

4. Actualiteitenoverzicht omgevingsrecht 2023

MR. A. KAMPHUIS

Een bijzonder jaaroverzicht dit keer, waarbij vrijwel alle rechtspraak die wordt besproken gaat over wetgeving die ten tijde van het schrijven van dit artikel inmiddels is vervallen. Op 1 januari 2024 is na een lange aanloop de Omgevingswet immers in werking getreden. De rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State die in dit overzicht aan de orde komt is desondanks nog steeds relevant. Voorlopig zullen er nog genoeg zaken op basis van het oude recht worden afgedaan. Bovendien is het niet onredelijk om te verwachten dat in elk geval een deel van de door de bestuursrechters uitgezette lijnen in de rechtspraak onder de Omgevingswet zal worden voortgezet.

Belanghebbendheid

Eigenaar leegstand vastgoed

Een concurrerend vastgoedeigenaar is belanghebbende bij een besluit indien hij zich toelegt op de verhuur van (winkel)ruimte in hetzelfde verzorgingsgebied en marktsegment als de bedrijvigheid die is voorzien in de ontwikkeling die met dat besluit wordt toegestaan. Gaat het om een leegstaand multifunctioneel pand, dan is de vastgoedeigenaar volgens de Afdeling alleen belanghebbend als sprake is van bijkomende omstandigheden waaruit blijkt dat zijn belang rechtstreeks door het besluit wordt geraakt. Een multifunctioneel pand is een pand waarin op grond van het ter plaatse geldende bestemmingsplan uiteenlopende activiteiten zijn toegestaan. De omstandigheid dat de nieuwe ontwikkeling is bedoeld voor een supermarkt die in een langer verleden heeft overwogen zich te vestigen in het leegstaande pand is onvoldoende om belanghebbendheid aan te nemen.¹

Beoordeling van de belanghebbendheid kan achterwege blijven in procedures waarbij de mogelijkheid is geboden om tegen een ontwerpbesluit zienswijzen in te dienen, waarvan door de betreffende partij gebruik is gemaakt. Uit de in het vorige jaaroverzicht besproken Varkens-in-Nood-uitspraken volgt immers dat in dat geval ook niet-belanghebbenden in beroep kunnen bij de bestuursrechter.²

Nuancering relativiteitsvereiste

Als gevolg van de Varkens-in-Nood-uitspraken heeft de Afdeling haar jurisprudentielijn over het relativiteitsvereiste bij een beroep op schending van een procedurele norm betreffende het recht op inspraak genuanceerd. Bij zo'n beroep op schending van een inspraaknorm kan – bijvoorbeeld – worden gedacht aan de situatie dat een appellant aanvoert dat bepaalde stukken ten onrechte niet ter inzage hebben gelegen bij een ontwerpbesluit of dat een verkeerde voorbereidingsprocedure is gevoerd. In dit soort gevallen was de vaste lijn van de Afdeling dat om te beoordelen of aan het relativiteitsvereiste werd voldaan, niet naar het beschermingsbereik van die procedurele norm moest worden gekeken, maar naar de onderliggende materiële norm waarop de appellant zich beroept. Bijvoorbeeld in het geval de schending van de inspraaknorm werd aangevoerd door een concurrent, dan zou de onderliggende materiële norm het ontbreken van behoefte en/of het aantasten van het ondernemersklimaat kunnen zijn. In dat geval toetste de Afdeling in het kader van de relativiteit of sprake was van 'relevante leegstand'. Aan de procedurele norm kwam bij de relativiteitstoets volgens de Afdeling geen zelfstandige betekenis toe.

Vanwege de Varkens-in-Nood-uitspraken heeft de Afdeling deze lijn aangepast in een uitspraak van 15 februari 2023. Zoals hierboven besproken, volgt uit de Varkens-in-Nood-uitspraken dat ook niet-belanghebbende in beroep kunnen bij de bestuursrechter in procedures waarin de niet-belanghebbende de mogelijkheid had om tegen het ontwerpbesluit een zienswijze in te dienen en hij dat ook daadwerkelijk heeft gedaan. Als deze niet-belanghebbende vervolgens in de beroepsprocedure vanwege het relativiteitsvereiste niet zou kunnen opkomen tegen schending van zijn recht op inspraak, heeft hij alsnog geen doeltreffende toegang

1 ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:131, AB 2023/245, m.nt. J. Wieland; ABkort 2023/26, r.o. 4.2.

2 Zie A. Kamphuis, 'Actualiteitenoverzicht omgevingsrecht 2022', VGFC 2023/1 en – bijvoorbeeld – ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1848, r.o. 3.3.

op de rechter. Een niet-belanghebbende moet het recht op inspraak kunnen afdwingen. Aangezien het onwenselijk zou zijn als een belanghebbende op dit punt minder rechten zou hebben in de procedure dan een niet-belanghebbende, geldt deze nuancering ook voor belanghebbenden. In omgevingsrechtelijke zaken komt bij de toepassing van het relativiteitsvereiste aan procedurele normen over het recht op inspraak vanaf deze uitspraak dus wel zelfstandige betekenis toe.³

Bestemmingsplan

Windhinder

Omdat vaker hoger wordt gebouwd, moet de Afdeling zich ook vaker buigen over de vraag of een nieuwe ontwikkeling leidt tot onaanvaardbare windhinder. Dit speelde ook in de procedure over een bestemmingsplan van Woerden dat een woontoren van 40 m mogelijk maakte. Naar aanleiding van een tussenuitspraak van de Afdeling had de gemeenteraad een nieuw windhinderonderzoek laten uitvoeren, waarin een appelland zich niet kon vinden. Deze appelland verhuurt een nabijgelegen gebouw mede aan een restaurant dat kennelijk een horecaterras exploiteert. In het uitgevoerde windhinderonderzoek is gebruikgemaakt van de normstelling over windhinder en windgevaar zoals vastgelegd in de Nederlandse norm 8100:2006 'Windhinder en windgevaar in de gebouwde omgeving'. Bij de beoordeling van de beroepsgronden tegen dit onderzoek stelt de Afdeling voorop dat er geen wettelijke norm bestaat voor het beoordelen van de aanvaardbaarheid van windhinder bij het vaststellen van een bestemmingsplan. De Afdeling is van oordeel dat de gemeenteraad heeft kunnen aansluiten bij de NEN 8100, ook voor wat betreft windhinder bij horecaterrassen. Dit ondanks dat in de NEN 8100 staat dat deze norm niet bedoeld is voor het beoordelen van het windklimaat op horecaterrassen. Van een andere – meer passende – norm of toetsingsystematiek is de Afdeling niet gebleken.⁴

Windhinder speelde ook een rol in de procedure over een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte dat 3.000 zelfstandige wooneenheden mogelijk maakte bij het station Schiedam Centrum. Volgens het stedenbouwkundige plan dat als bijlage bij de planregels was gevoegd, werden rondom een kantoorgebouw van een appelland drie nieuwe gebouwen mogelijk gemaakt met hoogten van 33 m, 60 m en 90 m. Uit het uitgevoerde windhinderonderzoek volgde dat ter plaatse van de ingang van het bestaande kantoorgebouw het windklimaat matig tot slecht zou zijn. Desondanks oordeelde de Afdeling dat van onaanvaardbare windhinder geen sprake is. Daarbij werd onder meer van

belang geacht dat er geen wettelijke normen zijn voor windhinder. Volgens de Afdeling heeft de gemeenteraad zich op het standpunt mogen stellen dat het bij windhinder gaat om een kwestie van verblijfscomfort in de openbare ruimte. Aan de raad komt beleidsruimte toe bij de beoordeling welke windhinder ruimtelijk aanvaardbaar kan worden geacht. De raad heeft het belang bij de realisatie van woningen binnen het plangebied zwaarder mogen laten wegen dan het belang om op alle locaties binnen het plangebied een optimaal windklimaat te behouden, ook wanneer dat geen verblijfslocatie betreft waar geslenterd of langdurig gezeten wordt.⁵

