

2. Actualiteitenoverzicht Omgevingsrecht 2022

MR. A. KAMPHUIS

Anders dan de bedoeling was, is de Omgevingswet in 2022 niet in werking getreden. In de rechtspraak over het omgevingsrecht zijn er echter meer dan genoeg ontwikkelingen geweest om weer een goed gevuld jaaroverzicht te hebben. Dit jaar viel onder meer de grote rol van enkele algemene beginselen van behoorlijk bestuur op in de uitspraken. Zo is door de bestuursrechter een nieuwe lijn uiteengezet over de manier waarop in het vervolg besluiten aan het evenredigheidsbeginsel worden getoetst.

Toegang tot bestuursrechter

Procedeerverbod door civiele rechter

Dit omgevingsrechtelijke jaaroverzicht wordt begonnen met een uitspraak van de civiele rechter. In een uitspraak in een civiel kort geding verplichtte de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland een Stichting Flora & Faunabescherming om binnen één dag haar beroepsprocedure bij de bestuursrechter over diverse omgevingsvergunningen te beëindigen. Volgens de voorzieningenrechter maakte de Stichting misbruik van recht – heel kort gezegd – omdat de door haar gewenste groenontwikkeling niet kon worden afgedwongen via deze beroepsprocedure en de Stichting andere middelen had om het door haar nagestreefde belang te dienen. Tegenover het belang van de Stichting om door te procederen, stond het zeer grote – en voor de Stichting kenbare – belang bij beëindiging van de beroepsprocedure van de 162 huishoudens die de woningen hadden gekocht waarop de vergunningen betrekking hebben. Als de vergunningen namelijk niet op korte termijn onherroepelijk zouden worden, dreigden voor veel van deze huishoudens dat hun hypotheekoffertes zouden verlopen.¹ Dat de civiele rechter een procedeerverbod in bestuursrechtelijke zaken oplegt is heel uitzonderlijk.

Varkens-in-Nood uitspraken

Met de Varkens-in-Nood uitspraken van 2021 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) de deur naar de bestuursrechter in het omgevingsrecht op twee manieren ruimer opengezet. In de eerste plaats door ook niet-belanghebbenden toegang te geven

tot de bestuursrechter, mits zij in een voorprocedure een zienswijze tegen het ontwerpbesluit hadden ingediend. In de tweede plaats door voor belanghebbenden (juist) niet langer de eis te stellen dat zij in de voorprocedure een zienswijze indienen; ook zonder zienswijze kunnen belanghebbenden in beroep.²

In 2022 zijn de nieuwe kaders door de Afdeling verder ingevuld. Zo heeft de Afdeling bevestigd dat deze nieuwe uitgangspunten alleen gelden wanneer een besluit wordt voorbereid met de uitgebreide voorbereidingsprocedure (waarbij een ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd met de mogelijkheid om daartegen een zienswijze in te dienen). Bij besluiten die met de reguliere procedure worden voorbereid, blijft de procedurele eis gelden dat er altijd eerst bezwaar moet worden gemaakt voordat – uitsluitend door een belanghebbende – beroep kan worden ingesteld.³

De Afdeling heeft verder verduidelijkt dat de Varkens-in-Nood uitspraken niet wegnemen dat de bestuursrechter zal moeten beoordelen of de ingediende beroepsgronden voldoen aan het relativiteitsvereiste. Dat betekent dat een niet-belanghebbende dus mogelijk wel toegang tot de bestuursrechter krijgt (omdat hij een zienswijze had ingediend tegen het ontwerpbesluit), maar vervolgens met zijn beroepsgronden geen succes kan hebben omdat de normen waarop hij zich beroept, niet zijn bedoeld ter bescherming van zijn belangen. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als een niet-belanghebbende op te grote afstand woont van een nieuwe ontwikkeling, waardoor die ontwikkeling geen gevolgen kan hebben voor zijn woon- en leefomgeving.⁴

¹ Rb. Noord-Holland 8 april 2022, ECLI:NL:RBNHO:2022:3145, AB 2022/278, m.nt. R. Ortlep, BR 2022/49, m.nt. C.A.H. van de Sanden, Gst. 2022/113, m.nt. L.M. Koenraad, JB 2022/96, m.nt. R.J.N. Schlössels, MenR 2022/62, m.nt. B. Arentz.

² Zie ook het A. Kamphuis, 'Actualiteitenoverzicht omgevingsrecht 2021', VGFC 2022/5.

³ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:333, AB 2022/136, m.nt. T. Groot, ABkort 2022/74, r.o. 5.4.

⁴ ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3087, r.o. 3.3 en 5.4.

De Varkens-in-Nood uitspraken hebben alleen betrekking op omgevingsrechtelijke zaken. Daarbuiten gelden deze niet. Een besluit op basis van de Wegenwet tot openstelling van een weg en tot onttrekking van een (spoor)weg aan de openbaarheid is geen omgevingsrechtelijke zaak. Hier blijven de procedurele eisen dus gelden dat alleen een belanghebbende bij de bestuursrechter in beroep kan gaan als degene in de voorprocedure een zienswijze tegen het ontwerpbesluit heeft ingediend.⁵

Procederen in hoger beroep

De bijzondere positie van omgevingsrechtelijke zaken in het bestuursprocesrecht is in 2022 ook op een andere manier versterkt. In een uitspraak van 9 februari 2022 heeft de Afdeling namelijk voor alle zaken buiten het omgevingsrecht afscheid genomen van de zogenoemde ‘gronden-trechter’. Deze ‘trechter’ houdt in dat een beroepsgrond die pas voor het eerst in hoger beroep bij de Afdeling wordt aangevoerd, terwijl die redelijkerwijs ook al in beroep bij de rechtbank naar voren kon worden gebracht, buiten beschouwing wordt gelaten. Voor omgevingsrechtelijke zaken blijft de Afdeling hier echter aan vasthouden om recht te doen aan de positie van derden-belanghebbenden en de rechtszekerheid.⁶

Belanghebbendheid

Concurrenten

Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat degene wiens concurrentiebelang rechtstreeks bij een besluit is betrokken, belanghebbende is. Bij concurrenten gaat de Afdeling er in beginsel vanuit dat feitelijke gevolgen (zoals omzetverlies) kunnen worden ondervonden indien de concurrent werkzaam is in hetzelfde marktsegment en in hetzelfde verzorgingsgebied als de activiteit waarop het besluit betrekking heeft. Bij de vraag of iemand concurrent is, gaat het dus om diens feitelijke bedrijfsactiviteiten. Daarbij is niet relevant of die bedrijfsactiviteiten ook legaal zijn. Zo concludeerde de Afdeling dat degenen die hun woning verhuren voor recreatief nachtverblijf als concurrent belanghebbend zijn bij een door hen ingediend handhavingsverzoek, los van de vraag of deze verhuur al dan niet is toegestaan.⁷

Relativiteitsvereiste concurrenten

Om succes te kunnen hebben, moeten de argumenten die een concurrent in een (hoger) beroepsprocedure aanvoert

voldoen aan het relativiteitsvereiste. In een uitspraak van 13 april 2022 heeft de Afdeling hieraan een strengere invulling gegeven voor het geval een concurrent aanvoert dat de nieuwe ontwikkeling leidt tot een aantasting van een goed ondernemersklimaat. Volgens de Afdeling ligt het voor de hand om voor de toepassing van het relativiteitsvereiste bij deze norm hetzelfde criterium te hanteren als bij een beroep op de ladder voor duurzame verstedelijking. Dat betekent concreet dat wanneer een concurrent stelt dat als gevolg van een nieuwe ontwikkeling sprake is van een aantasting van het ondernemersklimaat, het niet meer voldoende is als de concurrent hier in enige mate nadeel van kan ondervinden doordat haar omzet of inkomsten dalen. De concurrent zal aannemelijk moeten maken dat er sprake zal zijn van (uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening) relevante leegstand.⁸ Uit rechtspraak over de ladder blijkt dat dit niet eenvoudig is.

