradiepe geothermie (dieper dan 4.000 meter).⁴ De van nature aanwezige warmte wordt uit de watervoerende bodemlagen

in de ondergrond – aquifers genoemd – opgepompt en de warmte wordt uit dit zoute water gehaald. Het water wordt overgedragen aan een warmtenet via een warmtewisselaar. Het afgekoelde water wordt weer teruggepompt naar dezelfde aardlaag en warmt daar weer op.⁵ Een geothermie-installatie bestaat uit twee putten: één voor het oppompen van het warme water en één voor het terugpompen van het afgekoelde water. Door de ondergrondse afstand van één tot twee kilometer tussen deze putten kan het water weer langzaam opwarmen.

De ongeveer 24 installaties voor aardwarmte in Nederland leveren met name warmte aan de glastuinbouw.⁶ Deze vorm van energie kan echter ook lucratief zijn voor de industrie en woonwijken, zowel voor direct gebruik van de warmte als voor stroomopwekking. Op dit moment zijn verschillende gemeenten – in hun rol als regisseur in de warmtetransitie – de mogelijkheden van aardwarmte voor het verwarmen van de gebouwde omgeving aan het onderzoeken.⁷ Om de brede inzet van (aard)warmte beter mogelijk te maken, zijn er verschillende wetsvoorstellen afhankelijk die een deel van 'de warmteketen' (zullen) gaan reguleren. Bijvoorbeeld het Wetsvoorstel tot wijziging van de Mijnbouwwet inzake de aanpassing van het vergunningsstelsel voor opsporen en winnen van aardwarmte.⁸ Dit voorstel ziet op het economische recht om aardwarmte te winnen en de voorwaarden die daarvoor gelden. Een ander voorbeeld is de Wet Collectieve Warmtevoorziening.⁹ Dit voorstel ziet – onder meer – op de distributie van warmte naar de gebruiker. Het afgelopen jaar is in veel tijdschriften – waaronder in het NTE – al regelmatig aandacht besteed aan de wettelijke kaders rondom de winning en het distribueren van warmte en de ontwikkelingen in de daarvoor relevante wet- en regelgeving. De

1. Sanne Schipper is advocaat omgevingsrecht en energierecht bij AKD N.V. te Breda. Zij dankt Jos van der Velden, advocaat en partner bij AKD N.V. voor de waardevolle opmerkingen op een eerdere versie van dit artikel.

2. Klimaatakkoord 2019, p. 27 t/m 30.

3. De RES 1.0 van de RES-regio's zijn alle te raadplegen via: <<https://www.regionale-energiestrategie.nl/res-regios/resen+per+regio/default.aspx>>.

4. <https://global.royalhaskoningdhv.com/nederland/diensten/geothermie>.

5. Zie voor meer informatie: www.geothermie.nl.

6. <https://www.geothermie.nl/index.php/nl/geothermie-aardwarmte/wat-is-geothermie/22-geothermie/wat-is-geothermie>.

7. Zie in dit verband ook het adviesrapport 'Geothermie in de gebouwde omgeving', te raadplegen via: <https://www.geothermie.nl/images/bestanden/Adviesrapport_Geothermie_in_de_Gebouwde_Omgeving.pdf>.

8. Kamerstukken II 2019/20, 35531, 2.

9. Kamerstukken II 2020/21, 30196, 173.

fysieke activiteiten die uitgevoerd worden om de aardwarmte te winnen, zoals het inrichten van de boorlocatie, worden echter niet door de voornoemde wetten gereguleerd. Dit omgevingsrechtelijke kader krijgt vaak minder aandacht. Sterker nog, meestal ligt de focus bij aardwarmte op het regulerende kader in de Mijnbouwwet (hierna: Mbw) en niet zozeer op de toestemmingen die nog meer nodig zijn voordat de activiteiten waarvoor op grond van de Mbw een recht is verleend, daadwerkelijk uitgevoerd kunnen worden.

1.2. Aardwarmte en de Omgevingswet

De (waarschijnlijke) inwerkingtreding van de Omgevingswet (hierna: Ow) per 1 oktober 2022 of 1 januari 2023¹⁰ is een goede aanleiding om het omgevingsrechtelijke kader voor aardwarmte eens nader te belichten. In deze bijdrage wordt onderzocht of er met de Ow enkel sprake is van een verandering van het omgevingsrechtelijk kader voor de winning van aardwarmte op land of dat de Ow ook inhoudelijke verandering en vernieuwing met zich brengt.¹¹

In dit artikel ligt de focus op het ruimtelijke kader en de milieuregels die van toepassing zijn op het kunnen boren naar aardwarmte. Hierbij worden het afwijken van het bestemmingsplan (ook wel: afwijkactiviteit) als bedoeld in art. 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, Wabo en het oprichten, in werking hebben en veranderen van een mijnbouwwerk als bedoeld in art. 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, Wabo als uitgangspunt genomen.¹² Uiteraard zijn er nog verschillende andere activiteiten denkbaar die relevant (kunnen) zijn voor aardwarmte, maar door uit te gaan van deze toestemmingen kunnen de – met name procedurele – wijzigingen onder de Ow op een duidelijke wijze inzichtelijk worden gemaakt. Dit artikel gaat niet over het distribueren van de warmte naar de uiteindelijke afnemer middels een warmtenetwerk.

De opbouw van deze bijdrage is als volgt. Eerst wordt kort omschreven welke toestemmingen op grond van de Mbw nodig zijn om aardwarmte te mogen winnen (§2). Vervolgens wordt het huidige omgevingsrechtelijke kader geschetst (§3). Daarna zal de systematiek van de Ow worden behandeld (§4), gevolgd door de benodigde omgevingsvergunningen op grond van de Ow en de algemene regels die gelden voor milieubelastende activiteiten (§5) en een uiteenzetting van de procedurele wijzigin-

gen (§6). Deze bijdrage wordt afgesloten met een overzicht van de wijzigingen (§7) en enkele afsluitende opmerkingen (§8).¹³

2. Mijnbouwwet: exclusief en economisch recht

Voordat we – hoe kan het met dit onderwerp ook anders – de (spreekwoordelijke) diepte in duiken met betrekking tot het omgevingsrecht, wordt eerst kort het juridisch kader voor aardwarmte in de Mbw geschetst.

Om aardwarmte te kunnen winnen zijn verschillende vergunningen nodig op grond van de Mbw. In de eerste plaats is een opsporingsvergunning nodig om door middel van proefboringen te kunnen aantonen dat er aardwarmte kan worden gewonnen. Een opsporingsvergunning heeft het karakter van een concessie. De houder van die vergunning krijgt hiermee het exclusieve recht om in het betrokken gebied de activiteit uit te voeren. Als uit de proefboringen volgt dat er aardwarmte gewonnen kan worden, dan kan de houder van de opsporingsvergunning een winningsvergunning aanvragen. Ook moet er een winningsplan worden goedgekeurd door de minister van Economische Zaken en Klimaat (hierna: EZK). Dit systeem is thans vergelijkbaar met het regime voor olie- en gaswinning, maar dit zal worden aangepast. Op basis van het Wetsvoorstel inzake de aanpassing van het vergunningstelsel voor opsporen en winnen van aardwarmte,¹⁴ zal het stelsel van de opsporingsvergunning, winningsvergunning en het winningsplan voor aardwarmte worden vervangen door de toewijzing zoekgebied aardwarmte, de startvergunning aardwarmte en de vervolgvergunning aardwarmte. Dit voorstel zal waarschijnlijk op korte termijn door de Tweede Kamer behandeld worden. Eerder is in het NTE al uitgebreid aandacht besteed aan dit voorstel, daarom zal dit in deze bijdrage niet nader worden toegelicht.¹⁵

Om aardwarmte te winnen, zijn er naast de ondergrondse installatie, ook bovengronds een aantal voorzieningen nodig. Dit betreft meestal een bouwwerk met de warmtewisselaars en enkele filters en pompen. Ook is er vaak een ontgassingsinstallatie

10. Waar tot nog toe werd aangehouden aan de beoogde inwerkingtredingsdatum van 1 juli 2022, heeft minister De Jonge in zijn brief d.d. 1 februari 2022 aan de Tweede Kamer laten weten dat de beoogde invoeringsdatum 1 oktober 2022 of 1 januari 2023 zal worden.