Aanvaardbaarheid windturbines

Sinds een uitspraak van de Afdeling van 30 juni 2021 kan voor de beoordeling van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van windturbines niet meer worden aangesloten bij de normen over onder meer geluid en slagschaduw die hiervoor in het Activiteitenbesluit waren opgenomen. In die uitspraak oordeelde de Afdeling namelijk dat deze windturbinenormen niet meer mogen worden toegepast, omdat ter onderbouwing daarvan geen milieu-effectrapportage was uitgevoerd. De Afdeling heeft in deze uitspraak lokale overheden wel ruimte gelaten voor het maken van 'eigen' normen, mits die normen zijn voorzien van een actuele, deugdelijke op zichzelf staande en op de concrete situatie toegesneden motivering.⁶ In een uitspraak van 12 april 2023 heeft de Afdeling voor het eerst dergelijke eigen gemeentelijke en provinciale normen voor geluid, slagschaduw, lichtschittering en veiligheid van een windpark moeten beoordelen en in stand gelaten.⁷

Schaarse rechten

In een uitspraak van 1 november 2023 herhaalde de Afdeling nog eens dat algemene planologische besluiten, zoals onder meer een bestemmingsplan, het gebruik van gronden weliswaar territoriaal of kwantitatief bindend kunnen beperken, maar zelf in beginsel geen besluiten zijn die schaarse rechten toedelen. In het bestemmingsplan waarin dit oordeel stond, werd een casino toegestaan. Ook in dit geval is het bestemmingsplan niet het besluit dat zelf schaarse rechten toedeelt. Het gaat hier om schaarste die kenmerkend is voor ruimtelijke plannen waarin een bepaald gebruik van de grond beperkt is tot de daartoe bestemde locatie. Het bestemmingsplan voorziet niet in een verdelingsystematiek.⁸

Uitvoerbaarheid

Op 20 september 2023 vernietigde de Afdeling het bestemmingsplan waarmee de realisatie van een datacenter juridisch mogelijk werd gemaakt in de gemeente Zeewolde.

3 ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:606, AB 2023/199, m.nt. A.G.A. Nijmeijer e.a.; *Abkort* 2023/62; «JB» 2023/59; BR 2023/26, m.nt. R.S. Wertheim; *Gst.* 2023/41, m.nt. N.D. Niederer e.a.; *Men R* 2023/35, m.nt. J.H.N. Ypinga e.a.; *NJB* 2023/615; *TBR* 2023/48, m.nt. R. Kegge. Zie voor toepassing van deze nieuwe lijn ook ABRvS 30 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3292, BR 2023/76, m.nt. M.C. Pakkert e.a.

4 ABRvS 15 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1039, r.o. 12.2.

5 ABRvS 3 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1688, *TBR* 2023/102, m.nt. H.P. Wiersema, r.o. 17.1.

6 Zie A. Kamphuis, 'Actualiteitenoverzicht omgevingsrecht 2021', *VGFC* 2022/5.

7 ABRvS 12 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1433.

8 ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4057, *Abkort* 2023/291; *NJB* 2023/2649, r.o. 15.1.

Initiatiefnemer van het datacenter was Meta/Facebook, dat zich echter nadien had teruggetrokken. Al ten tijde van de planvaststelling had de gemeenteraad er volgens de Afdeling niet zonder meer van mogen uitgaan dat geen gereede twijfel bestond over de uitvoerbaarheid. Gemeente noch initiatiefnemer waren namelijk eigenaar van de benodigde gronden. De eigenaar was de staat. Er was geen zekerheid dat de staat de gronden zou verkopen. De terugtrekking van Meta/Facebook bevestigt volgens de Afdeling in zoverre ook dat onvoldoende vaststaat dat het plan uitvoerbaar is.⁹

Weigering vaststelling

De gemeenteraad van Rhenen weigerde een bestemmingsplan vast te stellen, ondanks dat de initiatiefnemer beschikte over een principemedewerking van het College van B&W en bovendien een anterieure overeenkomst met de gemeente had gesloten. De Afdeling liet de weigering in stand. De gemeenteraad was niet gebonden aan de principemedewerking van het College. Pas bij beoordeling van het voorgestelde bestemmingsplan heeft de raad zich voor het eerst over het plan gebogen. Wat betreft de anterieure overeenkomst wijst de Afdeling op haar vaste rechtspraak dat een dergelijke overeenkomst niet kan leiden tot een verplichting van de raad om een bestemmingsplan vast te stellen in strijd met een goede ruimtelijke ordening. De raad moest bij haar weigering de principemedewerking die het College had uitgesproken wel betrekken. Dat is volgens de Afdeling voldoende gedaan. Voor compensatie van de negatieve gevolgen van de weigering ziet de Afdeling geen aanleiding, nu die niet onevenredig zijn.¹⁰

Maatschappelijk draagvlak

Onder de wetgeving zoals deze bestond vóór inwerkingtreding van de Omgevingswet bestond er geen wettelijke regel die bepaalt dat een nieuwe ruimtelijke ontwikkeling alleen mogelijk is als daarvoor voldoende draagvlak in de omgeving bestaat. Draagvlak is volgens de Afdeling wel een aspect dat in de belangenafweging aan de orde komt, maar het bestaan van draagvlak is daarbij niet zonder meer het meest zwaarwegend.¹¹ Het ontbreken van maatschappelijk draagvlak betekent volgens vaste rechtspraak van de Afdeling in elk geval niet dat een initiatief daarom niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.¹²

In sommige gevallen – bijvoorbeeld op grond van gemeentelijk beleid – kan van de initiatiefnemer van een nieuwe ontwikkeling worden verlangd dat hij (specifieke) inspanningen verricht die zijn gericht op het informeren van omwonenden en het verwerven of vergroten van het maatschappelijk draagvlak. Zo stond in de Omgevingsvisie Uden dat een initiatief in principe mogelijk is als er maat-

schappelijk draagvlak voor is, waarbij twee voorwaarden stonden waaraan dit draagvlak moest voldoen. Omwonenden en belangenorganisaties moeten door de initiatiefnemer worden betrokken bij het genereren van draagvlak en er moet een verslag worden opgesteld ten behoeve van de gemeente. De Afdeling oordeelde dat de initiatiefnemer aan deze voorwaarden had voldaan door een zogenoemde ‘omgevingsdialoog’ te organiseren en daarvan een verslag te maken. Daarbij wijst de Afdeling er nog op dat in de Omgevingsvisie niet was omschreven wanneer sprake is van voldoende draagvlak.¹³

Mis ging het echter voor een initiatiefnemer in een Tilburgse zaak. In de ‘Richtlijn omgevingsdialoog bij ruimtelijke plannen’ van deze gemeente stond dat bij initiatieven die niet in het bestemmingsplan passen altijd een dialoog met de omgeving moet worden gevoerd, waarvan een verslag wordt gemaakt. Omdat door de initiatiefnemer van nieuwbouw van een logiesverblijf voor arbeidsmigranten – ondanks dat daarom door het College van B&W wel was gevraagd – niet zo’n verslag was overgelegd, heeft de gemeenteraad de voor deze vergunning vereiste ‘verklaring van geen bedenkingen’ mogen weigeren, aldus de Afdeling.¹⁴

