

## De regels van concreet zicht op legalisatie: een overzicht aan de hand van recente rechtspraak

Mr. C.M.M. van Mil & mr. M.J.O. Copier, datum 19-05-2020

### Datum

19-05-2020

### Auteur

Mr. C.M.M. van Mil & mr. M.J.O. Copier<sup>1</sup>

### Auteursprofiel

C.M.M. van Mil

M.J.O. Copier

### Folio weergave

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

### JCDI

JCDI:ADS200350:1

### Vakgebied(en)

Omgevingsrecht / Omgevingsvergunning

Ruimtelijk bestuursrecht / Procedure bestemmingsplan

Omgevingsrecht / Handhaving

Milieurecht (V)

Omgevingsrecht / Procedures

Energieright / Algemeen

Omgevingsrecht (V)

In dit artikel geven de auteurs aan de hand van recente jurisprudentie een overzicht van de verschillende momenten waarop sprake is van concreet zicht op legalisatie in de gevallen waarin het bestemmingsplan wordt overtreden of een project wordt uitgevoerd zonder de daarvoor vereiste omgevingsvergunning. De laatste categorie is onderverdeeld in de omgevingsvergunning voor bouwen als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo en de omgevingsvergunning voor milieuactiviteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo. Tot slot gaan de auteurs in op de vraag wanneer een concreet zicht op legalisatie bestaat als sprake is van onlosmakelijke samenhang tussen de activiteiten van artikel 2.1 van de Wabo en wanneer een concreet zicht op legalisatie bestaat in geval van een aantal vergunningen op basis van een verordening of sectorale wet. Het artikel wordt afgesloten met een overzicht van de hoofdregels met betrekking tot het moment waarop concreet zicht op legalisatie wordt aangenomen.

## 1. Inleiding

Een belangrijke vraag die in ieder handhavingstraject<sup>2</sup> speelt, is de vraag of sprake is van concreet zicht op legalisatie. Als dit het geval is, dan moet immers van handhavend optreden worden afgezien. Dit volgt uit de beginselplicht tot handhaving.<sup>3</sup> Deze beginselplicht is in de huidige standaardoverweging als volgt geformuleerd:

“Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.”<sup>4</sup>

Concreet zicht op legalisatie levert dus een bijzondere omstandigheid op om van handhavend optreden af te zien. Bij elk handavingsbesluit zal dus in principe, in meer of mindere mate, onderzocht moeten worden of het illegale handelen of nalaten gelegaliseerd wordt of kan worden.

Een uitzondering hierop vormt overigens de bouwstop. Bij de toepassing van de in artikel 5.17 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: *de Wabo*) neergelegde bevoegdheid om bouwwerkzaamheden stil te leggen hoeft, gelet op aard en doel van die bevoegdheid, niet te worden onderzocht of de bouw gelegaliseerd kan worden.<sup>5</sup>

Bij de vraag of sprake is van concreet zicht op legalisatie is verder van belang dat uit de rechtspraak<sup>[10]</sup> volgt dat in het algemeen geen concreet zicht op legalisatie bestaat, als een bestuursorgaan twijfelt aan de integriteit van een vergunningaanvrager en zijn zakelijke relaties, en meent dat daarnaar nader onderzoek moet worden gedaan. Concreet zicht op legalisatie kan in een dergelijk geval wel bestaan, als er geen redelijke grond voor zodanige twijfel bestaat en nader onderzoek derhalve niet nodig is.

Van belang is dat voor de beantwoording van de vraag of concreet zicht bestaat op legalisatie, het moment van het nemen de beslissing op bezwaar (in beginsel<sup>[11]</sup>) beslissend is.<sup>[12]</sup> De vraag of sprake is van concreet zicht op legalisatie kan bovendien enkel aan de kaak gesteld worden in een procedure tegen het dwangsom- of bestuursdwangbesluit zelf. Bij het nemen van het besluit over invordering van dwangsommen of kostenverhaal wordt in beginsel van de rechtmatigheid van dat dwangsom- of bestuursdwangbesluit uitgegaan. Het legaliseringsvraagstuk kan dan dus niet meer aan de orde komen.<sup>[13]</sup> Het bestaan van concreet zicht op legalisatie kan bovendien aanleiding zijn om een opgelegde last onder dwangsom in te trekken.<sup>[14]</sup>

In de praktijk is gebleken dat de vraag wanneer sprake is van concreet zicht op legalisatie, niet altijd even eenvoudig te beantwoorden is. Dit komt met name voort uit de verschillende soorten overtredingen van diverse wet- en regelgeving met bijbehorende vergunningen, waarbij het moment waarop het zicht op legalisatie voldoende concreet is, verschilt. Hoog tijd dus voor een (actueel) overzicht.

In dit artikel wordt aan de hand van de recente jurisprudentie een overzicht gegeven van de verschillende momenten waarop sprake is van concreet zicht op legalisatie in de gevallen waarin het bestemmingsplan wordt overtreden of een project wordt uitgevoerd zonder de daarvoor vereiste omgevingsvergunning. De laatste categorie is onderverdeeld in de omgevingsvergunning voor bouwen als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo en de omgevingsvergunning voor milieuactiviteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo. Tot slot zal nog worden ingegaan op de vraag wanneer sprake is van concreet zicht op legalisatie als er sprake is van onlosmakelijke samenhang tussen de activiteiten van artikel 2.1 van de Wabo en wanneer er sprake is van concreet zicht op legalisering in geval van een aantal vergunningen op basis van een verordening of sectorale wet. Afgesloten wordt met een conclusie waarin wij een overzicht geven van de hoofdregels met betrekking tot het moment waarop concreet zicht op legalisatie wordt aangenomen.