11. Winning van aardwarmte in oppervlaktewaterlichamen of op zee (mijnbouwlocatieactiviteiten) worden buiten beschouwing gelaten.

12. Het waterrecht, natuurbeschermingsrecht, het bouwrecht en toestemmingen op grond van gemeentelijke verordeningen worden buiten beschouwing gelaten.

13. In deze bijdrage wordt uitgegaan van de geconsolideerde Staatsbladversie van de wet en uitvoeringsregelgeving die staan op <https://iplo.nl/regelgeving/stelsel-omgevingswet/overzicht-geconsolideerde-teksten-omgevingswet/>. De tekst van deze bijdrage is afgesloten op 15 januari 2022.

14. *Kamerstukken II* 2019/20, 35531, 2.

15. Dit stelsel is eerder uitgebreid besproken in dit tijdschrift door Annelieke Beukenkamp en Jos Webbink, zie J.F.M. Beukenkamp en F.J. Webbink, 'Aardwarmte in de Mijnbouwwet: Een nieuw vergunningstelsel voor opsporing en winning', *NTE* 2019, nr. 5/6, p. 171-183. Zie ook: D.M. Hanema en M.M. Roggenkamp, 'De regulering van aardwarmte in Nederland, Duitsland en Denemarken – een rechtsvergelijking', *NTE* 2014, nr. 2, p. 66-77.

naast het gebouw nodig met eventueel een noodfakkel. Zowel het boren naar aardwarmte als het inrichten van de bovengrondse voorzieningen zijn activiteiten die gevolgen kunnen hebben voor de omgeving en het milieu. Daarom zijn er naast de Mbw-vergunningen, die enkel zien op het economische recht om mijnbouwactiviteiten te verrichten, ook een aantal omgevingsrechtelijke toestemmingen nodig. Twee daarvan zullen in de volgende paragraaf worden besproken. Tussen de vergunningprocedures in de Mbw en het omgevingsrecht zit helaas weinig tot geen koppeling of afstemming.¹⁶ Het gevolg van de verschillende kaders is dat ook de terminologie veelal verschillend is. Voor het opsporen en winnen van aardwarmte is *an sich* geen vergunning nodig op grond van het omgevingsrecht. Voor het daadwerkelijk kunnen uitvoeren van de opsporings- en winningsactiviteiten echter wel. Er is namelijk een mijnbouwinstallatie nodig om dit te kunnen doen en er moeten boringen worden uitgevoerd. Hieronder zal steeds worden toegelicht op welke activiteit de hierna te bespreken bepaling(en) zien.

3. Het huidige omgevingsrechtelijke kader

Het huidige omgevingsrechtelijke kader voor aardwarmte – voor zover dit in deze bijdrage zal worden besproken – is grofweg neergelegd in de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) en het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor), de Regeling omgevingsrecht (hierna: Mor), de Wet milieubeheer (hierna: Wm), het Besluit algemene regels milieu mijnbouw, het Activiteitenbesluit milieubeheer (hierna: Activiteitenbesluit) en het Besluit milieueffectrapportage (hierna: Besluit m.e.r.). Dit zijn zeven verschillende regelingen.¹⁷

3.1. De inhoud

De installatie om aardwarmte op te sporen en te winnen (met inbegrip van de activiteiten die daarbij verricht worden zoals het terugpompen) is een mijnbouwwerk.¹⁸ Op grond van art. 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, Wabo is er een omgevingsvergunning nodig voor *het oprichten, het veranderen*

of het in werking hebben van een mijnbouwwerk. Deze vergunningplicht geldt – voor zover relevant voor deze bijdrage – niet voor mobiele installaties op land met bijbehorend terrein¹⁹, tenzij dit installaties zijn waarmee een boorgat wordt aangelegd, gewijzigd of uitgebreid, of die zijn geplaatst bij of verbonden met een voor winning bestemd mijnbouwwerk.²⁰ De mobiele installaties waarvoor geen vergunningplicht geldt, vallen onder de werking van de algemene regels uit het Besluit algemene regels milieu mijnbouw. Uiteraard vallen inrichtingen – zoals een mijnbouwwerk – ook onder de algemene regels uit het Activiteitenbesluit. Tot 1 mei 2017 gold er voor installaties waarmee een boorgat werd aangelegd, gewijzigd of uitgebreid enkel een meldingsplicht. Omdat een meldingssysteem niet voldoende was om de directe gevolgen voor het milieu en de omgeving te beoordelen, is de omgevingsvergunningplicht weer ingevoerd.²¹ Daardoor geldt er voor diepboringen met inbegrip van wijzigingen of uitbreidingen daarvan ook een mer-beoordelingsplicht.²² Deze mer-beoordelingsplicht geldt niet voor besluiten op grond van de Mbw.²³

Op grond van de Wabo (gelezen in samenhang met het bestemmingsplan of de provinciale verordening als bedoeld in art. 4.1, derde lid, Wro of ontheffing als bedoeld in art. 4.1a Wro) kunnen verschillende omgevingsvergunningen zijn vereist, zoals de omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk, het uitvoeren van een werk of het gebruiken van gronden in strijd met het vigerende planologische regime.²⁴ In deze bijdrage wordt laatstgenoemde omgevingsvergunning besproken. Als het bestemmingsplan of de provinciale verordening het uitvoeren van de betreffende werkzaamheden niet toestaat, dan is er een omgevingsvergunning voor afwijken als bedoeld in art. 2.1, aanhef en onder c, Wabo nodig. Op grond van art. 2.7 Wabo geldt het vereiste dat de aanvraag om een omgevingsvergunning betrekking moet hebben op alle onlosmakelijke activiteiten binnen het betrokken project. De omgevingsvergunning voor afwijken mag echter (ook) eerst afzonderlijk worden aangevraagd.

Het toetsingskader voor een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een mijnbouwwerk is neergelegd in art. 2.14 Wabo en aan de omgevingsvergunning kunnen verschillende voorschriften worden verbonden.²⁵ Het toetsingskader voor een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig

16. Zie ook: M.A.M. Dieperink en S.M. Schipper, 'Energieprojecten in de diepe ondergrond: aanwijzingen voor een slagvaardiger juridisch kader', BR 2021/36. In dit verband zij opgemerkt dat er in het voorgestelde art. 24i en 24t van het Wetsvoorstel inzake de aanpassing van het vergunningstelsel voor opsporen en winnen van aardwarmte wel een striktere relatie lijkt te komen door zowel bij de toewijzing zoekgebied als bij de startvergunning gebieden uit te sluiten waar opsporen of winnen bij of krachtens wet niet is toegestaan.

17. Hierbij zijn het Bor en het Mor gebaseerd op de Wabo. Het Besluit algemene regels milieu mijnbouw, het Activiteitenbesluit en het Besluit mer vinden hun grondslag in de Wm.

18. Art. 1.1, eerste lid, Wabo juncto art. 1, onder n, Mbw.

19. En evenmin voor mobiele installaties in oppervlaktewater en onderzeese installaties.

20. Art. 2.5 Bor juncto art. 4, eerste lid, Besluit algemene regels milieu mijnbouw.

21. *Srb*, 2017, 114.