Behalve vanwege de inhoud van gemeentelijk beleid kan er soms ook om andere reden noodzaak zijn om meer werk te maken van het verkrijgen van draagvlak. Zo oordeelde de Afdeling in een uitspraak van 23 augustus 2023 dat een appellant er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat een omgevingsvergunning met bestemmingsplanafwijking voor het toestaan van huisvesting van arbeidsmigranten alleen zou worden verleend bij voldoende draagvlak. Dit vertrouwen kon appellant ontlenen aan de diverse keren dat de verantwoordelijke wethouder dit zowel tegen bewoners als media had toegezegd. Volgens de Afdeling is in strijd met deze toezegging gehandeld, nu er een door 100 mensen getekende petitie ligt en er door 74 personen bezwaar is gemaakt. Daarbij overweegt de Afdeling dat hoewel voor voldoende draagvlak niet alle bewoners in de omgeving achter het besluit hoeven te staan, er in dit geval niet zonder meer sprake is van voldoende draagvlak. Omdat het College heeft nagelaten een belangenafweging te maken waarbij het belang bij nakoming van het gerechtvaardigd vertrouwen is afgezet tegen de andere belangen in dit geval, is gehandeld in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel.¹⁵

Dienstenrichtlijn en verbod huisvesten arbeidsmigranten

Het in een bestemmingsplan opnemen van een verbod om arbeidsmigranten te huisvesten in logiesgebouwen, zoals hotels en pensions, is een eis als bedoeld in de Dienstenrichtlijn. Dit volgt in elk geval uit twee uitspraken van de

9 ABRvS 20 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3550, *ABkort* 2023/249, r.o. 3.1.

10 ABRvS 17 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1942, r.o. 6.6-6.9.

11 ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1829, *ABkort* 2023/146; «JM» 2023/94, m.nt. S.J. Pieters, r.o. 17.1.

12 ABRvS 12 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2674, *AB* 2023/237, m.nt. H.D. Tolsma, r.o. 4.1.

13 ABRvS 21 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2421, *Gst.* 2023/81, m.nt. P.J. van der Woerd, r.o. 4.1.

14 Zie ABRvS 12 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2674, *AB* 2023/237, m.nt. H.D. Tolsma, r.o. 4.1.

15 ABRvS 23 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3213, *ABkort* 2023/234; *TBR* 2023/114, m.nt. R. Kegge, r.o. 8.3-8.7.

Afdeling. Dat betekent dat de planregeling met zo'n verbod alleen is toegestaan als wordt voldaan aan de voorwaarden die de Dienstenrichtlijn daaraan stelt, te weten het discriminatieverbod, het vereiste van noodzakelijkheid en het vereiste van evenredigheid. De Afdeling benadrukt dat het discriminatieverbod uit de Dienstenrichtlijn ziet op discriminatie van de dienstverrichters, dus in dit geval de eigenaren van de logiesgebouwen. Omdat de planregeling geen eisen stellen aan de nationaliteit of vestigingsplaats van deze eigenaren, is van strijd met het discriminatieverbod geen sprake. Wat betreft het noodzakelijkheidsvereiste wijst de Afdeling erop dat de eis gerechtvaardigd kan worden door bijvoorbeeld te wijzen op het beperken van overlast voor de directe omgeving. Ook het stimuleren van recreatie en toerisme kan een dwingende reden zijn ter rechtvaardiging van de eis. In beide uitspraken gaat het mis bij toetsing aan het evenredigheidsvereiste. De Afdeling oordeelt dat het evenredig is om onderscheid te maken tussen toeristisch en niet-toeristisch verblijf. Echter, voor zover er onderscheid wordt gemaakt tussen niet-toeristisch verblijf door arbeidsmigranten en overig niet-toeristisch verblijf, oordeelt de Afdeling dat dit verder gaat dan nodig is om het doel te bereiken. Daarbij wijst de Afdeling er ook fijntjes op dat een (indirect) discriminerende bepaling op zichzelf nooit evenredig kan zijn. In beide uitspraken werd de planregeling vernietigd.¹⁶

Dienstenrichtlijn en verbod toeristische verhuur

Hoewel niet een bestemmingsplanzaak, bespreek ik hier vanwege de samenhang met de hierboven besproken zaken ook de uitspraak van 31 mei 2023, waarin de Afdeling heeft getoetst of een besluit op basis van een Huisvestingsverordening om toeristische verhuur in bepaalde wijken in Amsterdam volledig te verbieden in overeenstemming was met de Dienstenrichtlijn. Omdat het hier gaat om een territoriale beperking van de uitoefening van een dienstenactiviteit, moet dit aanwijzingsbesluit voldoen aan de voorwaarden van non-discriminatie, noodzakelijkheid en evenredigheid. Ook in deze zaak oordeelde de Afdeling dat aan het discriminatieverbod wordt voldaan omdat het aanwijzingsbesluit geen direct of indirect onderscheid maakt naar nationaliteit van de verhuurders. Ook is het aanwijzingsbesluit gerechtvaardigd om een dwingende reden van algemeen belang, namelijk de bescherming van het stedelijk milieu. Volgens de Afdeling is het verbod op toeristische verhuur echter niet evenredig. Daarbij wordt overwogen dat het totaal verbieden van vakantieverhuur in bepaalde wijken een vergaande maatregel is. Volgens de Afdeling had het College van B&W eerst moeten onderzoeken of minder vergaande maatregelen genomen konden worden om het beoogde doel te bereiken, zoals een quotum voor onttrekkingsvergunningen of de mogelijkheid van intrekken van verleende vergunningen wanneer er te veel

overlast is. Omdat dit onderzoek niet is uitgevoerd, kan het aanwijzingsbesluit niet in stand blijven.¹⁷

Bestemmingsplan verbrede reikwijdte

Plan op hoofdlijnen

In de toelichting van een door de gemeenteraad van Dordrecht vastgesteld bestemmingsplan met verbrede reikwijdte was opgenomen dat hierin gebruik werd gemaakt van de mogelijkheid om het plan nu al vast te stellen, terwijl nog niet helemaal duidelijk is hoe het plangebied eruit komt te zien. Dit werd gedaan door in het bestemmingsplan onderwerpen als ruimtelijke kwaliteit, bodem en mobiliteit veel meer in hoofdlijnen vast te leggen en de uitwerking daarvan door te schuiven naar de fase van vergunningverlening. Zo werd in het bestemmingsplan niet vastgelegd aan welke zijde van het plangebied de toekomstige ontsluiting van de toegelaten parkeervoorziening moet komen. Voor de aanvaardbaarheid van de toekomstige ontsluiting verwees de gemeenteraad naar de toekomstige procedure voor de bouw-omgevingsvergunning. Een bewonersvereniging kon zich hierin niet vinden en vond de Afdeling aan haar zijde. De Afdeling stelt vast dat de planregels geen grondslag bieden om bij de omgevingsvergunning de verkeerskundige aspecten, alsmede de ruimtelijke aanvaardbaarheid van de ontsluitingsroute te toetsen. Dit ondanks de mogelijkheden die een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte heeft om hierover regels te stellen. Het ontbreken van deze regels betekent dat een aan te vragen omgevingsvergunning niet geweigerd kan worden als de uiteindelijk gekozen ontsluiting ruimtelijk niet aanvaardbaar zou zijn. Die aanvraag is dan immers niet in strijd met het bestemmingsplan. Het bestemmingsplan is in zoverre dan ook niet zorgvuldig en berust niet op een deugdelijke motivering.¹⁸

Exceptieve toetsing

In een uitspraak van 6 september 2023 heeft de Afdeling uiteengezet op welke wijze de bestuursrechter planregels met een open norm, zoals die kunnen voorkomen in een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte en in het omgevingsplan, moet toetsen in een vergunningprocedure. Het gaat hier om een vorm van indirecte toetsing; dus niet de toetsing in de procedure tegen het bestemmingsplan/omgevingsplan zelf, maar om (exceptieve) toetsing in de procedure over een omgevingsvergunning die mede is gebaseerd op dat bestemmingsplan/omgevingsplan. Volgens de Afdeling is er geen aanleiding om bij planregels met een open norm anders exceptief te toetsen dan zoals gebruikelijk. Dat betekent dat ook wanneer het gaat om een planregel met een open norm, die regeling uitsluitend onverbindend wordt geacht of buiten toepassing wordt gelaten wanneer de regeling evident in strijd is met een hogere regeling. Voor evidentie is onder meer vereist dat die hogere regeling zo concreet is dat deze zich voor toetsing daaraan bij wijze van exceptie leent.