Relevante leegstand wordt namelijk niet aangenomen als de voorziene ontwikkeling leidt of kan leiden tot een verminderde vraag en daardoor tot daling van omzet en inkomsten van de eigen onderneming of de desbetreffende vestiging. Het enkele feit dat de voorziene ontwikkeling kan leiden tot beëindiging van de eigen bedrijfsactiviteiten ter plaatse en daardoor tot leegstand is op zichzelf eveneens onvoldoende om te concluderen dat zich relevante leegstand zal voordoen. Dit kan echter onder omstandigheden anders zijn, bijvoorbeeld indien het bedrijfsgebouw dermate bijzondere bouwkundige dan wel locatie-specifieke eigenschappen heeft, dat andersoortig gebruik – al dan niet door transformatie – niet of onder zeer bezwarende omstandigheden tot de mogelijkheden behoort. Dit zal niet licht worden aangenomen. Verder zou relevante leegstand zich voor kunnen doen bij leegstand als gevolg van de voorziene ontwikkeling in de omgeving van het bij de concurrent in gebruik zijnde bedrijfspand.⁹

Bestemmingsplan

Didam-arrest

In de vastgoedmarkt heeft het Didam-arrest van de Hoge Raad van 26 november 2021 veel stof doen opwaaien. Uit dit arrest volgt – kort gezegd – dat overheden op basis van het gelijkheidsbeginsel gronden niet zonder meer een-op-een (onderhands) mogen verkopen aan een marktpartij, maar ruimte moeten bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen.¹⁰ In 2022 is ook in diverse bestemmingsplanprocedures een beroep op dit arrest gedaan. In deze procedures is dan aangevoerd dat gemeenten bij de verkoop van de gronden in het plangebied in strijd met dit arrest zouden hebben gehandeld.

5 ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1981, 6.2. Overigens laat de Afdeling in deze uitspraak de mogelijkheid open dat een besluit op basis van de Wegenwet onder omstandigheden wel een omgevingsrechtelijke zaak kan zijn; door de appellanten was in deze zaak echter niet aannemelijk gemaakt dat het besluit aanzienlijke gevolgen voor het milieu heeft.

6 ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:363, AB 2022/102, m.nt. R. Ortlep, BR 2022/30, m.nt. J. Oude Egbrink e.a., JB 2022/46, r.o. 4.2 en 4.4; ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:362, AB 2022/143, m.nt. A.G.A. Nijmeijer e.a., ABkort 2022/91, BR 2022/29, m.nt. J. Oude Egbrink e.a., JB 2022/45, JM 2022/83, m.nt. E.J.H. Plambeek, MenR 2022/39, m.nt. F.C.S. Warendorf, NJB 2022/475, TBR 2022/31, m.nt. H.A.J. Gierveld, r.o. 7.

7 ABRvS 13 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1979, AB 2022/324, m.nt. J. Wieland, ABkort 2022/312, JB 2022/153, NJB 2022/1787, r.o. 4.2 en 4.3.

8 ABRvS 13 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1086, Gst. 2022/81, m.nt. J.E. van der Holst e.a., r.o. 5.1.

9 R.o. 4.1 van de uitspraak in bovenstaande noot.

10 HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778.

Volgens de Afdeling raakt deze beroepsgrond de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan. Wanneer de gemeenteraad op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat een bestemmingsplan niet uitvoerbaar is, leidt dat tot vernietiging bij de Afdeling. Een beroep op het Didam-arrest heeft tot nu toe nog niet één keer succes gehad. De Afdeling beoordeelt daarbij niet zelf of een grondverkoop voldoet aan de vereisten uit het Didam-arrest. Ook als de grondverkoop niet aan die vereisten zou voldoen, komt de uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan daarmee volgens de Afdeling niet in het geding; in een bestemmingsplan is immers niet geregeld welke gegadigde de planologische mogelijkheden moet uitvoeren.¹¹

Vooroverleg

Bij de voorbereiding van bestemmingsplannen moeten gemeenten vooroverleg voeren met andere overheden, waaronder de provincie.¹² Volgens de Afdeling moet het vooroverleg gebeuren voorafgaand aan de terinzagelegging van het ontwerpplan. De gemeente moet dit vooroverleg bovendien zodanig vormgeven dat de reactie van reële betekenissen kan zijn in de besluitvorming. Daarvan is geen sprake wanneer enerzijds aan de provincie slechts een zeer globale schets van het plan wordt gegeven, zonder de inhoud van het plan te bespreken, en anderzijds niet voldoende tijd wordt geboden om een vooroverlegreactie op te stellen en te betrekken bij de door de gemeente te maken belangenafweging. Schenden van de vooroverlegplicht leidt tot vernietiging van het bestemmingsplan.¹³

Alternatieven

Niet zelden wordt tegen een bestemmingsplan aangevoerd dat er betere alternatieven zijn dan het vastgestelde plan. Het is vaste rechtspraak dat de gemeenteraad bij de keuze van een bestemming een belangenafweging moet maken, waarbij ook de voor- en nadelen van alternatieven moeten worden betrokken. Uit een uitspraak van 16 februari 2022 volgt dat het belangrijk is dat de gemeenteraad deze afweging zelf maakt. Wanneer voorgestelde alternatieven ambtelijk worden afgedaan en niet zijn voorgelegd aan de raad, is dat niet voldoende. Evenmin is voldoende om de voorgestelde alternatieven af te wijzen uitsluitend omdat deze voor de initiatiefnemer niet aanvaardbaar zijn (bijvoorbeeld omdat deze volgens de initiatiefnemer financieel niet haalbaar zijn). De gemeenteraad zal zich een eigen mening moeten vormen over de alternatieven.¹⁴

Parkeren aan-huis-verbonden beroepen

In dezelfde uitspraak als hierboven besproken, stond het bestemmingsplan binnen woningen aan-huis-verbonden beroepen toe. De Afdeling overweegt dat dit betekent dat de gemeenteraad zich ervan dient te vergewissen wat de gevolgen zijn voor de behoefte aan parkeerplaatsen. Niet was gebleken dat met de parkeerbehoefte van deze aan-huis-verbonden beroepen rekening was gehouden. In een bestuurlijke lust droeg de Afdeling de gemeenteraad op om inzichtelijk te maken dat deze parkeerbehoefte niet leidt tot een in ruimtelijk opzicht onaanvaardbare situatie, dan wel een gewijzigd plan vast te stellen. Aangezien het toestaan van aan-huis-verbonden beroepen niet ongebruikelijk is, zal hiermee vaker rekening moeten worden gehouden.