22. Categorie D17.2 van bijlage bij het Besluit mer.

23. Vgl. ABRvS 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3156, r.o. 10-10.6 en ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:938, r.o. 5. Hoewel deze uitspraken zien op de winning van gas, zijn deze ook voor geothermie relevant m.b.t. de afbakening van de Mbw en het omgevingsrecht.

24. Art. 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, b en c, Wabo.

25. Art. 2.22 Wabo juncto paragraaf 5.2 Bor.

gebruik staat in art. 2.12 Wabo. Het huidige omgevingsrechtelijke kader voor mijnbouwwerken voor aardwarmte is gelijk aan dat voor mijnbouwwerken ten behoeve van het opsporen en winnen van koolwaterstoffen.

3.2. Procedures en bevoegd gezag

De minister van EZK is het bevoegd gezag om te beslissen op een aanvraag voor een omgevingsvergunning die betrekking heeft op een mijnbouwwerk, ongeacht of dit een inrichting betreft of niet.²⁶ Deze aanvraag moet voldoen aan de indieningsvereisten uit het Mor. Omdat er een mer-beoordelingsplicht geldt, moet ook worden voldaan aan de indieningsvereisten uit de Wm en het Besluit m.e.r.²⁷ Het college van burgemeester en wethouders (hierna: B&W) en gedeputeerde staten (hierna: GS) zijn aangewezen als adviseur voor deze omgevingsvergunning.²⁸ De omgevingsvergunning wordt voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb.²⁹ Daarbij kunnen door eenieder zienswijzen worden ingediend.³⁰ De omgevingsvergunning treedt in werking op de dag nadat de beroepstermijn van zes weken is verstrekken.³¹

Omdat de minister van EZK bevoegd is om te beslissen op de omgevingsvergunning voor het oprichten en in werking hebben van een mijnbouwwerk, is deze ook het bevoegd gezag ten aanzien van de andere activiteiten waar de aanvraag op ziet.³² Als de omgevingsvergunning ook ziet op het afwijken van het bestemmingsplan, wordt deze niet verleend dan nadat de gemeenteraad een verklaring van geen bedenkingen (hierna: vvgb) heeft verleend. Deze kan alleen worden geweigerd in het belang van een goede ruimtelijke ordening.³³ Bij het afwijken van de provinciale verordening moeten GS een vvgb verlenen, die slechts kan worden verleend indien de betrokken activiteiten niet in strijd komen met de regels inzake afwijking uit de provinciale verordening of de ontheffing als bedoeld in art. 4.1a Wro.³⁴ Als de vvgb niet wordt verleend, moet de omgevingsvergunning worden geweigerd en kan de activiteit geen doorgang vinden, zodat de initiatiefnemer op zoek moet naar een nieuwe locatie om

aardwarmte te kunnen winnen.³⁵ Als de benodigde omgevingsvergunningen niet vergund worden en er geen mijnbouwwerk kan worden opgericht, kunnen de Mbw-vergunningen niet ten volle worden benut.

4. Omgevingswet: stelselherziening

Hoewel de meeste lezers inmiddels bekend zullen zijn met het systeem van de Ow, wordt dit hier kort besproken. De kracht zit immers in de herhaling. De Ow betreft een stelselherziening van het omgevingsrecht, waarmee een groot aantal wetten, algemene maatregelen van bestuur (hierna: AMvB) en ministeriële regelingen wordt vervangen. De aanleiding hiervoor was de wens tot vereenvoudigde en samenhangende regels op het gebied van het omgevingsrecht.³⁶ Op dit moment is het omgevingsrecht versnipperd en kennen de sectorale regels verschillen in systematiek, instrumenten en terminologie. Dit compliceert de onderlinge afstemming tussen regimes en daarmee een integrale aanpak van activiteiten in de fysieke leefomgeving. Met het terugbrengen van 26 wetten, 117 AMvB's en ongeveer 120 ministeriële regelingen naar één wet, vier AMvB's en één ministeriële regeling, moet het wettelijk kader voor verschillende onderdelen van de fysieke leefomgeving eenvoudiger worden.³⁷ Hierbij zij opgemerkt dat de Mbw *niet* opgaat in de Ow, maar helaas – althans naar mening van de auteur – een aparte wet blijft.³⁸

De Ow heeft het karakter van een kaderwet waarin de fundamentele onderwerpen, zoals grondslagen voor vergunningstelsels, de hoofdlijnen van de regeling voor het bevoegd gezag, bevoegdheden die kunnen ingrijpen in het eigendomsrecht, voorbereidingsprocedures en rechtsbescherming, zijn neergelegd.³⁹ De materiële bepalingen staan voornamelijk in de vier AMvB's. Dit zijn het Besluit activiteiten leefomgeving (hierna: Bal), het Besluit bouwwerken leefomgeving (hierna: Bbl), het Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna: Bkl) en het Omgevingsbesluit (hierna: Ob). De Omgevingsregeling werkt de regels uit de Ow en de vier AMvB's op een meer gedetailleerd niveau uit of vult deze aan. De regels in de Omgevingsregeling zijn meer gedetailleerd en uitvoeringstechnisch, administratief of meet- en rekentechnisch van aard. De regels in het Bal en Bbl bevatten algemene voorschriften die eenieder, dus ook burgers en bedrijven, binden. Het

26. Art. 3.3, vierde lid, Bor.

27. Art. 7.16 e.v. en 7.2, eerste lid, onder b Wm juncto art. 2 Besluit m.e.r. en categorie D 17.2 van de bijlage bij het Besluit m.e.r.

28. Art. 6.1, eerste en derde lid, Bor.

29. Art. 3.10, eerste lid, sub c, Wabo. In deze bijdrage wordt de m.e.r.-beoordelingsprocedure niet besproken.

30. Art. 3.12, vijfde lid, Wabo.

31. Art. 6.1, tweede lid, aanhef en onder a, Wabo.

32. Vgl. ABRvS 22 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1765, r.o. 5-5.2.

33. Art. 6.5, eerste lid, Bor. Er is alleen een vvgb vereist als met toepassing van art. 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, Wabo wordt afgeweken van het bestemmingsplan.

34. Art. 6.6, eerste lid, Bor. Er is alleen een vvgb vereist als met toepassing van art. 2.12, eerste lid, onder c, Wabo wordt afgeweken van de provinciale regels.

35. Zie: ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1870.

36. Deze wens kwam tot uiting in de motie-Pieper van eind 2009 (*Kamerstukken II 2009/10, 32123 XI, 16*).

37. *Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3 (MvT Ow)*.

38. Zie over de afstemming tussen het stelsel van de Ow en de Mbw ook: M.A.M. Dieperink en S.M. Schipper, 'Energieprojecten in de diepe ondergrond: aanwijzingen voor een slagvaardiger juridisch kader', *BR 2021/36*.

39. H.A. Oldenziel en H.W. de Vos, *Systeem en kerninstrumenten van de Omgevingswet*, Deventer: Wolters Kluwer, 2021, p. 9.