¹⁶ ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2834, AB 2023/272, m.nt. A.G.A. Nijmeijer; ABkort 2023/207; TBR 2023/103, m.nt. H.J.K. de Vries, r.o. 5.4-10.4; ABRvS 1 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:419, ABkort 2023/43; NJB 2023/545; TBR 2023/32, m.nt. H.J.K. de Vries, r.o. 7.4-7.5.

¹⁷ ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2076, «JB» 2023/150, r.o. 15.1.

¹⁸ ABRvS 11 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3765, ABkort 2023/275, r.o. 7.7.

Met dit oordeel wijkt de Afdeling deels af van de conclusie die de staatsraad advocaat-generaal Nijmeijer op 5 april 2023 op verzoek van de Afdeling heeft geschreven.¹⁹ In deze conclusie werd voorgesteld om het evidentie criterium los te laten wanneer het gaat om een planregel met een (dynamische) verwijzing naar een planologische beleidsregel, waarbij die beleidsregel pas ná vaststelling van het plan is bekendgemaakt (of gewijzigd). De Afdeling gaat hier niet in mee. De rechtmatigheid van de planregel kan volgens de Afdeling niet afhangen van de wijze waarop hieraan in een beleidsregel een nadere invulling is of wordt gegeven. De planregel moet op zichzelf worden beoordeeld. Daarbij geeft de Afdeling nog aan dat de beleidsregel waarnaar in de open norm wordt verwezen op zichzelf ook weer exceptief getoetst kan worden door de rechter wanneer die beleidsregel wordt toegepast.

De Afdeling gaat in de uitspraak ook nog in op wat de gevolgen zijn als een planregel onverbindend wordt geacht in het kader van exceptieve toetsing. Bij onverbindendheid heeft een planregel in het geheel geen werking meer. Die planregel valt dus geheel weg. Degene die in een procedure tegen een omgevingsvergunning om exceptieve toetsing had gevraagd, is daarmee volgens de Afdeling dus niet beter af. Die omgevingsvergunning is dan immers niet alsnog in strijd met het bestemmingsplan. De Afdeling wijst er tot slot ook nog op dat er voor de planwetgever géén verplichting bestaat om het plan te herzien nadat de bestuursrechter een planregeling onverbindend heeft geacht. De uitkomst van het onverbindend verklaren van een planregeling kan dus juist onwenselijk zijn. Om deze onwenselijke gevolgen te voorkomen, zou de bestuursrechter in de uitspraak waarin de onverbindendheid wordt uitgesproken, mogelijk een voorlopige voorziening treffen.²⁰

Onderzoek uitvoerbaarheid

Bij een bestemmingsplan met verbrede reikwijdte kan worden afgeweken van de verplichting om in de plantoelichting inzichten over de uitvoerbaarheid van het plan neer te leggen.²¹ Gelet hierop, moet volgens de Afdeling de gemeenteraad alleen afzien van vaststelling wanneer de raad op voorhand redelijkerwijs had moeten inzien dat uitvoering van de planregeling op geen enkele wijze mogelijk is.²²

Wabo

Aanvraag

In één aanvraag worden twee verschillende varianten van een nieuw te bouwen appartementengebouw aangeleverd,

namelijk één met vijf bouwlagen en één met tien bouwlagen. Het College van B&W heeft de aanvraag buiten behandeling gesteld. De aanvraag zou onvoldoende gegevens en bescheiden omvatten voor de beoordeling. De aanvrager moet van het College een keuze maken voor één van beide bouwplannen. Volgens appellant is dat niet nodig. Hij wil dat in één aanvraag eerst de variant met tien bouwlagen wordt beoordeeld en, alleen in het geval die variant zou worden geweigerd, vervolgens de alternatieve variant met vijf bouwlagen. De Afdeling gaat hier niet in mee. Volgens de Afdeling staat de wetssystematiek aan een dergelijke getrapte aanvraag in de weg. Daarbij wordt onder meer gewezen op de complicatie die zich kan voordoen dat voor één van de aangevraagde bouwplannen een vergunning van rechtswege ontstaat en op de omstandigheid dat voor de verschillende varianten verschillende rechtsbeschermingsprocedures kunnen ontstaan. Ook zijn de beslistermijnen niet gebaseerd op de situatie waarin meerdere bouwplannen binnen één aanvraag beoordeeld moeten worden. De aanvraag met de twee varianten is door het College van B&W dan ook terecht buiten behandeling gesteld.²³

Wanneer een vergunningaanvraag niet volledig is, kan het College van B&W vragen om aanvulling van de aanvraag. In een uitspraak van 6 september 2023 maakte de Afdeling duidelijk dat het bestuursorgaan uit een oogpunt van zorgvuldigheid per geval moet bezien welke gegevens en bescheiden nodig zijn om de aanvraag te kunnen beoordelen. Wanneer er onduidelijkheid bestaat over de vraag of de aanvrager van een omgevingsvergunning eigenaar is van de betreffende grond, dan wel anderszins toestemming heeft voor het realiseren van het aangevraagde bouwplan, kan het College vragen om een toestemmingsverklaring of om eigendomspapieren om de belanghebbendheid bij de aanvraag vast te stellen.²⁴ In dezelfde uitspraak wijst de Afdeling er ook nog eens op dat wanneer een verzoek om aanvulling van een vergunningaanvraag is gedaan, de automatische opschorting van de beslistermijn pas eindigt als alle aanvullende gegevens door de aanvrager zijn aangeleverd. Ook geeft de Afdeling in deze uitspraak nog mee dat de situatie zich kan voordoen dat de aangeleverde gegevens nadere vragen oproepen en dat voor de beantwoording daarvan weer aanvullende gegevens nodig zijn om een besluit op de aanvraag te kunnen nemen.²⁵

Een bestuursorgaan mag een herhaalde aanvraag afwijzen onder verwijzing naar de eerdere afwijzende beschikking, tenzij er sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden. De aanvrager moet die nieuwe feiten of omstandigheden bij zijn aanvraag vermelden.²⁶ Onder nieuwe feiten of omstandigheden moeten volgens de Afdeling worden begrepen feiten of omstandigheden die ná het

19 Conclusie staatsraad A-G Nijmeijer 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1367, TBR 2023/79.

20 ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3380, AB 2023/271, m.nt. T. Groot; *Abkort* 2023/232; *NJB* 2023/2204; *TBR* 2023/124, m.nt. H.J.K. de Vries, r.o. 6.4.

21 Uitzondering op basis van art. 7c lid 9 onderdeel a sub 2 Besluit uitvoering Chw (oud).

22 ABRvS 22 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:717, r.o. 10.2.

23 ABRvS 14 juni 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2331, *Abkort* 2023/163; *Gst.* 2023/72, m.nt. M.H.W. Bodelier e.a.; *NJB* 2023/1793, 3377; *TBR* 2023/91, m.nt. B. Rademaker, r.o. 7.4.