Ladder-toets

Wanneer een bestemmingsplan een nieuwe stedelijke ontwikkeling mogelijk maakt, moet in de toelichting worden beschreven (1) de behoefte en (2) – indien de ontwikkeling buiten bestaand stedelijk gebied plaatsvindt – waarom niet binnen bestaand stedelijk gebied (BSG) in die behoefte kan worden voorzien.¹⁵

Bij het inzichtelijk maken van de behoefte moet rekening worden gehouden met het bestaande aanbod. In een tussenuitspraak van 31 maart 2021 had de Afdeling over een bestemmingsplan van de gemeente Rijssen-Holtten geoordeeld dat onvoldoende was gemotiveerd dat de toegelaten uitbreiding van een camping voorziet in een behoefte in kwantitatieve zin, omdat het huidige aanbod van campings niet was afgezet tegen de toekomstige behoefte. In de einduitspraak van 2 maart 2022 oordeelde de Afdeling over de aanvullende motivering van de gemeente. De Afdeling ging mee met de onderbouwing dat er marktruimte is voor de voorziene ontwikkeling. Onderdeel van die motivering was de overweging dat een negatieve marktruimte niet automatisch wil zeggen dat er voor nieuwe initiatieven geen plek meer is; nieuw aanbod kan ook nieuwe vraag creëren. Toch schiet uiteindelijk ook de aanvullende motivering weer tekort. Onduidelijk was namelijk welke bestaande accommodaties in het aanvullende onderzoek waren meegenomen.¹⁶ De Afdeling vernietigde hierom het bestemmingsplan.

In een uitspraak van 30 maart 2022 moest de Afdeling oordelen of een nieuwe supermarkt met daarbij woningen binnen of buiten BSG werd toegelaten. De supermarkt met woningen kwamen op een solitair gelegen perceel, dat los lag van de kern van de gemeente. Hoewel dit perceel al een bedrijfsbestemming had, overweegt de Afdeling dat de solitair gelegen gronden daarmee niet automatisch tot het BSG behoren. De gemeenteraad moest daarom motiveren waarom deze ontwikkeling niet in het BSG kon plaatsvinden. In die motivering schoot de gemeente tekort, mede

11 O.a. ABRvS 20 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1157, *ABkort* 2022/193, *JM* 2022/110, m.nt. J.S. Haakmeester, *NJB* 2022/1084, r.o. 9 e.v.; Vz. ABRvS 24 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1799, r.o. 10 e.v.; en ABRvS 23 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3395, r.o. 12 e.v.

12 Art. 3.1.1 lid 1 Bro.

13 ABRvS 30 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:961, *ABkort* 2022/176, *NJB* 2022/890, *TBR* 2021/55 m.nt. H.J. de Vries, r.o. 3.3 en 3.6.

14 ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:491, *BR* 2022/35, m.nt. J.W. van Zundert, r.o. 8.1.

15 Art. 3.1.6 lid 2 Bro.

16 ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:646, *TBR* 2022/46, m.nt. H.J. de Vries, r.o. 9.1 en 9.2.

omdat de notities waarnaar werd verwezen waren gericht op de gevolgen van zowel de vestiging van de supermarkt als de woningen. Volgens de Afdeling is echter onduidelijk waarom de (her)vestiging van de supermarkt gepaard zou moeten gaan met woningbouw. Bovendien was een specifieke alternatieve locatie niet in het onderzoek betrokken.¹⁷ Mede hierom werd het bestemmingsplan uiteindelijk vernietigd.

Bouw- en gebruiksregels

De plek in de planregels waar een gebruiksverbod is opgenomen doet er toe. Dat blijkt uit een uitspraak van 7 september 2022 over een bestemmingsplan waarin de regel stond dat een onderdoorgang niet gebruikt mag worden voor autoverkeer. Deze gebruiksregel stond onder de titel ‘bouwregels’. De Afdeling overweegt dat deze titel uitsluitend bouwvoorschriften bevat die slechts van betekenis zijn voor de toetsing van aanvragen om bouw-omgevingsvergunningen. Het is niet mogelijk om met een bouw-omgevingsvergunning het gebruik van de te bouwen onderdoorgang te regelen. Het voorkomen van autoverkeer bij de onderdoorgang nadat deze is gerealiseerd, kan met deze regel dan ook niet worden voorkomen.¹⁸ Had dezelfde regel onder de titel ‘gebruiksregels’ gestaan, dan was de conclusie vermoedelijk anders geweest.

Een als bijzondere gebruiksregel opgenomen coffeeshopverbod in een bestemmingsplan is volgens de Afdeling toegestaan. Uit eerdere uitspraken van de Afdeling kan worden afgeleid dat het niet mogelijk is om in een bestemmingsplan de verkoop van softdrugs te reguleren. Verkoop van softdrugs is immers in strijd met de Opiumwet. De Afdeling verduidelijkt dat dit betekent dat in een bestemmingsplan niet kan worden bepaald waar een coffeeshop expliciet is toegestaan. Een gebruiksverbod daarentegen is in overeenstemming met de Opiumwet en mag dus wel.¹⁹

Een planregel die ertoe verplicht om aan een bouw-omgevingsvergunning de voorwaarde te verbinden dat een bepaald percentage openbaar groen wordt gerealiseerd en in stand gehouden, is niet toegestaan. Het realiseren en in stand houden van openbaar groen heeft namelijk geen betrekking op de bouwactiviteit. Een bouw-omgevingsvergunning waaraan een dergelijke voorwaarde is verbonden, biedt volgens de Afdeling dan ook geen grondslag voor handhaving als het openbaar groen niet wordt aangelegd. Om het gewenste openbaar groen af te dwingen, geeft de Afdeling als suggestie aan de gemeenteraad om in de planregels een voorwaardelijke verplichting op te nemen dat de toegestane nieuwe woningen niet voor bewoning mogen

worden gebruikt, zolang het percentage openbaar groen niet is aangelegd/in stand gehouden.²⁰

Uitsluiten vergunningvrij bouwen

Via het bestemmingsplan kan de gemeenteraad de wettelijke mogelijkheden van vergunningvrij bouwen inperken. Dit kan door in het bestemmingsplan vast te leggen dat bepaalde gronden geen deel uitmaken van het erf bij een hoofdgebouw, zodat de regels die vergunningvrij bouwen mogelijk maken op het (achter)erf niet van toepassing zijn.²¹ Wanneer de gemeenteraad hiervoor kiest, zal deugdelijk moeten worden gemotiveerd dat deze planregeling geleet op de locatie-specifieke omstandigheden uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is.²² De gemeenteraad van Amsterdam had vergunningvrij bouwen onmogelijk gemaakt in alle binnentuinen in het plangebied van bestemmingsplan ‘Oud West 2018’. De motivering die hiervoor was gegeven, had betrekking op het gehele plangebied en was algemeen van aard. Dit vond de Afdeling onvoldoende locatie-specifiek. Er is volgens de Afdeling weliswaar geen motivering per perceel nodig, maar wel per groep van percelen die gezamenlijk een eenheid vormen, zoals de achtertuinen binnen een bouwblok. Via een bestuurlijke lus kreeg de gemeenteraad gelegenheid om dit gebrek te herstellen.²³ Uit de einduitspraak van 10 augustus 2022 bleek dat de gemeenteraad daartoe niet tijdig was overgegaan.²⁴