Bkl bevat inhoudelijke regels over de uitoefening van taken en bevoegdheden door bestuursorganen. Deze regels richten zich enkel tot bestuursorganen. Het Ob bevat regels over procedurele en algemene onderwerpen, gericht tot een ieder die activiteiten met (mogelijke) gevolgen voor de fysieke leefomgeving verricht of wil gaan uitvoeren

In de Ow staat een zestal instrumenten centraal, ook wel de kerninstrumenten genoemd.⁴⁰ Dit zijn de omgevingsvisie, het programma, decentrale regels (omgevingsplan, omgevingsverordening en waterschapsverordening), algemene rijksregels over activiteiten met gevolgen voor de fysieke leefomgeving, de omgevingsvergunning en het projectbesluit. Voor deze bijdrage zijn met name de kerninstrumenten omgevingsvergunning en de algemene rijksregels van belang en zijdelings ook de decentrale regels. In art. 5.1 Ow staat welke activiteiten omgevingsvergunningplichtig zijn.⁴¹ In deze bijdrage ligt de nadruk op de (omgevingsvergunning voor de) omgevingsplanactiviteit⁴² en de milieubelastende activiteit.⁴³

5. Omgevingswet: de inhoud

5.1. De milieubelastende activiteit

In het huidige stelsel gaat men uit van het begrip 'inrichting', waarbij een mijnbouwwerk voor de opsporing en winning van aardwarmte vaak deel uitmaakt van een inrichting of zelf wordt aangemerkt als inrichting. Dit begrip is van belang om te bepalen of er een vergunningplicht geldt en welke algemene regels uit (onder meer) het Activiteitenbesluit van toepassing zijn. Een belangrijke wijziging in de Ow ten opzichte van het huidige stelsel is dat het begrip 'inrichting' wordt losgelaten. Dit is niet meer het aangrijppunt om te beoordelen welke (milieu)regels van toepassing zijn op een project en of er een vergunningplicht geldt.⁴⁴ Het nieuwe centrale begrip is de milieubelastende activiteit.⁴⁵ Om te bepalen of er sprake is van een milieubelastende activiteit en zo ja, welke regels daarvoor gelden, moet worden gekeken in het Besluit activiteiten leefomgeving (hierna: Bal).

40. Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 8 en 51-54.

41. Een andere mogelijkheid kan zijn dat in de waterschapsverordening of in de provinciale omgevingsverordening of in de is opgenomen. Handelen in strijd met deze vergunningplichten is in strijd met de Ow, zo volgt uit art. 5.3 en 5.4 Ow. Waar relevant zullen deze vergunningplichten worden besproken.

42. Art. 5.1, eerste lid, sub a, Ow.

43. Art. 5.1, tweede lid, sub b, Ow.

44. Kamerstukken II 2013/14, 33962, 3, p. 166.

45. De milieubelastende activiteit is in de bijlage bij art. 1.1 Ow gedefinieerd als 'activiteit die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken, niet zijnde een lozingsactiviteit op een oppervlaktewaterlichaam of een lozingsactiviteit op een zuiveringstechnisch werk of een wateronttrekkingsactiviteit'.

Het Bal, althans de regels uit hoofdstuk 2 tot en met 5 van het Bal, gaan over milieubelastende activiteiten en lozingsactiviteiten die in hoofdstuk 3 van het Bal worden aangewezen. In hoofdstuk 3 wordt per activiteit of categorie activiteiten aangegeven of deze a) worden aangemerkt als milieubelastende activiteit, b) of er een omgevingsvergunningplicht geldt, en c) welke algemene regels uit het Bal van toepassing zijn.

Het aanleggen en exploiteren van een mijnbouwwerk voor het opsporen en winnen van aardwarmte *evenals* andere milieubelastende activiteiten die de aanleg en exploitatie functioneel ondersteunen – zoals bijvoorbeeld het terugpompen en/of lozen van water – is in het Bal aangewezen als milieubelastende activiteit.⁴⁶ Dit is bovendien een milieubelastende activiteit, waarvoor op grond van art. 5.1, tweede lid, sub b Ow een omgevingsvergunning is vereist.⁴⁷ Deze milieubelastende activiteit 'aanleggen en exploiteren van een mijnbouwwerk voor het opsporen en winnen van aardwarmte' omvat dus meerdere functioneel ondersteunende activiteiten. Dat zijn de activiteiten die niet los gezien kunnen worden van het aanleggen en exploiteren van een mijnbouwwerk, zoals het boren en terugpompen van water.

Deze vergunningplicht geldt niet voor het alleen testen, onderhouden, repareren of buiten gebruik stellen van een boorgat met een verplaatsbaar bouwwerk en het stimuleren van een voorkomen via een boorgat met een verplaatsbaar mijnbouwwerk.⁴⁸ Dit is vergelijkbaar met de huidige situatie. In zoverre brengt de Ow geen wijzigingen mee ten aanzien van de mijnbouwwerken waarvoor een vergunningplicht geldt. Voor de hiervoor genoemde vergunningvrije mijnbouwactiviteiten gelden wel algemene regels.⁴⁹ Deze zijn vergelijkbaar met de huidige regels die op dit moment in verschillende AMvB's, zoals het Besluit algemene regels milieu mijnbouw en het Activiteitenbesluit, staan. Ook staan in het Bal informatie- en meldingsplichten voor verschillende handelingen, die zien op onder meer het beschermen van de bodem, lucht en water en het voorkomen van geluid- en geurhinder.⁵⁰ Verder gelden er verschillende algemene regels over zeer zorgwekkende stoffen, emissies in de lucht en geluid op industrieterreinen voor de vergunningplichtige activiteiten.⁵¹ Ook deze zijn vergelijkbaar met de huidige regels in het Activiteitenbesluit.

De aanvraag voor een milieubelastende activiteit, zoals een mijnbouwwerk voor het opsporen en winnen van aardwarmte, moet voldoen aan de regels uit hoofdstuk 7 van de Omgevingsregeling. De aanvraag wordt getoetst aan de hand van de regels in het Besluit kwaliteit leefomgeving (hierna: Bkl). Meer specifiek aan het toetsingskader in afdeling

46. Art. 3.320 Bal.

47. Art. 3.321, eerste lid, Bal.

48. Art. 3.321, tweede lid, Bal.

49. Deze algemene regels staan in paragraaf 4.109 Bal.

50. Art. 4.1117 en 4.1119 Bal.

51. Art. 3.322, tweede lid, Bal.

8.5 Bkl. In deze afdeling staat ook welke voorschriften aan de omgevingsvergunning verbonden kunnen worden.⁵² Het toetsingskader is inhoudelijk vergelijkbaar met het huidige toetsingskader op grond van de Wabo, de vorm is echter anders en de bepalingen zijn meer geclusterd. Ook onder de Ow is het uitvoeren van diepboringen voor aardwarmte mer-beoordelingsplichtig.⁵³

5.2. De omgevingsplanactiviteit

Het is verboden om zonder omgevingsvergunning een activiteit te verrichten waarvoor op grond van het omgevingsplan een vergunningplicht geldt.⁵⁴ Het omgevingsplan heeft een breder karakter dan het huidige bestemmingsplan. Waar een bestemmingsplan enkel ziet op de goede ruimtelijke ordening, kan het omgevingsplan – voor zover dit wordt toegelaten door de regels in de Ow, het Besluit kwaliteit leefomgeving, het Besluit activiteiten leefomgeving en het Besluit bouwwerken leefomgeving – regels bevatten die zien op de gehele fysieke leefomgeving. Het omgevingsplan bevat in ieder geval regels die zien op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.⁵⁵ Het omgevingsplan is dus breder en biedt meer mogelijkheden aan de omgevingsplanwetgever om activiteiten op bepaalde locaties geheel te verbieden of juist onder voorwaarden mogelijk te maken. Daarnaast is het mogelijk dat de provincie voor deze activiteiten in de omgevingsverordening instructieregels opneemt, die moeten worden verwerkt in het omgevingsplan. Rechtstreeks werkende regels in de omgevingsverordening zijn ook mogelijk. GS zijn dan het bevoegd gezag⁵⁶ in plaats van B&W.⁵⁷ Onduidelijk is hoe overheden hiermee om zullen gaan, maar gelet op de verschillende andere functies die de ondergrond heeft (bijvoorbeeld met betrekking tot drinkwater), is het niet ondenkbaar dat overheden nadere regels over geothermie zullen opnemen in hun omgevingsplan of omgevingsverordening.