24 Dit verzoek kan worden gebaseerd op art. 4:2 lid 2 Awb.

25 ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3377, r.o. 3.2 en 4.1.

26 Aldus art. 4:6 Awb.

eerdere besluit zijn voorgevallen of feiten of omstandigheden die weliswaar vóór het eerdere besluit zijn voorgevallen, maar niet voordien konden worden aangevoerd. Daarbij kan het ook gaan om bewijsstukken van al eerder gestelde feiten of omstandigheden, die niet voor het nemen van het eerdere besluit konden worden overgelegd. Zo oordeelde de Afdeling in een geval waarin een eerdere aanvraag voor de realisatie van appartementen was geweigerd omdat vanwege avondleveringen aan een bestaande supermarkt niet aan de geluidsnormen uit het Activiteitenbesluit kon worden voldaan, dat het beëindigen van die avondleveringen een nieuw feit of omstandigheid is.²⁷

Digitale bekendmaking verlengingsbesluit

Steeds vaker corresponderen bestuursorganen in vergunningprocedure per mail. Op grond van de Awb is dit alleen toegestaan als de geadresseerde kenbaar heeft gemaakt dat hij langs deze weg voldoende bereikbaar is.²⁸ Het is vaste rechtspraak van de Afdeling dat dit kenbaar maken zowel impliciet als expliciet kan. In een uitspraak van 18 oktober 2023 had de gemeente het besluit tot verlenging van de beslistermijn op een aanvraag om omgevingsvergunning per mail aan de gemachtigde van de aanvrager gestuurd. Volgens de Afdeling had aanvrager in dit geval echter niet kenbaar gemaakt dat hij via deze weg bereikbaar was. Dat het mailadres op het papieren aanvraagformulier was ingevuld, was hiervoor onvoldoende. Ook het e-mailverkeer in het kader van een andere procedure was onvoldoende. Gevolg is dat het verlengingsbesluit niet tijdig was bekendgemaakt, waardoor de aangevraagde vergunning van rechtswege was verleend.²⁹ Deze consequentie zal zich onder de Omgevingswet overigens niet meer voordoen, nu onder deze wet geen sprake meer kan zijn van omgevingsvergunningen die van rechtswege worden verleend.

Opvallend is dat in een uitspraak van 26 oktober 2022 door de Afdeling is geoordeeld dat een gemachtigde van aanvrager *wel* voldoende kenbaar had gemaakt dat hij via e-mail bereikbaar was doordat hij regelmatig per e-mail correspondeerde met het College (en omdat hij niet uitdrukkelijk kenbaar had gemaakt dat hij besluiten per post wilde ontvangen).³⁰ De situaties waarin wel en waarin niet voldoende kenbaar is gemaakt dat het bestuursorgaan digitaal met burgers mogen corresponderen, kunnen dus behoorlijk dicht bij elkaar liggen.

Houdbaarheid onderzoeksgegevens

In de Wabo was vastgelegd dat het bevoegd gezag zich bij het verlenen van een omgevingsvergunning in ieder geval kan baseren op gegevens en onderzoeken die niet ouder zijn dan twee jaar.³¹ In een uitspraak van 22 maart 2023

stelt de Afdeling onder verwijzing naar de memorie van toelichting dat ook gegevens die ouder zijn dan twee jaar mogen worden gebruikt. Het zorgvuldigheids- en motiveeringsbeginsel kunnen in dat geval wel met zich brengen dat wordt gemotiveerd waarom nog van die gegevens gebruikgemaakt kan worden. Hiertoe zal in beginsel alleen aanleiding bestaan indien door belanghebbenden wordt gesteld dat sprake is van gewijzigde feiten of omstandigheden, dan wel indien de gegevens wat betreft verstreken tijd zo gedaateerd zijn, dat het bestuursorgaan uit zichzelf behoefte voelt het gebruik ervan te verantwoorden.³²

Weigering vergunning wegens niet sluiten anterieure overeenkomst

Mag het College van B&W een vergunningaanvraag voor het in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van een perceel als parkeerterrein weigeren omdat de aanvrager weigerde een anterieure overeenkomst met een betalingsverplichting te sluiten met de gemeente? Deze vraag beantwoordde de Afdeling negatief in een uitspraak van 29 maart 2023. Allereerst stelde de Afdeling vast dat géén sprake was van een aangewezen bouwplan, zodat kostenverhaal via een exploitatieplan niet was toegestaan. De Afdeling stelde vervolgens vast dat evenmin sprake kon zijn van kostenverhaal in de vorm van een vereveningsbijdrage (ter mitigatie en/of compensatie van planologisch nadeel als gevolg van het aangevraagde bouwplan) op grond van een gemeentelijke structuurvisie. Er bestond namelijk geen ruimtelijke samenhang tussen het bouwplan en de gevraagde financiële bijdrage. Tot slot stelde de Afdeling vast dat de gevraagde bijdrage niet zag op het verhaal van planshadekosten, maar op de kosten voor het gemeentelijk apparaat. Daarvoor is volgens de Afdeling de gemeentelijke legesverordening beschikbaar. Het College had de vergunningaanvraag dus niet met deze motivering mogen weigeren.³³

Weigering vergunning wegens geweigerde vvgb

Wanneer de gemeenteraad weigert een voor een omgevingsvergunning met bestemmingsplanafwijking vereiste 'verklaring van geen bedenkingen' ('vvgb') af te geven, dan is het College van B&W verplicht om de vergunningaanvraag te weigeren. Het College heeft daarin geen keuze. In de procedure tegen de weigering van de vergunningaanvraag, kan de bestuursrechter vervolgens de rechtmatigheid van de weigering van de vvgb door de gemeenteraad toetsen. Een vvgb mag alleen worden geweigerd in het belang van een goede ruimtelijke ordening. Daarbij komt de gemeenteraad beleidsruimte toe en moet een belangenafweging worden gemaakt. Bij toetsing van de weigering van de vvgb kan ook de evenredigheid van dit besluit aan de orde komen. In een uitspraak van 31 mei 2023 betoogden de aanvragers van een geweigerde vergunning dat voor hen grote financiële belangen op het spel staan. De geweigerde vergunning zag

27 ABRvS 25 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:290, r.o. 7.3 en 7.5.

28 Art. 2:14 lid 1 Awb.

29 ABRvS 18 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3781, «JB» 2023/221; *NJB* 2023/2477, r.o. 5.2 en 5.3.

30 ABRvS 26 oktober 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3088, *BR* 2023/8, m.nt. M. Buitenhuis; *Gst.* 2023/89, m.nt. K.A. Dourlein e.a., r.o. 7.2.