Weigering bestemmingsplan

De gemeenteraad heeft beleidsruimte bij het besluit over vaststelling van een bestemmingsplan. Wanneer de gemeenteraad weigert om een bestemmingsplan vast te stellen, zal dat uiteraard moeten worden gemotiveerd. Een weigering zonder argumentatie is evident onzorgvuldig. Een uitspraak van 12 oktober 2022 laat zien dat de Afdeling de (in die beroepsprocedure alsnog) aangevoerde argumenten voor weigering kritisch toetst. Weigering van een nieuwe ontwikkeling door de gemeenteraad zonder in te gaan op de locatie-specifieke omstandigheden en de al bestaande planologische mogelijkheden, houdt geen stand.²⁵

In een uitspraak van 6 juli 2022 weigerde de gemeenteraad om een bestemmingsplan vast te stellen terwijl de initiatiefnemer met de gemeente een (exploitatie)overeenkomst had gesloten om de nieuwe ontwikkeling (een archipel van dertien eilanden met onder meer recreatiewoningen) mogelijk te maken. Wat betreft het belang van deze overeenkomst is de Afdeling duidelijk; zo’n overeenkomst kan niet leiden tot een verplichting van de gemeenteraad om een bestemmingsplan vast te stellen dat niet in overeenstemming is met

17 ABRvS 30 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:961, *ABkort* 2022/176, *TBR* 2021/55 m.nt. H.J. de Vries, r.o. 4.4-4.10

18 ABRvS 7 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2612, *BR* 2022/86, m.nt. R.S. Wertheim, r.o. 8.1.

19 ABRvS 6 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1001, *AB* 2022/202, m.nt. T. Groot, *TBR* 2022/70, m.nt. R. Kegge, r.o. 7.1.

20 ABRvS 25 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1504, r.o. 17.3-17.4 en 54.

21 De vergunningvrije bouw mogelijkheden staan in art. 2 van bijlage II Bor.

22 Vgl. ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:401, *TBR* 2022/45, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, r.o. 6.3.

23 ABRvS 12 januari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:82, r.o. 24.3-24.4.

24 ABRvS 10 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2312, r.o. 3.

25 ABRvS 12 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2920, *Gst.* 2022/102, m.nt. J.W. van Zundert, r.o. 6.1, 13.3, 15.3, 17.2, 19.2 en 21.1.

een goede ruimtelijke ordening of in strijd met het recht. Naast dit principiële argument, concludeert de Afdeling in dit geval dat de overeenkomst niet is gesloten met de gemeenteraad, maar met het College van B&W, en dat er geen resultaatsverplichtingen in staan. Ook de lange periode van samenwerking met de gemeente en de gemaakte kosten zijn geen omstandigheden die ertoe leiden dat de gemeenteraad niet meer mocht weigeren het bestemmingsplan vast te stellen. De gesloten overeenkomst is overigens wel een omstandigheid die de gemeenteraad bij het weigeringsbesluit moet betrekken. Volgens de Afdeling was dat in dit geval toereikend gedaan. De raad heeft gemotiveerd welk belang aan de overeenkomst is toegekend en gewezen op de wettelijke belemmeringen om aan de ontwikkeling mee te werken. De weigering blijft dan ook in stand.²⁶

Natuur Netwerk Nederland (NNN)

In het Barro is bepaald dat bij provinciale verordening de gebieden worden aangewezen die het NNN vormen. In Noord-Brabant is dit gedaan in de Interim Omgevingsverordening Noord-Brabant. Om een door de gemeente Oisterwijk gewenste ontwikkeling van drie landhuiskavels mogelijk te maken, was de begrenzing van het NNN door de provincie enigszins aangepast. Tegen dit besluit stond geen beroep open; tegen het daarna door de gemeenteraad van Oisterwijk vastgestelde bestemmingsplan wel. In de beroepsprocedure tegen het bestemmingsplan moest de Afdeling (indirect) toetsen of het provinciale besluit rechtmatig was en niet in strijd met hogere regelgeving. De Afdeling concludeert dat op grond van het Barro een wijziging van de begrenzing van het NNN ten behoeve van een kleinschalige ontwikkeling alleen mogelijk is voor zover de oppervlakte van het NNN ten minste gelijk blijft. Omdat in dit geval de oppervlakte met 1,05 ha is afgenomen, wordt het provinciale besluit onverbindend verklaard, met als gevolg dat ook de daarop gebaseerde planregeling wordt vernietigd.²⁷

Ruimtelijkeplannen.nl

Ook als een nieuw bestemmingsplan niet elektronisch beschikbaar is gesteld op ruimtelijkeplannen.nl, kan het bestemmingsplan toch in werking zijn getreden. Uit een uitspraak van 26 april 2022 volgt namelijk dat voor de inwerkingtreding de bekendmaking (in het Gemeentebled) bepalend is. Plaatsing op ruimtelijkeplannen.nl is weliswaar verplicht,²⁸ maar geen vereiste voor inwerkingtreding.²⁹ Om het geldende planologische kader te kennen, kan je als burger dus niet uitsluitend afgaan op ruimtelijkeplannen.nl.

Bestemmingsplan verbrede reikwijdte

Op basis van de Crisis- en herstelwet kan vooruitlopend op inwerkingtreding van de Omgevingswet via zogenoemde ‘bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte’ al worden geëxperimenteerd met elementen van het toekomstige omgevingsplan. Verwacht mag worden dat de rechtspraak over deze plannen ook na invoering van de Omgevingswet relevant zal blijven.

Delegatie planvaststelling aan B&W

Bij bestemmingsplannen met verbrede reikwijdte is het mogelijk dat de gemeenteraad de bevoegdheid tot vaststelling van delen van dat plan delegeert aan het College van B&W.³⁰ De gemeenteraad van Boekel had hiervan gebruikgemaakt door na vaststelling van het bestemmingsplan ‘Omgevingsplan Buitengebied 2016’ een afzonderlijk delegatiebesluit te nemen waarmee de bevoegdheid om delen van het Omgevingsplan te herzien, werd gedelegeerd aan B&W. Het College van B&W had vervolgens van die bevoegdheid gebruikgemaakt door vaststelling van een ‘Veegplan 5’, waarmee nieuwe nevenactiviteiten naast een paardenhouderij werden toegestaan. Ten behoeve van de rechtsontwikkeling had de Afdeling aan staatsraad advocaat-generaal Nijmeijer gevraagd om een conclusie te nemen over de delegatiebevoegdheid uit de Crisis- en herstelwet en de Omgevingswet. Deze conclusie dateert van 14 april 2022.³¹

In de tussenuitspraak van 17 augustus 2022 onderschrijft de Afdeling de conclusie dat het delegatiebesluit van de gemeenteraad een algemeen verbindend voorschrift is. Dat betekent dat het delegatiebesluit officieel bekendgemaakt moet worden. De gemeente Boekel had dit niet op de juiste wijze gedaan, zodat het delegatiebesluit niet in werking was getreden. Dat betekent dat het College van B&W niet bevoegd was om het ‘Veegplan 5’ vast te stellen. De Afdeling passeert echter dit bevoegdheidsgebrek omdat belanghebbenden hierdoor niet zouden zijn benadeeld. De Afdeling onderschrijft verder de conclusie dat het primaat van vaststelling van de planregeling bij de gemeenteraad berust. De raad moet dus besluiten over het al dan niet delegeren. Bovendien moet de raad de aan B&W gedelegeerde bevoegdheid voldoende concreet en objectief begrenzen. Op grond van het delegatiebesluit moet dus uit een oogpunt van rechtszekerheid duidelijk en kenbaar zijn voor welke delen van het bestemmingsplan het College van B&W het bevoegde orgaan is. Begrenzing van de gedelegeerde bevoegdheid kan ook door beleidsregels vast te stellen.³²

26 ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1891, r.o. 6-6.4.