De aanvraag om een omgevingsplanactiviteit, ook een omgevingsplanactiviteit die betrekking heeft op een mijnbouwwerk voor het opsporen en winnen van aardwarmte, moet voldoen aan de aanvraagvereisten uit afdeling 7.2 Omgevingsregeling, voor zover deze van toepassing zijn op deze omgevingsplanactiviteit.⁵⁸ Dat betekent dat de initiatief-

nemer ook moet aangeven of burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding van de aanvraag zijn betrokken en zo ja, wat de resultaten hiervan zijn.⁵⁹ Deze participatieverplichting betreft in feite een motiveringsverplichting. Toch kan dit een goed middel zijn om omwonenden, bedrijven en bestuursorganen al in een vroegtijdig stadium – dus voordat er sprake is van inspraak – te betrekken. Met enige regelmaat komt het immers voor dat de omgeving niet direct groot voorstander is van het verrichten van boringen. Daarnaast kunnen er in het omgevingsplan ook aanvullende bepalingen zijn opgenomen ten aanzien van de indieningsvereisten.⁶⁰ De aanvraag wordt getoetst aan de regels uit afdeling 8.1 Bkl. Hierbij is van belang dat een omgevingsplanactiviteit die – al dan niet met omgevingsvergunning – is toegestaan op grond van het omgevingsplan, wordt aangemerkt als een binnenplanse omgevingsplanactiviteit. Dit geldt ook voor een activiteit waarvoor in het omgevingsplan is bepaald dat deze enkel mag worden uitgevoerd mits daar een omgevingsvergunning voor is verleend. Als in het omgevingsplan is bepaald dat de activiteit is toegelaten, mits daarvoor een omgevingsvergunning is verleend, is sprake van een zogenoemde binnenplanse omgevingsplanactiviteit. Als de activiteit niet in strijd is met de daarvoor gestelde regels in het omgevingsplan, wordt de omgevingsvergunning verleend.⁶¹ Een activiteit die niet is toegestaan op grond van het omgevingsplan, is een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. Die kan alleen worden verleend met het oog op een evenwichtige toedeling van functies aan locaties en voor zover deze niet in strijd is met provinciale en rijksregels.⁶² Afhankelijk van het desbetreffende gemeentelijke en provinciale beleid ten aanzien van geothermie, kunnen er onder de Ow dus wel inhoudelijke veranderingen plaatsvinden ten opzichte van het huidige systeem. De omgevingsplanactiviteit is breder dan de huidige vergunning voor afwijken van het bestemmingsplan. De omgevingsplanactiviteit ziet daarnaast onder meer op de huidige ruimtelijke activiteit bouwen⁶³, de aanlegvergunning, en diverse vergunningplichten die nu in gemeentelijke verordeningen zijn opgenomen.

6. Omgevingswet: procedures en bevoegd gezag

6.1. Procedures

De Ow kent – eigenlijk net als de Wabo - twee mogelijke voorbereidingsprocedures die van toepassing

52. Art. 8.26 Bkl en verder.

53. Deze mer-beoordelingsplicht geldt op grond van art. 16.43, eerste lid, aanhef en onder b Ow jo. art. 11.6, derde lid, onder c, Ob juncto categorie B4 van bijlage V bij het Ob voor de omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit voor de oprichting, wijziging of uitbreiding van een mijnbouwwerk voor geothermische boringen.

54. Art. 5.1, eerste lid, sub a, Ow. Bij AMvB kunnen gevallen zijn aangewezen waarvoor geen vergunningplicht is vereist.

55. Art. 2.4, 4.1 en 4.2 Ow.

56. Art. 5.9 Ow.

57. Art. 5.8 Ow.

58. Dit betreft de regels in §7.2.1 en §7.2.12 Or.

59. Art. 7.4 Or.

60. Art. 7.207b Or.

61. Art. 8.0a, eerste lid, Bkl.

62. Art. 8.0a, tweede lid, Bkl, art. 8.0b t/m 8.0e Bkl.

63. De technische aspecten van het bouwen betreffen de separate omgevingsvergunning voor de bouwactiviteit als bedoeld in art. 5.1, tweede lid, onder a, Ow.

kunnen zijn op de aanvraag om een omgevingsvergunning voor bepaalde activiteiten, zoals het aanleggen en in werking hebben van een mijnbouwwerk voor het opsporen en winnen van aardwarmte. Dit zijn de reguliere voorbereidingsprocedure, waarbij een besluit wordt toegepast met de voorbereidingsprocedure van titel 4.1 Awb,⁶⁴ en de uitgebreide voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 Awb.⁶⁵ In beginsel is de reguliere procedure van toepassing op de voorbereiding van de beslissing op een aanvraag om een omgevingsvergunning, tenzij de uitgebreide procedure van toepassing is.⁶⁶ Dat is het geval als de aangevraagde activiteit belangrijke gevolgen zal hebben voor belanghebbenden of voor de fysieke leefomgeving.⁶⁷ Bij AMvB worden die gevallen aangewezen, waarbij ten minste gevallen van activiteiten ter uitvoering van het verdrag van Aarhus worden aangewezen.⁶⁸ Dit is gedaan in art. 10.24 Omgevingsbesluit (hierna: Ob). Daaruit blijkt dat de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit als bedoeld in art. 3.321 Besluit activiteiten leefomgeving (hierna: Bal), dus voor het aanleggen en exploiteren van een mijnbouwwerk voor aardwarmte, als zodanig niet is aangewezen. In beginsel geldt hiervoor dus de reguliere – en kortere – procedure. Voor de omgevingsplanactiviteit geldt in beginsel ook de reguliere voorbereidingsprocedure. Dit is een verandering ten opzichte van het huidige systeem, waarbij de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is op de omgevingsvergunningen als bedoeld in art. 2.1, eerste lid, sub c en e, Wabo, dus voor de aanvraag van een vergunning voor een mijnbouwwerk. Een andere verandering is dat de omgevingsvergunning in werking treedt op de dag na die waarop het besluit is bekendgemaakt of, indien de uitgebreide procedure van toepassing is, dit overeenkomstig art. 3:44, eerste lid onder a, Awb ter inzage is gelegd.⁶⁹ Als de activiteit waarop de omgevingsvergunning ziet, kan leiden tot een wijziging van de bestaande toestand die niet kan worden hersteld en als de regels voor het verlenen van de omgevingsvergunning ertoe strekken die bestaande toestand te beschermen, dan bepaalt het bevoegd gezag dat de omgevingsvergunning pas vier weken na de bekendmaking of terinzagelegging in werking treedt.⁷⁰ Doorgaans zal dit het geval zijn bij een mijnbouwwerk, waarbij ook boringen verrichten moeten worden. Dit betekent ook dat er dus binnen vier weken om een schorsing gevraagd moet worden middels een voorlopige voorziening om inwerkingtreding te voorkomen. De onder huidige recht bestaande opschorting van rechtswege tot dat

op een binnen de beroepstermijn (van zes weken) ingediend verzoek om beslissing is beslist, komt te vervallen.