31 Art. 3.1a Wabo (oud).

32 ABRvS 22 maart 2023, ECLI:NL:RVS:1148, r.o. 4.1.

33 ABRvS 29 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1239, *AB* 2023/294, m.nt. R.S. Wertheim; *BR* 2023/45, m.nt. M.C.Y.L. de Wit; «JB» 2023/93, *NJB* 2023/1004, r.o. 5.3.

namelijk op legalisering van een in afwijking van een eerder verleende vergunning gebouwde woning. Als de weigering in stand zou blijven, moest de woning worden afgebroken en elders opnieuw worden opgebouwd. Volgens de Afdeling zijn deze omstandigheden echter niet een inherent gevolg van de weigering. Dit zijn de gevolgen van het feit dat de woning er al staat en in afwijking is gebouwd van de eerder afgegeven vergunning. Van onevenredige gevolgen van het weigeringsbesluit is volgens de Afdeling geen sprake.³⁴

Weigering in strijd met vertrouwensbeginsel

In een uitspraak van 22 maart 2023 werd door de Afdeling geoordeeld dat het College van B&W bij appellante de gerechtvaardigde verwachting had gewekt dat het exploiteren van een kinderdagverblijf in haar woning niet in strijd was met het bestemmingsplan. In deze uitspraak ging het vervolgens om de derde stap van de toets aan het vertrouwensbeginsel; namelijk of het College al dan niet gehouden was om aan deze verwachtingen te voldoen. De Afdeling volgde het College dat de belangen van de omwonenden bij het voorkomen van geluidsoverlast in dit geval zwaarder wegen dan het belang van appellante bij honorering van het gewekte vertrouwen. De aangevraagde vergunning voor (uitbreiding van) het kinderdagverblijf mocht dan ook worden geweigerd. Echter, het College van B&W had daarbij wel moeten betrekken of er aanleiding bestond om aan appellante enige vorm van compensatie aan te bieden voor de door haar geleden (dispositie)schade. De Afdeling vernietigde daarom het bestreden besluit. Hoewel er een aanbod lag van het College om appellante € 15.000 aan schadevergoeding uit te keren, was dat geen reden om het besluit (of de rechtsgevolgen) in stand te laten. Het aanbod dateerde namelijk van ná het bestreden besluit en de Afdeling beschikte niet over alle stukken om te kunnen beoordelen of dit aanbod redelijk is.³⁵

Soortenbescherming

Vleermuizen en na-isoleren spouwmuren

Uit een reclamefolder van een bedrijf dat spouwmuren na-isoleert blijkt dat dit bedrijf de spouw eenmalig met een endoscopisch onderzoek inspecteert op de aanwezigheid van vleermuizen. Volgens Gedeputeerde Staten van Utrecht overtreedt het bedrijf hiermee de zorgplicht uit de Wet natuurbescherming. Aan het bedrijf wordt een preventieve last onder dwangsom opgelegd om altijd eerst een ecologische quickscan door een ecoloog te laten uitvoeren, eventueel met nader ecologisch onderzoek en een ontheffingsaanvraag. Het bedrijf stapt naar de bestuursrechter. Wanneer deze zaak bij de Afdeling komt, wordt besloten om de zogenoemde amicus curiae-procedure te volgen, waarbij inbreng wordt gevraagd van externe personen en organisaties. Dit

levert in totaal 46 reacties van meedenkers op. De Afdeling oordeelt dat het eenmalig uitvoeren van een beperkt endoscopisch onderzoek onvoldoende is om de aanwezigheid van vleermuizen uit te sluiten. Voor de quickscan en een eventueel nader ecologisch onderzoek bestond in elk geval ten tijde van het opleggen van de last onder dwangsom nog geen alternatief. Het bedrijf handelde dan ook in strijd met de zorgplicht, zodat de last onder dwangsom terecht was opgelegd. In de uitspraak onderkent de Afdeling dat het uitvoeren van een quickscan en mogelijk een nader ecologisch onderzoek wel tot twee jaar kan duren en kostbaar is, zodat de gevolgen hiervan bezwaarlijk zijn, vooral voor particulieren die hun spouwmuren willen na-isoleren. In dat kader wijst de Afdeling op ontwikkelingen die zich na het bestreden handhavingsbesluit hebben voorgedaan, in het bijzonder de werkwijze van een Soorten Management Plan (SMP). Het idee daarbij is dat een gemeente een gemeentebreed ecologisch onderzoek uitvoert en maatregelen treft voor de instandhouding van beschermde soorten als de vleermuis, waarna Gedeputeerde Staten een ontheffing voor de hele gemeente verleent aan de gemeente, die ook door particulieren kan worden gebruikt.³⁶ Zolang er nog geen ontheffing op basis van zo'n SMP is afgegeven, zitten partijen echter vast aan de verplichting een eigen ecologische quickscan en mogelijk nader ecologisch onderzoek uit te laten voeren voorafgaand aan iedere na-isolatie.

Stikstof en Natura 2000

Gebruik AERIUS Calculator

Om te beoordelen wat de stikstofdepositie is van activiteiten, wordt de nieuwste versie van AERIUS Calculator gehanteerd. Op dit rekenmodel is veelvuldig kritiek. Zo zou dit model de werkelijkheid niet kunnen benaderen en schijnzekerheid bieden. In een uitspraak van 6 december 2023 heeft de Afdeling deze kritiek verworpen. Daarbij stelt de Afdeling voorop dat modellen naar hun aard noodzakelijkerwijs een abstractie van de te verwachten werkelijkheid weergeven. Dat betekent volgens de Afdeling echter niet dat een model, in dit geval het rekenmodel AERIUS Calculator 2020, niet mag worden gebruikt en de daarmee gemaakte berekeningen niet aan besluitvorming ten grondslag mogen worden gelegd. De Afdeling wijst erop dat het rekenmodel was gebaseerd op de meest recente wetenschappelijke inzichten en actueel wordt gehouden door daarin nieuwe gegevens en inzichten te verwerken. Het was het beste beschikbare rekenmodel en ook geschikt voor het maken van projectberekeningen. Voor het maken van de stikstofberekeningen mocht dan ook gebruik worden gemaakt van AERIUS Calculator 2020.³⁷

Dat AERIUS Calculator regelmatig wordt aangepast naar aanleiding van nieuwe gegevens en inzichten betekent

34 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2106, *NJB* 2023/1641; *TBR* 2023/78, m.nt. R. Kegge, r.o. 4.1 en 7.

35 ABRvS 22 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1155, *AB* 2023/177, m.nt. L.M. Koenraad; «JB» 2023/90; *NJB* 2023/906; *TBR* 2023/92, m.nt. T. Groot, m.nt. 6.3-7.

36 ABRvS 2 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2969, *AB* 2023/298, m.nt. S.D.P. Kole; *ABkort* 2023/195; *M en R* 2023/98, m.nt. P. Medelts; *NJB* 2023/2063; *TBR* 2023/115, m.nt. J.J. Karens, r.o. 9.2 en 13.

37 ABRvS 6 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4540, r.o. 11.4.

volgens de Afdeling overigens niet dat een eerder gebruikte versie niet zou voldoen aan de eis dat die op basis van de beste wetenschappelijke kennis is vastgesteld. Een bestuursorgaan mag zich bij het nemen van een besluit volgens de Afdeling dan ook baseren op de versie van AERIUS Calculator die op dat moment beschikbaar is en geschikt was voor het maken van stikstofdepositieberekeningen. Dit kan anders zijn als er ten tijde van het nemen van het besluit concrete aanwijzingen zijn voor twijfel aan de geschiktheid van die versie van AERIUS Calculator.³⁸

Rekenafstand 25 km

In een uitspraak van 5 april 2023 heeft de Afdeling in elk geval voorlopig een eind gemaakt aan de discussie over het hanteren van een maximum rekenafstand voor het beoordelen van de stikstofgevolgen van een project. Volgens de Afdeling is een rekenafstand van 25 kilometer bij individuele projecten aanvaardbaar. Dit is de maximale afstand waarbinnen voor een individueel project nog wetenschappelijke betrouwbare stikstofberekeningen kunnen worden gedaan. Stikstofneerslag buiten die 25 kilometer is niet meer toe te rekenen aan een individueel project.³⁹