27 ABRvS 3 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2221, *ABkort* 2022/333, r.o. 4.1, 4.3 en 5.

28 Art. 1.2.1 Bro.

29 ABRvS 26 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1199, *ABkort* 2022/211, r.o. 5.2.

30 Art. 7c lid 11 Besluit crisis- en herstelwet.

31 Conclusie 14 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1109.

32 ABRvS 17 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2394, *AB* 2022/317, m.nt. T. Groot, *ABkort* 2022/357, *BR* 2022/82, m.nt. J.A. Mohuddy, *JB* 2022/156, m.nt. H.P. Wiersema e.a., *TBR* 2022/96, m.nt. H.J. de Vries, r.o. 10-13.

Conclusie toetsing omgevingsplan

Op 6 december 2022 heeft de Afdeling voor de 25^e keer sinds 2013 – toen deze mogelijkheid in de wet is geïntroduceerd – om een conclusie gevraagd. Het gaat om de vraag hoe de bestuursrechter de regels van een omgevingsplan zou moeten toetsen in een vergunningsprocedure. Moet dit op dezelfde wijze blijven gebeuren zoals nu bij exceptieve toetsing van een bestemmingsplan in een procedure over een omgevingsvergunning, of zijn er andere toetsingsmogelijkheden. De vraag is opgekomen omdat onder de Omgevingswet pas in de vergunningsfase duidelijk kan zijn wat de gevolgen zijn van de regels van het omgevingsplan.³³ In 2023 zal naar verwachting de conclusie verschijnen.

Stikstof en Natura 2000

Sinds de Afdeling in 2019 de PAS-uitspraken deed, staat de stikstof-problematiek hoog op de maatschappelijke agenda, met onder meer boerenprotesten en omgekeerde vlaggen tot gevolg.

Bouwvrijstelling

Op 2 november 2022 sneuvelde bij de Afdeling in de Porthos-uitspraak de zogenoemde bouwvrijstelling. Deze vrijstelling kwam er – kort gezegd – op neer dat bij de beoordeling of een ontwikkeling wat betreft stikstofdepositie negatieve gevolgen heeft voor een Natura 2000-gebied de (tijdelijke) gevolgen tijdens de bouwfase niet hoefden te worden beoordeeld. Er kon worden volstaan met beoordeling van alleen de gebruiksfase.³⁴ De bouwvrijstelling was toegepast bij beoordeling van de gevolgen van het Porthos-project, dat de opslag mogelijk moet maken van CO₂ uit het Rotterdamse havengebied in lege gasvelden onder de Noordzee. De Afdeling concludeerde dat de bouwvrijstelling niet voldoet aan de Europese Habitatrichtlijn en dus niet had mogen worden toegepast. Volgens de Afdeling was het pakket aan maatregelen waarmee de bouwvrijstelling was onderbouwd niet zo robuust en effectief dat deze met zekerheid zal leiden tot zo'n structurele verbetering van de stikstofgevoelige natuurwaarden in Natura 2000-gebieden, dat de stikstofdepositie die wordt veroorzaakt door toepassing van de bouwvrijstelling niet van betekenis is.³⁵

De Afdeling wijst er in haar uitspraak op dat dit niet betekent dat er nu een algehele bouwstop geldt in Nederland. Net als in de situatie van voor de bouwvrijstelling, blijft het mogelijk om voor een individueel plan of project een voortoets uit te voeren (waarbij rekening kan worden gehouden met zogenoemd 'intern salderen'). Als uit de

voortoets blijkt dat negatieve effecten niet zijn uitgesloten, kan een passende beoordeling worden gemaakt, waarbij ook mitigerende maatregelen kunnen worden betrokken (daarbij is ook zogenoemd 'extern salderen' mogelijk). Tot slot is er de wettelijke vergunningsregeling voor plannen of projecten die nodig zijn om dwingende redenen van groot openbaar belang en waarvoor geen alternatieve oplossingen zijn, waarbij compenserende maatregelen kunnen worden betrokken. Buiten twijfel leidt dat dit in elk geval tot verzwaring van de onderzoekslasten zal leiden, aldus de Afdeling.³⁶

Intern en extern salderen

Bij intern salderen leidt een ruimtelijke ontwikkeling per saldo niet tot toename van de stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie. In algemene zin gaat het daarbij om een inrichting die haar eigen activiteiten herstructureert, zonder dat dit tot extra stikstofdepositie zal leiden.³⁷ In dat geval kan worden volstaan met de voortoets en hoeft geen passende beoordeling te worden gemaakt. Intern salderen is alleen mogelijk binnen één ruimtelijke ontwikkeling. Het enkele feit dat twee ontwikkelingen op korte afstand van elkaar zijn gelegen en in één bestemmingsplan mogelijk worden gemaakt, is voor de Afdeling nog niet voldoende om aan te nemen dat sprake is van één ruimtelijke ontwikkeling. Dit blijkt uit een uitspraak van 20 juli 2022 over een bestemmingsplan dat voorzag in de intensivering van een laad- en loswal, waarvan de stikstofemissie werd gesaldeerd met de gevolgen van beëindiging van het gebruik van een gasgestookte cv-ketel in een molen in hetzelfde plangebied. De Afdeling ziet niet een zodanige ruimtelijke samenhang tussen beide dat kan worden gesproken van één ruimtelijke ontwikkeling. Dat betekent dat intern salderen niet aan de orde is. Beëindiging van de gasgestookte cv-ketel van de molen kan wel (bij wijze van extern salderen) als een mitigerende maatregel worden betrokken bij beoordeling van de gevolgen van intensivering van de laad- en loswal. Daarvoor zal er een passende beoordeling moeten worden gemaakt.³⁸

Bij extern salderen wordt de stikstofdepositie van een nieuwe ontwikkeling gesaldeerd met de gevolgen van het beperken/beëindigen van een andere, al bestaande activiteit. Daarbij moet niet naar de *uitstoot* (de emissies) van de nieuwe ontwikkeling en de te beëindigen activiteit worden gekeken. Beoordeeld moet worden of sprake is van een toename en/of afname van de *depositie* op de stikstofgevoelige habitattypen als gevolg van de te salderen ontwikkelingen.³⁹

33 Afdeling bestuursrechtspraak vraagt conclusie over toetsing omgevingsplan in vergunningsprocedure - Raad van State.

34 De bouwvrijstelling was sinds 1 juli 2021 opgenomen in art. 2.9a Wet natuurbescherming en art. 2.5 Besluit natuurbescherming.

35 ABRvS 2 november 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3159, *ABkort* 2022/456, *JM* 2022/150, m.nt. R. Olivier, *MenR* 2022/124, m.nt. M.M. Kaajan, *NJB* 2022/2560, r.o. 48-49.