Zoals hiervoor al is aangegeven, geldt er voor een omgevingsvergunning die het verrichten van geothermische boringen mogelijk maakt een mer-beoordelingsplicht. Met een omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit 'het aanleggen en exploiteren van een mijnbouwwerk voor het opsporen en winnen van aardwarmte' worden geothermische boringen mogelijk gemaakt. In deze bijdrage wordt niet ingegaan op de procedure die hiervoor doorlopen moet worden.⁷¹ De uitkomst van de mer-beoordeling is echter wel relevant voor de voorbereidingsprocedure. Als het bevoegd gezag oordeelt dat er sprake is van aanzienlijke milieueffecten en beslist dat er een milieueffectrapport moet worden gemaakt⁷², dan is de uitgebreide voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 Awb van toepassing op het besluit.⁷³ De uitgebreide procedure is ook van toepassing als sprake is van een aanvraag die ziet op meerdere activiteiten en de uitgebreide procedure van toepassing is op een van die activiteiten.⁷⁴

Onder de Ow wordt het vereiste van de onlosmakelijke samenhang, dat nu nog is opgenomen in art. 2.7, eerste lid, Wabo, losgelaten.⁷⁵ Dat betekent dat de initiatiefnemer zelf kan bepalen of hij alle benodigde omgevingsvergunningen tegelijk aanvraagt in een meervoudige aanvraag of dit juist gefaseerd doet door het indienen van enkelvoudige aanvragen of verschillende meervoudige aanvragen.⁷⁶ Dit geldt in beginsel ook voor de fysieke handelingen die gelijktijdig onder twee of meer activiteitenomschrijvingen vallen, tenzij zich één van de (weinig) uitzonderingen voordoet.⁷⁷ Een initiatiefnemer kan er dus voor kiezen om voordat de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit wordt aangevraagd, eerst de (reguliere) procedure voor de omgevingsvergunning voor de omgevingsplanactiviteit te doorlopen. Als het bevoegd gezag geen medewerking verleent, hoeft de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit niet te worden aangevraagd. Dit kan onderzoekskosten schelen en is daarmee een voordeel van het indienen van meerdere aanvragen. Aan de andere kant zorgt het gelijktijdig aanvragen van de benodigde omgevingsvergunningen juist voor een

64. Art. 16.62 Ow e.v.

65. Art. 16.65 Ow e.v.

66. Art. 16.62, eerste lid, Ow.

67. H.A. Oldenziel en H.W. de Vos, *Systeem en kerninstrumenten van de Omgevingswet*, Deventer: Wolters Kluwer, 2021, p. 179.

68. Art. 16.65, eerste en derde lid, Ow.

69. Art. 16.79, eerste lid, Ow.

70. Art. 16.79, tweede lid, Ow.

71. Deze is beschreven in §16.4.2 Ow en afdeling 11.2 Ob.

72. Art. 16.43 Ow en 11.11 Ob.

73. Art. 16.50 Ow.

74. Te denken valt aan de omgevingsvergunning voor een Natura 2000-activiteit, of andere activiteiten die zijn genoemd in art. 10.24, eerste lid, Ow.

75. *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 160-163.

76. Art. 5.7 Ow.

77. Daarbij kan worden gedacht aan milieubelastende activiteiten die een ander milieubelastende activiteit (kernactiviteit) functioneel ondersteunen moeten in één aanvraag worden opgenomen. Ook zijn er situaties waarbij de aanvragen los moeten worden ingediend, bijvoorbeeld bij een omgevingsvergunning voor een wateractiviteit.

integrale behandeling en slechts één procedure die moet worden doorlopen. Voor beide routes is iets te zeggen, maar de initiatiefnemer heeft in ieder geval een keuze. Met betrekking tot aardwarmte zal het bundelen van de verschillende activiteiten in een meervoudige aanvraag doorgaans de voorkeur hebben, omdat de procedure hiermee ineens kan worden doorlopen. Uiteraard geldt dat de activiteit pas kan worden uitgevoerd als de initiatiefnemer beschikt over alle benodigde omgevingsvergunningen.⁷⁸

Tot slot kan de uitgebreide procedure door het bevoegd gezag van toepassing worden verklaard op verzoek van of met instemming van de aanvrager.⁷⁹ Daarvoor kan aanleiding bestaan als er naar verwachting verschillende belanghebbenden bedenkingen zullen hebben of de activiteit aanzienlijke gevolgen heeft of kan hebben voor de fysieke leefomgeving. Op basis van de uitgebreide voorbereidingsprocedure kan eenieder zienswijzen indienen.⁸⁰ Dit betekent – indien de huidige lijn in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtpraak van de Raad van State naar aanleiding van het Varkens in Nood-arrest wordt voortgezet onder de Ow – dat de kring van belanghebbenden die in een beroepsprocedure kunnen opkomen tegen het besluit, aanzienlijk wordt vergroot.⁸¹

6.2. Bevoegd gezag

In het stelsel van de Ow is het uitgangspunt dat B&W het bevoegd gezag is om te beslissen op een aanvraag die ziet op slechts één activiteit.⁸² Indien een aanvraag enkel ziet op de omgevingsplanactiviteit, dan is B&W bevoegd. Als het gaat om een door de gemeenteraad aangewezen geval van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, dan heeft hij daarbij een adviesrecht.⁸³ Dit is een adviesrecht met een bijzondere doorwerking op grond van art. 16.15b Ow.⁸⁴ Het college moet bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit die behoort tot een geval dat is aangewezen door de gemeenteraad, het advies van de gemeenteraad in acht nemen.

Op het uitgangspunt dat B&W het bevoegd gezag is, kent de Ow meerdere uitzonderingen.⁸⁵ Zo is het Rijk, meer specifiek de minister van EZK, bevoegd ten aanzien van de aanvraag die alleen ziet op de omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit ten aanzien van de aanleg en exploitatie

van een mijnbouwwerk voor het opsporen en winnen van aardwarmte als bedoeld in art. 3.321, eerste lid, Bal.⁸⁶ In art. 4.10, eerste lid, onder a, Ob is de minister van EZK aangewezen om te beslissen op een enkel- of meervoudige aanvraag om een omgevingsvergunning als deze *alleen* betrekking heeft op een milieubelastende activiteit ten aanzien van de aanleg en exploitatie van een mijnbouwwerk en op een of meer van de andere genoemde activiteiten.⁸⁷ B&W heeft in dit geval een adviesrecht⁸⁸, evenals GS.⁸⁹ Tot zover is het overzichtelijk en indien de activiteiten los van elkaar worden aangevraagd, vergelijkbaar met het huidige systeem.

De vraag is vervolgens wie het bevoegd gezag is om te beslissen op een meervoudige aanvraag die ziet op zowel de benodigde milieubelastende activiteit voor het mijnbouwwerk als de omgevingsplanactiviteit. Als er een meervoudige aanvraag wordt ingediend die ziet op beide activiteiten – al dan niet in combinatie met andere activiteiten – wordt er beslist door het bestuursorgaan dat ook het bevoegd gezag is ten aanzien van de enkelvoudige activiteit. Als dit verschillende bevoegde gezagen zijn, geldt het uitgangspunt ‘decentraal, tenzij’. B&W is dan in beginsel bevoegd om te beslissen, tenzij bij AMvB een ander betrokken bestuursorgaan is aangewezen.⁹⁰ Daarvoor moet gekeken worden naar art. 4.10, tweede lid, Ob waarin is bepaald welke activiteiten als zogenaamde magneetactiviteit worden aangemerkt.

Het bevoegd gezag voor een aangewezen magneetactiviteit is ook het bevoegd gezag voor alle andere activiteiten waarop de meervoudige aanvraag ziet. Dit is ook het geval als er eigenlijk een ander bestuursorgaan bevoegd is. Met de aanwijzing van een magneetactiviteit wordt de hoofdregel ‘decentraal, tenzij’ doorbroken.⁹¹ Hoewel de milieubelastende activiteit inhoudende het aanleggen of exploiteren van een mijnbouwwerk is aangemerkt als magneetactiviteit, geldt dit *niet* als het gaat om een mijnbouwwerk voor het opsporen of winnen van aardwarmte.⁹² Er is dus geen sprake van een uitzondering op grond van art. 5.12, tweede lid, Ow en B&W is bevoegd om te beslissen op een meervoudige aanvraag die ziet op het aanleggen en exploiteren van een mijnbouwwerk voor het opsporen en winnen van aardwarmte en de omgevingsplanactiviteit.⁹³ De minister van EZK heeft dan een adviesrecht met instemming ten aanzien van het

78. Naast de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit en de omgevingsplanactiviteit kunnen hier ook andere omgevingsvergunningplichtige activiteiten onder vallen, zoals voor de Natura 2000-activiteit en de flora en fauna-activiteit.