Referentiesituatie (planologisch) plan en overgangsrecht

Het maken van een passende beoordeling is noodzakelijk wanneer een plan significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden. Dat is het geval als een plan voorziet in een ruimtelijke ontwikkeling die ten opzichte van de referentiesituatie significante gevolgen kan hebben. Het is vaste rechtspraak dat daarbij onder de referentiesituatie wordt verstaan de feitelijke, planologische legale situatie voorafgaand aan de vaststelling van het plan.⁴⁰ Tot de uitspraak van 1 november 2023 was de lijn van de Afdeling dat de feitelijke situatie die onder de beschermde werking van het planologische overgangsrecht viel, niet als referentiesituatie kon worden aangemerkt. Dat betekende dus dat het positief bestemmen van dit feitelijke gebruik als nieuwe situatie moest worden aangemerkt, waarvoor mogelijk een passende beoordeling noodzakelijk was. De Afdeling is op deze lijn teruggekomen en oordeelde dat ook aan de beschermende werking van het planologische overgangsrecht een referentiesituatie kan worden ontleend.⁴¹

Natuurtoets geen kwestie uitvoerbaarheid

In een tweetal uitspraken heeft de Afdeling duidelijk gemaakt dat de beoordeling of een plan significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, moet worden gedaan vóór vaststelling van dat plan. Een plan kan immers slechts worden vastgesteld als uit een eventueel noodzakelijke passende beoordeling zekerheid is verkre-

gen dat het plan de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet aantast. De stikstofgevolgen van de bouwwerkzaamheden die mogelijk worden gemaakt in een nieuw bestemmingsplan zijn dus geen uitvoeringskwestie. Als het bestemmingsplan het bouwen van bouwwerken toestaat, dan moeten de gevolgen van die bouwwerkzaamheden worden betrokken bij de beoordeling of het plan significante gevolgen heeft.⁴²

Handhaving

Uitleg 'overtreder'

De overtreder is in de eerste plaats degene die een verboden handeling fysiek verricht. In bepaalde gevallen kan ook degene die de overtreding niet zelf feitelijk heeft begaan, maar aan wie de gedraging is toe te rekenen eveneens als overtreder worden aangemerkt. In twee uitspraken van 31 mei 2023 heeft de Afdeling haar uitleg van het begrip 'overtreder' genuanceerd door in het vervolg aan te sluiten bij het begrip 'functioneel daderschap' uit het strafrecht. De Afdeling volgt daarmee een conclusie van staatsraad advocaat-generaal Wattel.⁴³

Bij natuurlijke personen kan de overtreding volgens de Afdeling worden toegerekend als sprake is van beschikkingsmacht en aanvaarding. Dit worden ook wel de IJzerdraad-criteria genoemd, naar het gelijknamige arrest van de Hoge Raad. In de casus waarin de Afdeling tot deze nuancering kwam, ging het om een woning die in strijd met de Huisvestingsverordening niet permanent werd bewoond. Aan de eigenaar van een woning was een bestuurlijke boete opgelegd. Bij toepassing van de IJzerdraad-criteria concludeerde de Afdeling dat de eigenaar beschikkingsmacht heeft. Daarbij overweegt de Afdeling dat een woningeigenaar in de regel kan beschikken over het gebruik van die woning, ook als deze is verhuurd. Dit kan bijvoorbeeld door het opnemen van bepalingen in het huurcontract. Aan het criterium van aanvaarding werd volgens de Afdeling echter niet voldaan, ook niet als dit wordt opgevat in de betekenis van het niet betrachten van de zorg die in redelijkheid van de eigenaar kon worden gevergd met het oog op het voorkomen van de overtreding. Daarbij overwoog de Afdeling dat de eigenaar een zekere mate van toezicht heeft gehouden en er geen aanleiding bestond voor meer toezicht, nu hij geen aanwijzing had voor het illegale gebruik. Het College van B&W had de eigenaar niet geïnformeerd over eerdere controles, er werd maandelijks huur betaald en de woning werd niet aangeboden op verhuurwebsites. De overtreding kon dus niet aan de eigenaar worden toegerekend, zodat de boete door de Afdeling werd herroepen.⁴⁴

38 ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1299, AB 2023/168; *Abkort* 2023/132; *Gst.* 2023/58; «JM» 2023/95, m.nt. R. Olivier; *Men R* 2023/48, m.nt. P. Mendelits; *TBR* 2023/80, m.nt. N.G.M. Valkering, r.o. 20.7.

39 Zie uitspraak genoemd in voetnoot 38, r.o. 35.3 en 36.3.

40 Zie bijvoorbeeld ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3400, r.o. 8.

41 ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4048, *Abkort* 2023/281, r.o. 13.5 en 13.6.

42 ABRvS 6 december 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4540, r.o. 14.4-14.5. Zie ook ABRvS 6 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3400, r.o. 10.3.

43 Conclusie staatsraad A-G Wattel 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:579, *NJB* 2023/611.

44 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2071, AB 2023/249, m.nt. R. Stijnen; *Abkort* 2023/149; *Gst.* 2023/86; «JB» 2023/149, m.nt. C.L.G.F.H. Albers; *Men R* 2023/73, m.nt. V.M.Y. van 't Lam e.a.; *NJB* 2023/1576, r.o. 8-9.5.

Bij rechtspersonen kan de overtreding volgens de Afdeling worden toegerekend als zich één of meer van de volgende omstandigheden voordoet:

- Handelen/nalaten van iemand die uit hoofde van dienstbetrekking of uit anderen hoofde werkzaam is ten behoeve van de rechtspersoon.
- Gedraging past in de normale bedrijfsvoering/taakuitvoering van de rechtspersoon.
- Gedraging is rechtspersoon dienstig geweest in het door hem uitgeoefende bedrijf of diens taakuitvoering.
- Bij rechtspersoon is sprake van beschikking en aanvaarding.

Dit zijn de criteria uit het Drijfmeer-arrest van de Hoge Raad. In de casus waarin de Afdeling tot deze nuancering kwam, ging het om een aan de exploitant van een markt opgelegde last onder dwangsom om geen reclameobjecten in de openbare ruimte te plaatsen zonder voorafgaande toestemming. De Afdeling stelt vast dat de verboden gedraging past in de normale bedrijfsvoering van de marktexploitant, omdat de reclameborden en het reclamemateriaal door hem ter beschikking worden gesteld om daarmee klanten te werven. De verboden gedraging was in zoverre ook dienstig aan de marktexploitant. Door deze reclameborden en -materiaal ongeclusuleerd aan bezoekers en handelaren ter beschikking te stellen, wetende dat deze in strijd met de regels in de openbare ruimte kunnen worden geplaatst, heeft de marktexploitant niet de zorg betracht die redelijkerwijs van hem kon worden gevergd met het oog op het voorkomen van de verboden gedragingen. De marktexploitant is volgens de Afdeling dan ook terecht als overtreders aangemerkt.⁴⁵

Beslistermijn handhavingsverzoek

Voor een besluit op een verzoek om handhaving geldt geen wettelijke beslistermijn. Dat betekent dat een redelijke termijn geldt. Deze termijn is volgens de wet in elk geval verstreken wanneer het bestuursorgaan niet binnen acht weken een besluit heeft gegeven of een mededeling heeft gedaan met daarin een redelijke termijn waarbinnen de beslissing tegemoet kan worden gezien.⁴⁶ In reactie op een handhavingsverzoek wegens een vermeende overtreding van een bestemmingsplanregel, liet het College van B&W aan de verzoeker weten dat een termijn van 20 weken nodig was, omdat met de beweerdelijke overtreders nog gesprekken werden gevoerd, waarbij ook het gebruik volgens het bestemmingsplan aan de orde was. De Afdeling vond deze 20 weken in dit geval geen redelijke termijn. Er was sprake van een concreet en relatief beperkt handhavingsverzoek, waarvoor niet veel nader onderzoek nodig was. Door het College was onvoldoende toegelicht waarop de gesprekken zagen en in welk stadium zich deze gesprekken bevonden. Door het College was aldus niet binnen een redelijke tijd

45 ABRvS 31 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2067, AB 2023/250, m.nt. R. Stijnen; ABkort 2023/150; Gst. 2023/85; «JB» 2023/148, m.nt. C.L.G.F.H. Albers; Men R 2023/74, m.nt. V.M.Y. van 't Lam e.a.; NJB 2023/1574, r.o. 7.3-7.6.