36 R.o. 50 van de uitspraak in bovenstaande noot.

37 ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3074, *ABkort* 2022/444, r.o. 7.

38 ABRvS 20 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2073, *AB* 2022/323, m.nt. R.H.W.

Frins, *BR* 2022/72, m.nt. E.P. Euverman, *JM* 2022/151, m.nt. R. Olivier, *MenR* 2022/106, m.nt. M.M. Kaajan, *TBR* 2022/104, m.nt. R. Kegge, r.o. 7.3-7.4.

39 ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3074, *ABkort* 2022/444, r.o. 6.

WABO

Hoofdgebouw of bijbehorend bouwwerk

Op een vakantiepark staan elf recreatiewoningen en een stolpboerderij die dienst doet als bedrijfswoning met aangebouwde receptie. Ten behoeve van de bedrijfswoning wordt een losstaande berging met veranda gebouwd. Volgens de initiatiefnemer is de berging een bijbehorend bouwwerk bij de stolpboerderij, dat zonder bouw-omgevingsvergunning mag worden gerealiseerd. Het College van B&W meende dat wel een bouw-omgevingsvergunning nodig is, omdat het maximum aan vergunningvrij te realiseren bijbehorende bouwwerken ruim wordt overschreden. Daarbij ging het College ervan uit dat de elf recreatiewoningen elk ook als bijbehorend bouwwerk moesten worden aangemerkt.

De Afdeling stelt allereerst vast dat het gehele vakantiepark als één perceel moest worden aangemerkt. Daarbij achtte de Afdeling onder meer van belang dat het vakantiepark was omheind met struiken, zodat het zich in het landschap onderscheidt, en dat er sprake was van een enkele in-/uitrit. Vervolgens heeft de Afdeling moeten beoordelen wat het hoofdgebouw op dit perceel is. Het hoofdgebouw is het gebouw dat noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de bestemming. Naar het oordeel van de Afdeling zijn de elf recreatiewoningen – en dus niet de stolpboerderij – noodzakelijk voor verwezenlijking van de recreatieve bestemming die het perceel heeft en daarmee dus de hoofdgebouwen. Dat de stolpboerderij er eerder stond en wellicht in het verleden het oorspronkelijke hoofdgebouw was, doet daar niet aan af. De stolpboerderij wordt door de Afdeling dus gezien als bijbehorend bouwwerk. Omdat de stolpboerderij groter is dan het maximum van 150 m² aan bijbehorende bouwwerken dat vergunningvrij mag worden gerealiseerd, is voor de nieuwe berging dus wel degelijk een bouw-omgevingsvergunning vereist.⁴⁰

Intrekken bouw-omgevingsvergunning

Wanneer gedurende drie jaar geen gebruik is gemaakt van een bouw-omgevingsvergunning, is het College van B&W bevoegd om die vergunning in te trekken.⁴¹ Deze periode waarin geen gebruik van de vergunning is gemaakt, hoeft volgens de Afdeling niet direct plaats te vinden voorafgaand aan het intrekkingbesluit. Met andere woorden, als de bouw eerst drie jaar heeft stilgelegen, maar daarna alsnog ter hand is genomen, heeft het College nog steeds de bevoegdheid om de vergunning in te trekken. Het feit dat na het ontstaan van de intrekkingbevoegdheid alsnog handelingen zijn verricht met gebruikmaking van de vergunning is wel een omstandigheid die moet worden betrokken bij de vraag of intrekking niet onevenredig is.⁴²

Vergunningverlening en overgangsrecht

In een uitspraak van 20 april 2022 heeft de Afdeling moeten beoordelen of een legaliserende bouw-omgevingsvergunning kan worden verleend voor een in 1956 zonder vergunning gebouwde (en dus illegale) veldschuur, die krachtens persoonsgebonden overgangsrecht mag worden bewoond. De bouw-omgevingsvergunning was aangevraagd omdat een buurman de gemeente had verzocht om tot handhaving over te gaan tegen het illegaal gebouwde bouwwerk. De Afdeling stelt vast dat de aanvraag ziet op bouwen van een woning. Dit gebruik is op grond van het persoonsgebonden overgangsrecht in het bestemmingsplan toegestaan. In de bouwregels die voor de locatie van de veldschuur gelden, staat echter dat op deze gronden uitsluitend mag worden gebouwd ten behoeve van de bestemming, zijnde ‘agrarisch’. Daarvan is bij bouwen van een woning geen sprake. Volgens de Afdeling is de aanvraag dan ook in strijd met deze bouwregel. Het gebruiksovergangsrecht neemt deze strijdigheid niet weg. De aanvraag is daarom in strijd met het bestemmingsplan.⁴³

Warmteplan

Op basis van het Bouwbesluit 2012 kan de gemeenteraad een warmteplan vaststellen, waarin de aanleg van een alternatief distributienet voor warmte (anders dan gas) in een bepaald gebied wordt geregeld. Wanneer er een warmteplan is vastgesteld, is in het Bouwbesluit voorgeschreven dat nieuw te bouwen bouwwerken daarop moeten worden aangesloten, tenzij sprake is van een met het warmteplan gelijkwaardige oplossing.⁴⁴ Naar aanleiding van een hoger beroep tegen het Amsterdamse warmteplan ‘Sluisbuurt 2018’ oordeelde de Afdeling dat dit warmteplan een zogenoemd concretiserend besluit van algemene strekking is, waartegen (hoger) beroep kan worden ingesteld. Dat geldt echter niet voor het hoofdstuk in dit warmteplan waarin handvatten zijn opgenomen om te beoordelen of sprake is van een met het warmteplan gelijkwaardige oplossing. Dit hoofdstuk is niet op rechtsgevolg gericht. Het zal uiteindelijk aan het College van B&W zijn om bij verlening van een bouw-omgevingsvergunning een oordeel te geven over de gelijkwaardigheid van een voorgesteld alternatief.⁴⁵

Strijd fair play beginsel

Twee uitspraken van 16 februari 2022 bieden een zeldzaam voorbeeld van een zaak waarin de Afdeling heeft aangenomen dat een bestuursorgaan bij vergunningverlening in strijd met het fair play beginsel heeft gehandeld. In deze zaak had het College van B&W van Drimmelen een omgevingsvergunning verleend voor het in strijd met het bestemmingsplan realiseren van een zonneveld met 31.000 panelen. De aanvragen van twee concurrenten zijn min of

40 ABRvS 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1437, Gst. 2022/72, m.nt. P.C.M. Heinen e.a., TBR 2022/80, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, r.o. 5.1-5.4.

41 Art. 2.33 lid 2 onder a Wabo.

42 ABRvS 2 maart 2022, ECLI:NL:RVS:2022:641, Gst. 2022/64, m.nt. M.H.W. Bodelier, NJB 2022/698, r.o. 9.3.

43 ABRvS 20 april 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1152, AB 2022/298, m.nt. T. Groot, BR 2022/52, m.nt. J.W. van Zundert, JB 2022/109, m.nt. G.J. Stoepker e.a., r.o. 2.3.