79. Art. 16.65, eerste, vierde en vijfde, Ow.

80. Art. 16.22 Ow.

81. ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786, ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953.

82. Art. 5.8 Ow.

83. Art. 4.21, eerste lid, Ob.

84. *Kamerstukken II* 2018/19, 34986, 53.

85. Art. 5.9, 5.9a, 5.10 en 5.11 Ow.

86. Art. 5.11, eerste lid, aanhef en onder d sub 1°, Ow

87. Een mijnbouwlocatieactiviteit of een beperkingengebiedactiviteit met betrekking tot een mijnbouwinstallatie in een waterstaatswerk.

88. Art. 4.20, eerste lid, onder d, Ob.

89. Art. 4.25, eerste lid, onder c sub 2° Ob.

90. Art. 5.12, eerste en tweede lid, Ow.

91. *Stb.* 2018, 290, p. 145 (NvT Ob).

92. Art. 4.10, tweede lid, onder a, Ob.

93. Dit is anders als het gaat om een mijnbouwwerk voor gas of olie. Dat is wel een magneetactiviteit en daarvoor is en blijft de minister van EZK het bevoegd gezag.

mijnbouwwerk⁹⁴ en GS hebben een adviesrecht.⁹⁵ Van een advies kan het bevoegd gezag gemotiveerd afwijken, van een advies met instemming niet. Het instemmingsrecht is daarom vergelijkbaar met de huidige vvgb.⁹⁶ Als de omgevingsplanactiviteit ziet op een buitenplanse omgevingsplanactiviteit die behoort tot een geval dat door de gemeenteraad is aangewezen, dan heeft de gemeenteraad ook een adviesrecht met bijzondere doorwerking.⁹⁷ De bevoegdheidsregeling in de Ow is dus een stuk complexer dan onder huidig recht het geval is. Het wordt nog complexer als de aanvraag om de omgevingsvergunning niet alleen ziet op de omgevingsplanactiviteit en de milieubelastende activiteit voor het aanleggen en exploiteren van een mijnbouwwerk, maar ook op meerdere activiteiten. Dit is helemaal het geval als de omgevingsvergunning voor het mijnbouwwerk wordt aangevraagd door de exploitant van een complex bedrijf waarin meerdere milieubelastende activiteiten plaatsvinden, zoals een grote fabriek voor het maken van papier of hout.⁹⁸ Het winnen van aardwarmte om deze in de fabriek te gebruiken, is dan functioneel ondersteunend aan de milieubelastende activiteit inhoudende het exploiteren van de papierfabriek, die aangewezen is als magneetactiviteit.⁹⁹ Als de meervoudige aanvraag niet alleen ziet op de milieubelastende activiteit betreffende het oprichten en in werking hebben van het mijnbouwwerk en de omgevingsplanactiviteit, maar ook op de milieubelastende activiteit inhoudende het exploiteren van een aangewezen complex bedrijf (zoals de papier- of houtfabriek)¹⁰⁰, wordt het beginsel 'decentraal, tenzij' doorbroken en zijn GS het bevoegd gezag om te beslissen op de meervoudige aanvraag.¹⁰¹ De Minister van EZK heeft ook dan een adviesrecht met instemming ten aanzien van de milieubelastende activiteit betreffende het mijnbouwwerk¹⁰² en B&W heeft hier een adviesrecht.¹⁰³ Ten aanzien van de omgevingsplanactiviteit heeft B&W een adviesrecht met instemming.¹⁰⁴ Als er sprake is van een door de gemeenteraad aangewezen geval van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit, dan is hij adviseur van B&W voor het verzoek om instemming.¹⁰⁵

94. Art. 4.29, eerste en derde lid, Ob.

95. Art. 4.25, eerste lid, onder c sub 2° Ob.

96. Art. 16.15 en 16.16 Ow en art. 5.33 Ow.

97. Art. 16.15a en 16.15b Ow en art. 4.21, eerste lid, Ob.

98. *Stb.* 2020, 400, p. 1112 en 1113 (NvT Invoeringsbesluit Ow).

99. Art. 4.6, tweede lid, Ob.

100. Naast complexe bedrijven geldt dit ook voor de omgevingsplanactiviteit van provinciaal belang en een aangewezen ontgrondingsactiviteit.

101. Een vergelijkbare situatie is denkbaar voor de gevallen die zijn genoemd in art. 4.4, tweede lid, Ow, waarbij de minister van Infrastructuur en Waterstaat het bevoegd gezag naar zich toe trekt.

102. Art. 4.29 Ob.

103. Art. 4.20, eerste lid, onder d, Ob.

104. Art. 4.20, eerste lid, onder b en tweede lid, onder a, Ob.

105. Art. 4.21, tweede lid, Ob.

Tot slot is van belang dat op grond van art. 5.13 Ow het uitgangspunt 'eens bevoegd gezag, altijd bevoegd gezag' geldt voor GS voor aangewezen activiteiten.¹⁰⁶ De milieubelastende activiteit inhoudende het aanleggen of het exploiteren van een mijnbouwwerk voor het opsporen of winnen van aardwarmte valt onder deze regeling. Dit betekent dat GS ook het bevoegd gezag zijn, als er een enkelvoudige aanvraag voor dit mijnbouwwerk wordt ingediend en die verricht gaat worden op een locatie waarvoor GS al het bevoegd gezag is ten aanzien van een aangewezen activiteit. Met andere woorden, als de papierfabriek er al staat en de exploitant daarvan aardwarmte wil gaan winnen, dan zijn en blijven GS het bevoegd gezag.

Het bevoegd gezag wordt dus bepaald door de inhoud van de aanvraag. Er zijn zelfs situaties denkbaar waarin een aanvraag ziet op meerdere magneetactiviteiten waarvoor verschillende bevoegde gezagen zijn aangewezen of waarin er juist geen magneetactiviteiten zijn aangewezen. Art. 4.14 en 4.15 Ob bevatten regelingen om in dergelijke situaties het bevoegd gezag te bepalen.

De aanwijzing van het bevoegd gezag voor de milieubelastende activiteit op grond van het Ob is ook van belang om te bepalen wie het bevoegd gezag is voor de algemene regels uit het Bal. In beginsel is dit B&W van de gemeente waarbinnen de activiteit geheel of in hoofdzaak wordt verricht, tenzij in art. 2.5 tot en met 2.9 Bal anders is bepaald.¹⁰⁷ Op grond van art. 2.7 Bal is de minister van EZK aangewezen als bevoegd gezag waar meldingen worden gedaan of om maatwerkvoorschriften te stellen of toestemming te geven voor het treffen van een gelijkwaardige maatregel. Uit art. 2.9 Bal volgt echter dat voor de toepassing van de algemene regels in combinatie met een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit, het bestuursorgaan dat op grond van art. 4.6 tot en met 4.17 Ob bevoegd is voor die milieubelastende activiteit ook het bevoegd gezag is voor de algemene regels.¹⁰⁸ Dit is ook het bevoegd gezag om te handhaven.¹⁰⁹

7. De wijzigingen op een rijtje

In deze bijdrage is onderzocht of er met de Ow enkel sprake is van verandering van het wettelijk systeem of dat de Ow ook inhoudelijke verandering of vernieuwing met zich brengt voor de milieuregels en het planologische kader voor de opsporing en winning van aardwarmte op land.