46 Art. 4:14 lid 3 Awb.

beslist. De Afdeling bepaalde dat het College het maximum aan dwangsommen heeft verbeurd van in totaal € 1.442.⁴⁷

Beslistermijn bestuurlijke boete

In de wet is bepaald dat wanneer het bestuursorgaan van een overtreding een boeterapport heeft opgemaakt, binnen dertien weken na dagtekening van dat rapport een besluit moet worden genomen of de bestuurlijke boete wordt opgelegd.⁴⁸ Hoewel dwingend geformuleerd in de wet, is deze termijn volgens de Afdeling een termijn van orde. Overschrijding van die termijn heeft dus niet tot gevolg dat de bevoegdheid tot het opleggen van een boete vervalt. Als een onwenselijk lange tijd is verstreken tussen het uitbrengen van het boeterapport en de boetekennisgeving, dan kan dit volgens de Afdeling in samenhang met andere factoren wel aanleiding zijn om de boete te matigen.⁴⁹

Last onder dwangsom afhankelijk van onzekere gebeurtenis

Een stichting heeft zonder omgevingsvergunning monumentale plafonds en wanden uit een gemeentelijk monument gesloopt. Het terugplaatsen ervan is niet meer mogelijk. Aan de stichting is een last onder dwangsom opgelegd om te beschikken over een in werking getreden omgevingsvergunning voor het wijzigen van het monument. De Afdeling wijst erop dat een last onder dwangsom moet strekken tot het geheel of gedeeltelijk ongedaan maken van een overtreding. De stichting kan weliswaar de vergunningaanvraag indienen, maar daarmee is de overtreding niet ongedaan gemaakt. Om te kunnen voldoen aan de opgelegde last moet de aangevraagde vergunning immers daadwerkelijk zijn verleend. Of de vergunning uiteindelijk wordt verleend is echter niet duidelijk. Deze last mocht volgens de Afdeling dan ook niet worden opgelegd.⁵⁰

Clustering overtredingen in één last onder dwangsom

Aan een overtreders worden drie lasten onder dwangsom opgelegd, in elk waarvan verschillende overtredingen zijn geclusterd. Zo ziet één last onder dwangsom op diverse vergunningplichtige bouwwerken die het College van B&W onder voorwaarden zou willen legaliseren. Een andere last onder dwangsom ziet op diverse vergunningplichtige bouwwerken die het College niet wil legaliseren. Per last onder dwangsom is bepaald dat de verschillende overtredingen moeten worden beëindigd, op straffe van een enkele dwangsom. Volgens de Afdeling kon het College in dit geval niet volstaan met het verbinden van één dwangsom aan een categorie van overtreding. Daartoe overwoog de Afdeling dat onvoldoende is onderbouwd hoe de clustering tot stand is gekomen. De verwijzing naar het wel of niet willen legaliseren, is voor de Afdeling onvoldoende.

47 ABRvS 24 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2017, Gst. 2023/98, m.nt. B. Assink, r.o. 4.2-4.3.

48 Art. 5:51 lid 1 Awb.

49 ABRvS 4 oktober 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3702, AB 2023/310, m.nt. A.C. Hendriks, r.o. 3.2; en ABRvS 8 maart 2023, ECLI:NL:RVS:2023:913, «JB» 2023/76; NJB 2023/901, r.o. 9.4.

50 ABRvS 19 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1542, ABkort 2023/114; «JB» 2023/127; NJB 2023/1257, r.o. 3.2.

Volgens de Afdeling is niet gebleken van zodanige ruimtelijke of andere samenhang dat voor de verschillende overtredingen gezamenlijk één dwangsombedrag kan worden opgenomen. Als voorbeeld van een onderbouwing waarom clustering wel denkbaar zou zijn, noemt de Afdeling het bestaan van een relatie met de feiten waardoor de overtredingen zijn ontstaan of de activiteiten die nodig zijn om de overtredingen te beëindigen.⁵¹

Begunstigingstermijn last onder dwangsom

De begunstigingstermijn van een opgelegde last onder dwangsom om enkele bouwwerken te verwijderen was door het College van B&W verlengd tot na de uitspraak van de Afdeling in het hoger beroep over dit handhavingsbesluit. De Afdeling stelt voorop dat het College van B&W bij het bepalen van de lengte van deze termijn enige vrijheid toekomt. Verwezen wordt naar de vaste rechtspraak dat bij het bepalen van de lengte van de begunstigingstermijn als uitgangspunt geldt dat deze termijn niet wezenlijk langer is dan noodzakelijk om de overtreding te kunnen opheffen. Volgens de Afdeling is niet aannemelijk gemaakt dat voor het verwijderen van de bouwwerken de uitspraak van de Afdeling moet worden afgewacht. Omdat ten tijde van het verlengingsbesluit nog niet eens een zitting was gepland, was de begunstigingstermijn bovendien afhankelijk gesteld van een onzekere toekomstige gebeurtenis. De verlengde begunstigingstermijn is volgens de Afdeling dan ook te lang en onvoldoende concreet. Voor zover het College heeft toegelicht dat de verlenging tot doel had om het financieel nadeel van de overtreder te beperken, is de Afdeling van

oordeel dat het College de belangen van de verzoekers om handhaving daarbij onvoldoende heeft afgewogen.⁵²

Gedoogbesluit coffeeshop

In een uitspraak van 13 september 2023 heeft de Afdeling voor coffeeshops een uitzondering gemaakt op haar uitgangspunt dat tegen een gedoogbesluit (of de weigering of intrekking ervan) geen rechtsmiddelen kunnen worden aangewend. Coffeeshops hebben een bijzondere positie, omdat de exploitant ervan geen vergunning kan aanvragen voor de verkoop van softdrugs aangezien de verkoop volgens de Opiumwet is verboden. Gemeenten kunnen de verkoop wettelijk ook niet reguleren, tenzij via een exploitatievergunning voor een horecabedrijf op grond van een gemeentelijke verordening, maar daartoe bestaat geen verplichting. Het gevolg is dat de exploitant van een coffeeshop over een gedoogbesluit alleen een oordeel kan krijgen door een handhavingsbesluit uit te lokken. Dat is volgens de Afdeling onevenredig bezwarend. Tegen een gedoogverklaring voor de verkoop van softdrugs kan voortaan zowel door de exploitant als door derden dan ook bezwaar worden gemaakt en vervolgens beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld.⁵³

Over de auteur



Mr. A. Kamphuis

Advocaat omgevingsrecht/bestuursrecht en partner bij AIM Advocaten.

51 ABRvS 16 augustus 2023, ECLI:NL:RVS2023:3140, r.o. 10.2.

52 ABRvS 26 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2860, *ABkort* 2023/196; «JB» 2023/180; *NJB* 2023/1980, r.o. 10.4-10.5 en 14.1-14.2.

53 ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3431, *AB* 2023/264, m.nt. C.J. Wolswinkel; *ABkort* 2023/237; «JB» 2023/204; *NJB* 2023/2263, r.o. 7.