44 Art. 1.1, 6.10 lid 3 en art. 1.3 lid 4 Bouwbesluit 2012.

45 ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:517, ABkort 2022/99, Gst. 2022/57, m.nt. J. Wieland, JB 2022/86, m.nt. H.P. Wiersema e.a., NJB 2022/552, TBR 2022/71, m.nt. J.J. Karens, r.o. 3.2-3.3.

meer gelijktijdig geweigerd. Deze twee geweigerde aanvragen zijn getoetst aan een gewijzigd beleidskader waarin een maximum aantal hectare aan zonnevelden was opgenomen, dat met de verleende vergunning al praktisch was ingevuld. Volgens de Afdeling was de inhoudelijke toetsing aan het beleidskader niet op gelijke wijze verlopen en was er sprake van een schijn van bevoordeling. De Afdeling ziet drie verschillen in toetsing:

1. De beleidswijziging is feitelijk alleen niet tegengeworpen aan de eerste aanvrager, wel aan de concurrenten.
2. In de besluiten tot weigering van de concurrenten is uitgebreid ingegaan op de maatschappelijke weerstand, terwijl wit aspect in de verleende vergunning niet aan de orde kwam.
3. Onduidelijk was hoe de toetsing aan de criteria in het beleid zich verhoudt tot de daarin opgenomen principes en uitgangspunten.

De Afdeling vernietigt de verleende vergunning en de weigeringen van de concurrenten.⁴⁶

Handhaving

Evenredigheidsbeginsel

In een uitspraak van de grote kamer van 2 februari 2022 heeft de Afdeling de nieuwe lijn uiteengezet voor de rechterlijke toetsing van besluiten aan het evenredigheidsbeginsel. Dit beginsel houdt in dat de nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen.⁴⁷ Mede gelet op de Toeslagenaffaire en het feit dat de Afdeling in 2021 excuses heeft gemaakt voor haar rol daarin (het te lang toepassen van een te strenge lijn), verbaast het niet dat de Afdeling de toepassing van dit evenredigheidsbeginsel onder de loep heeft genomen. De Afdeling heeft daarbij kunnen putten uit de conclusie van 7 juli 2021.⁴⁸

Kern van de uitspraak is dat de Afdeling besluiten die berusten op een discretionaire bevoegdheid meer indringend aan het evenredigheidsbeginsel kan gaan toetsen. Bij deze toetsing kunnen drie aspecten een rol spelen:

1. Geschiktheid – Is het besluit geschikt om het doel te bereiken (inclusief effectiviteitstoets en coherentietoets).
2. Noodzakelijkheid – Is het besluit noodzakelijk om het doel te bereiken of kon met minder ingrijpend middelen worden volstaan?
3. Evenwichtigheid – Is het besluit niet onredelijk bezwaarlijk?

Dit is echter geen verplichte drietrapstoets die door de bestuursrechter altijd moet worden gevolgd. Van geval tot

geval zal moeten worden beoordeeld op welke wijze deze drie aspecten bij de toetsing moeten worden betrokken.

Hoe intensief de bestuursrechter een besluit aan het evenredigheidsbeginsel toetst, hangt van verschillende factoren af en zal dus van geval tot geval verschillen. Er is volgens de Afdeling sprake van een glijdende schaal tussen volle toetsing aan de ene kant en terughoudende toetsing aan de andere kant. Daarbij spelen een rol de mate van beleidsruimte van het bestuursorgaan en de mate waarin burgers en bedrijven in hun belangen worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele (mensen)rechten, zal de toetsing intensiever zijn.⁴⁹

Deze nieuwe lijn is overigens niet alleen voor handhavingszaken van belang, maar geldt voor toetsing van alle besluiten die op een discretionaire bevoegdheid berusten, dus bijvoorbeeld ook voor besluiten tot vaststelling van een bestemmingsplan. De Afdeling heeft haar standaardformulering van het toetsingskader in bestemmingsplanzaken dan ook aangepast. Niet langer schrijft de Afdeling dat zij beoordeelt of de gemeenteraad zich ‘in redelijk op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening’, maar dat bij beoordeling of het plan in overeenstemming is met het recht aan de orde kan komen ‘of de nadelige gevolgen van het plan onevenredig zijn in verhouding tot de met het plan te dienen doelen’.

Verschillende hoogten dwangsom

Wanneer er twee overtreders zijn en aan beide wordt een last onder dwangsom opgelegd, dan hoeft de hoogte daarvan niet voor beide overtreders gelijk te zijn. Dit volgt uit een uitspraak van 9 februari 2022 waarbij sprake was van een in strijd met het bestemmingsplan geopende supermarkt. De supermarktexploitant kreeg een last met een dwangsom van € 50.000 per week met een maximum van € 500.000, terwijl de pandeigenaar een last met een dwangsom van € 5.000 per week met een maximum van € 50.000 kreeg. De Afdeling wijst op haar vaste rechtspraak dat de hoogte van de dwangsom kan worden afgestemd op het financiële voordeel dat een overtreder kan verwachten bij de overtreding. Van de dwangsom moet zo’n prikkel uitgaan dat de opgelegde last wordt uitgevoerd. De hoogte van de dwangsommen was door de gemeente in dit geval gebaseerd op de marktgegevens over de exploitatie van een supermarkt en de verhuur van een winkelpand op deze locatie. Deze motivering was voldoende en de hoogte van de dwangsommen was niet onredelijk, aldus de Afdeling.⁵⁰

46 ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:437, JB 2022/61, m.nt. M.H.W.C.M. Theunisse, r.o. 8.3 en ABRvS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:442.

47 Art. 3:4 lid 2 Awb.

48 Conclusie 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

49 ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285, AB 2022/120, m.nt. M.R. van Zanten, ABkort 2022/71, BR 2022/43, m.nt. J.E. Esser e.a., Gst. 2022/28, m.nt. redactie, JB 2022/44, m.nt. R.J.N. Schlössels, r.o. 7 e.v.

50 ABRvS 9 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:361, Gst. 2022/74, m.nt. Y. Schönfeld, r.o. 16.2-16.3.

Bevoegd gezag

In een uitspraak van 24 augustus 2022 moest de Afdeling beoordelen welk bestuursorgaan bevoegd was om tot handhaving over te gaan van voorwaarden die waren gesteld aan omgevingsvergunningen voor windturbines. De vergunningen waren verleend door de ministers van Economische Zaken en Klimaat en Infrastructuur en Milieu in een rijkscoördinatierегeling met een inpassingsplan. Uitgangspunt van de wet is dat het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het verlenen van een omgevingsvergunning, ook de handhavingsbevoegdheid heeft.⁵¹ Hoewel de vergunningen hier zijn verleend door de ministers, oordeelt de Afdeling dat de handhavingsbevoegdheid in dit geval toch berust bij het College van B&W van de gemeente waar de windturbines worden opgericht. Daarbij wijst de Afdeling op de hoofdregel dat B&W van de gemeente waar het project in hoofdzaak wordt uitgevoerd, moeten beslissen op de aanvraag om een omgevingsvergunning.⁵² In dit geval hebben de ministers de vergunningen echter verleend omdat B&W niet tijdig op de aanvragen hadden beslist. Daarbij hebben de ministers de indeplaatsstelling van art. 3.36 lid 1 Wro toegepast. Deze indeplaatsstelling doet in dit geval niet af aan de wettelijke bevoegdheid van B&W om op de aanvraag te beslissen. Dat betekent dus dat in dit geval B&W ook bevoegd zijn tot handhavend optreden.⁵³