Ten aanzien van de milieuregels die van toepassing zijn, verandert er inhoudelijk niet zo heel veel. De veranderingen zien met name op de vorm van deze regels. Er is een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit inhoudende het aanleggen en exploiteren van een mijnbouwwerk voor

106. Art. 4.16 Ow.

107. Art. 2.3 Bal.

108. *Stb.* 2018, 293, p. 506 en 765 (NvT Bal).

109. Art. 18.2, eerste en tweede lid, Ow.

de opsporing en winning van aardwarmte vereist, in plaats van een omgevingsvergunning voor het oprichten, veranderen en in werking hebben van een mijnbouwwerk. De milieubelastende activiteit omvat ook de activiteiten die het aanleggen en exploiteren van een mijnbouwwerk functioneel ondersteunen. Materieel gezien wijzigt deze vergunningplicht niet. Ook de beoordelingsregels voor deze aanvraag zijn onder de Ow vergelijkbaar met het huidige systeem. Het clusteren van de verschillende milieuregels in het Besluit activiteiten leefomgeving en de duidelijke richtingaanwijzer om te beoordelen of sprake is van een omgevingsvergunningplichtige milieubelastende activiteit, kan wel als een verbetering worden gezien.

Dan het ruimtelijk kader. Afhankelijk van de desbetreffende gemeentelijke en provinciale regelgeving over geothermie, kunnen er onder de Ow inhoudelijke veranderingen plaatsvinden ten opzichte van het huidige systeem. De omgevingsplanactiviteit is breder dan de huidige activiteit die ziet op het planologisch strijdige gebruik. De omgevingsplanactiviteit ziet daarnaast op – onder meer – de huidige ruimtelijke activiteit bouwen, de aanlegvergunning en diverse vergunningplichten die nu in gemeentelijke verordeningen zijn opgenomen. Een aanvraag voor een omgevingsplanactiviteit wordt verleend als deze voldoet aan de regels in het omgevingsplan. Als de aanvraag in strijd is met het omgevingsplan, is er sprake van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. Deze kan worden verleend als wordt voldaan aan een evenwichtige toedeling van functies aan locaties.

Voor zowel de milieubelastende activiteit voor een mijnbouwwerk voor aardwarmte als de omgevingsplanactiviteit geldt in beginsel de reguliere voorbereidingsprocedure. Dit is een verandering ten opzichte van het huidige systeem, waarbij de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is op de omgevingsvergunningen als bedoeld in art. 2.1, eerste lid, sub c en e, Wabo. Als er een milieueffectrapport moet worden opgesteld of als het bevoegd gezag het bepaalt, dan is de uitgebreide voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 Awb van toepassing. Een andere verandering is dat de omgevingsvergunning op grond van de Ow in beginsel in werking treedt op de dag nadat het besluit is bekendgemaakt of ter inzage is gelegd en niet pas na het verstrijken van de beroepstermijn. Bij onomkeerbare activiteiten bepaalt het bevoegd gezag dat de omgevingsvergunning pas vier weken na de bekendmaking of terinzagelegging in werking treedt. Het indienen van een verzoek om een voorlopige voorziening, heeft niet meer een opschorting van rechtswege tot gevolg. Omdat de initiatiefnemer zelf kan beslissen of hij de benodigde omgevingsvergunningen in een aanvraag bundelt of deze los aanvraagt, kan er eerst een kortere reguliere procedure worden doorlopen om de omgevingsvergunning voor de benodigde omgevingsplanactiviteit aan te vragen. Als deze niet verleend kan worden, hoeft er geen aanvraag voor de milieubelastende activiteit te worden opgesteld en hoeft de uitgebreide

de procedure niet te worden gevolgd, hetgeen een besparing van kosten kan betekenen.

Een van de belangrijkste wijzigingen is de verschuiving van het bevoegd gezag als er sprake is van een meervoudige aanvraag. Op grond van de Wabo is de minister van EZK het bevoegd gezag als sprake is van een aanvraag voor de activiteiten uit art. 2.1, aanhef en onder c en e, Wabo. Onder de Ow zal B&W het bevoegd gezag zijn voor een meervoudige aanvraag voor een omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit voor het aanleggen en exploiteren van een mijnbouwwerk voor de opsporing en winning van aardwarmte en de omgevingsplanactiviteit. De minister van EZK heeft dan een adviesrecht met instemming en GS heeft een adviesrecht voor de milieubelastende activiteit. De gemeenteraad heeft een adviesrecht met bijzondere doorwerking voor een aangewezen geval van een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. Als de meervoudige aanvraag ook ziet op een complex bedrijf, dan verschuift het bevoegd gezag naar GS. Ook hier heeft de minister van EZK een adviesrecht met instemming voor de milieubelastende activiteit. B&W heeft voor de milieubelastende activiteit een adviesrecht (zonder instemming) en voor de omgevingsplanactiviteit een adviesrecht met instemming. De gemeenteraad heeft een adviesrecht ten aanzien van het instemmingsrecht van B&W.

8. Afsluitende opmerkingen

Hoewel de stelselherziening van het omgevingsrecht mede is voortgekomen uit de wens tot vereenvoudigde en samenhangende regels op het gebied van het omgevingsrecht, is er ten aanzien van aardwarmte niet direct sprake van vereenvoudiging. Het vinden van de juiste bepalingen kan nog steeds een behoorlijk zoekplaatje zijn (in ieder geval volgens de auteur van deze bijdrage). De facto beslaat het omgevingsrechtelijke kader voor aardwarmte onder de Ow nog steeds vijf verschillende regelingen – de Ow, het Omgevingsbesluit, het Besluit kwaliteit leefomgeving, het Besluit activiteiten leefomgeving en de Omgevingsregeling – terwijl er voorheen moest worden gekeken naar (minstens) zeven regelingen, namelijk de Wabo, het Bor, het Mor, de Wm, het Besluit algemene regels milieu mijnbouw, het Activiteitenbesluit en het Besluit m.e.r. Tot zover lijkt vooral sprake te zijn van oude wijn in bijna evenveel nieuwe zakken.

Dit nieuwe systeem zal gelden voor alle activiteiten in de fysieke leefomgeving die vallen onder de reikwijdte van de Ow. Het zal dus met name wenen zijn aan het nieuwe stelsel. Als men daarmee bekend is, zal het omgevingsrechtelijke kader voor het aanvragen van de benodigde omgevingsvergunningen even eenvoudig (of complex) zijn als het huidige kader. Daarbij zij opgemerkt dat het op grond van het Besluit activiteiten leefomgeving een stuk eenvoudiger is om te bepalen of er sprake is van een milieubelastende activiteit – in dit geval voor het aanleggen en in werking hebben van een mijnbouwwerk voor het opsporen en winnen van

aardwarmte. Vervolgens kan eenvoudig worden bepaald of er een vergunningplicht geldt en welke algemene regels van toepassing zijn.

De veranderingen die de Ow met zich brengt voor het omgevingsrechtelijke kader voor aardwarmte, zijn met name procedureel van aard. Er gelden andere voorbereidingsprocedures, de verleende omgevingsvergunning treedt op een ander moment in werking en er vindt een verschuiving plaats van het bevoegd gezag. Met name deze laatste verandering van het bevoegd gezag kan leiden tot een behoorlijk complex zoekplaatje.

Er is dus zeker sprake van verandering en vernieuwing. Of dit ook een verbetering voor de betrokken bedrijven, bewoners en bestuursorganen betekent, zullen we moeten afwachten. Het is de verwachting van de auteur dat het gewijzigde omgevingsrechtelijke kader niet in belangrijke mate zal bijdragen aan een bredere inzet van aardwarmte. Daarvoor zullen toch ook echt het Wetsvoorstel tot wijziging van de Mijnbouwwet inzake de aanpassing van het vergunningstelsel voor opsporen en winnen van aardwarmte en de Wet Collectieve Warmtevoorziening nodig zijn.