Overtreder zorgplicht dumpen drugsafval

De eigenaar van mestputten waarin drugsafval werd gedumpt, wordt door de Afdeling aangemerkt als overtreder van de zorgplicht met betrekking tot afvalstoffen.⁵⁴ Het enkele feit dat iemand eigenaar is van een perceel is onvoldoende om een overtreding toe te rekenen. In dit geval heeft de eigenaar echter nagelaten om maatregelen te nemen om lozing van drugsafval in de mestputten te voorkomen. Dat terwijl van de eigenaar een extra mate van oplettendheid verwacht mocht worden, omdat eerder een hennepkwekerij op het perceel is aangetroffen. Zeker nu het perceel en de mestputten voor een ieder vrij toegankelijk waren, kon volgens de Afdeling van de eigenaar worden gevraagd meer toezicht te houden op het gebruik van zijn perceel. De kosten voor het opruimen van het drugsafval konden via bestuursdwang op de eigenaar worden verhaald.⁵⁵

Monumenten

Aanwijzen gemeentelijk monument

In een uitspraak van 3 augustus 2022 heeft de Afdeling het rechterlijke toetsingskader voor besluiten over aanwijzing van gemeentelijke monumenten geformuleerd. De Afdeling stelt voorop dat bij het bepalen van de monumentale waarden van een onroerende zaak het College van B&W

beoordelingsruimte heeft. Afhankelijk van de beroepsgronden gaat de bestuursrechter in op de vraag of de manier waarop het College van die beoordelingsruimte gebruik heeft gemaakt, in overeenstemming is met het recht. Daarbij moet de bestuursrechter nagaan of het College redelijkerwijs de beoordelingsruimte op die manier heeft kunnen invullen. Wanneer een onroerende zaak volgens B&W van monumentale waarde is, heeft het College beleidsruimte om te bepalen of die onroerende zaak als beschermd gemeentelijk monument moet worden aangewezen. Het College moet de betrokken belangen afwegen. De bestuursrechter gaat niet na of hij in het concrete geval tot hetzelfde besluit zou zijn gekomen. De bestuursrechter beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of de nadelige gevolgen van de aanwijzing niet onevenredig zijn in verhouding tot de met de aanwijzing te dienen doelen.

De aanwijzing van een woning in Berkel-Enschot als gemeentelijk monument waar het in deze zaak concreet over ging, hield bij de Afdeling uiteindelijk geen stand. Door het College van B&W was onvoldoende gemotiveerd ingegaan op de door de eigenaar van de woning – onderbouwd met deskundigen – naar voren gebrachte argumenten tegen de redengevende omschrijving en over de waardedaling als gevolg van de aanwijzing.⁵⁶

Planschade

Wegnemen tijdelijk voordeel

Wanneer een nieuw bestemmingsplan een planologisch voordeel wegneemt dat pas is ontstaan nadat de perceeleigenaar het eigendom verkreeg, kan geen aanspraak op een tegemoetkoming in planschade worden gedaan. Dit wordt bevestigd in een tweetal uitspraken van 23 februari 2022. Zo stond in de ene zaak ten tijde van aankoop van een perceel het toenmalige bestemmingsplan uitsluitend een tuincentrum toe. In 2013 werd een nieuw bestemmingsplan vastgesteld, waarmee een bredere detailhandelbestemming mogelijk werd gemaakt inclusief supermarktgebruik. Vervolgens is in 2017 een nieuw bestemmingsplan in werking getreden dat uitsluitend een tuincentrum toestond. Volgens de SAOZ bedroeg de planschade als gevolg van het wegnemen van het supermarktgebruik ruim 1 miljoen euro. Toch viste de perceeleigenaar uiteindelijk achter het net. Een voor de eigenaar van de onroerende zaak gunstige aanpassing van het planologisch regime na de aankoop, die ongedaan wordt gemaakt nog voor de eigenaar van de zaak dit voordeel te gelde kan maken, geeft de eigenaar geen recht op planschade.⁵⁷

Vermindering zichtbaarheid

Verlies van een zichtlocatie als gevolg van een nieuw planologisch regime kan planschade tot gevolg hebben. In een

51 Art. 7.1 lid 2 Wro jo art. 5.2 lid 1 Wabo.

52 Art. 2.4 lid 1 Wabo.

53 ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2469, *ABkort* 2022/355, *BR* 2022/78, m.nt. R. Bassie, *MenR* 2022/93, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, r.o. 9.1-9.2.

54 Art. 10.1 Wet milieubeheer.

55 ABRvS 18 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1436, *Gst.* 2022/105, m.nt. M.A.J. West e.a., *NJB* 2022/1451, r.o. 5.1.

56 ABRvS 3 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2238, *Gst.* 2022/78, r.o. 7, 10 en 12.

57 ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:570, *BR* 2022/37; zie ook ABRvS 23 februari 2022, *BR* 2022/38, m.nt. I.P.A. van Heijst.

uitspraak van 25 mei 2022 ging het om een verzoek om nadeelcompensatie vanwege een Tracébesluit. Hiervoor zijn de maatstaven voor tegemoetkoming in planschade van overeenkomstige toepassing. Vast stond dat de bereikbaarheid van het pand van de verzoeker niet was verslechterd. Partijen waren echter verdeeld over de vraag of de zichtbaarheid van het pand en de daarin gevestigde winkel is verslechterd. De Afdeling wijst erop dat indien een gebouw vanaf de openbare weg zichtbaar is, passanten op de hoogte kunnen geraken van het bestaan van een daarin gevestigde winkel en van de mogelijkheid om daar – op een later moment – aankopen te doen. Volgens de Afdeling zou een kort moment van zichtbaarheid daarvoor al voldoende zijn. In sommige gevallen kunnen passanten, al naar gelang het assortiment van de winkel, in de verleiding komen om impulsaankopen in de winkel te doen. Als voorbeeld noemt de Afdeling een snackbar. Hoe eerder een snackbar in zicht komt, hoe meer tijd passanten krijgen om bij deze winkel te stoppen en impulsaankopen te doen. Zonder al te veel toelichting concludeert de Afdeling dat gelet op het assortiment van de winkel waar het hier om ging, dit niet of nauwelijks in de verwachtingen lag. Nu het pand nog steeds

zichtbaar is, leidt de inwerkingtreding van het Tracébesluit volgens de Afdeling in dit opzicht dan ook niet tot een planologische verslechtering.⁵⁸

Schade door overlast

De Afdeling heeft nog eens bevestigd dat zover een nieuw planologisch regime tot overlast leidt, voor wat betreft planschade uitsluitend van belang is de overlast die inherent is aan het door dat regime mogelijke gemaakte gebruik. Via planschade kan geen tegemoetkoming worden gekregen in schade die het gevolg is van het mogelijk niet naleven van geldende wettelijke voorschriften of van mogelijke uitwassen van het gedrag door gebruikers.⁵⁹

Over de auteur



Mr. A. Kamphuis

Advocaat vastgoedrecht en partner bij AIM Advocaten.

58 ABRvS 25 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1477, BR 2022/66, m.nt. M.J.W. Timmer e.a., r.o. 7.2 en 7.4.

59 ABRvS 14 september 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2678, BR 2022/80, m.nt. J.W. van Zundert, r.o. 12.1.