## 2. Concreet zicht op legalisatie in geval van planologisch strijdig gebruik

Als sprake is van een overtreding van het bestemmingsplan, moet het bevoegd gezag daartegen in beginsel handhavend optreden. Het bevoegd gezag zal wel moeten onderzoeken of er zicht op legalisering van het strijdige gebruik (in ruime zin<sup>[15]</sup>) bestaat. Dat zicht op legalisering zou zich op twee manieren kunnen manifesteren, omdat er twee mogelijkheden zijn om de strijdigheid met het bestemmingsplan weg te nemen.

In de eerste plaats kan de gemeenteraad het bestemmingsplan gewijzigd vaststellen (artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening), op een zodanige manier dat het illegale gebruik positief bestemd wordt. In de tweede plaats kunnen burgemeester en wethouders een omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik in de zin van artikel 2.1, eerste lid en onder c, van de Wabo verlenen. Het moment waarop in beide procedures sprake is van concreet zicht op legalisering, kan verschillen.

### 2.1 Bestemmingsplanspoor

Het bestemmingsplan wordt met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure voorbereid. Dat betekent – kort gezegd – dat een ontwerpbestemmingsplan ter inzage moet worden gelegd, waartegen zienswijzen naar voren kunnen worden gebracht, waarna het bestemmingsplan vervolgens (gewijzigd) kan worden vastgesteld. Uit vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: *'de Afdeling'*) volgt dat met de *terinzagelegging* van het ontwerpbestemmingsplan – waarbinnen het gebruik waarop het handhavingsverzoek ziet, past – concreet zicht op legalisering kan bestaan. Dit lijkt uitzondering als op voorhand duidelijk is dat het bestemmingsplan geen rechtskracht zal verkrijgen.<sup>[12]</sup> Een voorontwerpbestemmingsplan of de principebereidheid een bestemmingsplan in procedure te brengen zijn onvoldoende.<sup>[13]</sup>

Er dient dus op zijn minst sprake te zijn van een ontwerpbestemmingsplan waarbinnen het illegale gebruik past (ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar in de handhavingsprocedure<sup>[14]</sup>). Vervolgens rijst de vraag wanneer op voorhand duidelijk is dat het ontwerpbestemmingsplan geen rechtskracht zal verkrijgen. Daar valt over te twisten. Uit de rechtspraak valt af te leiden dat de Afdeling niet snel geneigd is in de handhavingsprocedure te oordelen dat het ontwerpbestemmingsplan geen rechtskracht zal verkrijgen. Er is in de handhavingsprocedure namelijk geen plaats voor een diepgaande beoordeling van de verenigbaarheid van het ontwerpbestemmingsplan met (bijvoorbeeld) een goede ruimtelijke ordening.<sup>[15]</sup> Dat het bestemmingsplan mogelijk door de bestuursrechter zal worden vernietigd, is in elk geval onvoldoende.<sup>[16]</sup>

## 2.2 Omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik (artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo)

De strijdigheid met het bestemmingsplan kan ook worden weggenomen door een omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik te verlenen. Zie daarvoor artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo. Er zijn verschillende vormen van omgevingsvergunningen planologisch strijdig gebruik: de binnenplanse en de buitenplanse, waarbij de buitenplanse valt te onderscheiden in de kruimelomgevingsvergunning en het Wabo-projectbesluit (zie artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo). Op de voorbereiding van de binnenplanse omgevingsvergunning en de buitenplanse kruimelomgevingsvergunning is de reguliere voorbereidingsprocedure van paragraaf 3.2 van de Wabo van toepassing. Op de voorbereiding van het Wabo-projectbesluit de uitgebreide procedure van afdeling 3.3 van de Wabo.

Wanneer is (geen) sprake van concreet zicht op legalisatie? Daarvan is in beginsel géén sprake als burgemeester en wethouders te kennen geven niet bereid te zijn gebruik te maken van hun bevoegdheid om een omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik te verlenen.<sup>[17]</sup> Ook al is een aanvraag om een omgevingsvergunning ingediend.<sup>[18]</sup>

Burgemeester en wethouders hoeven het ontbreken van die bereidheid blijkens Afdelingsrechtspraak (in het handhavingsspoor) nauwelijks te motiveren. Dat beeld leiden wij althans af uit de rechtspraak.<sup>[19]</sup> Het besluit tot weigering om een omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik te verlenen is in de handhavingprocedure namelijk niet aan de orde, zodat de rechterlijke toetsing ter zake zeer terughoudend is.<sup>[20]</sup> In de uitspraak van 18 april 2018 oordeelde de Afdeling zelfs dat 'het college in deze handhavingprocedure, waar een kelder is gebouwd zonder omgevingsvergunning, niet nader [hoeft, toevoeging onzerzijds, CvM/MC] toe te lichten waarom het niet bereid is vergunning te verlenen. Het kan volstaan met verwijzing naar het bestemmingsplan.'<sup>[21]</sup> Wellicht speelde mee dat het gebruik ook in strijd was met het in voorbereiding zijnde bestemmingsplan. Wij vinden het overigens wel raadzaam in het handhavingbesluit een overweging te wijden aan de reden(en) waarom burgemeester en wethouders niet bereid zijn een omgevingsvergunning te verlenen.

Wanneer kan wél sprake zijn van concreet zicht op legalisering? Voor concreet zicht op legalisatie door middel van een omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan dient ten tijde van de besluitvorming ten minste een begin te zijn gemaakt met de voor verlening van een omgevingsvergunning vereiste procedure. Dat is niet mogelijk zonder dat er een aanvraag is ingediend.<sup>[22]</sup> In elk geval is dus vereist dat de overtreder een aanvraag om een omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik heeft ingediend.

Het enkele feit dat de aanvraag is ingediend, is echter niet voldoende om concreet zicht aan te nemen. Het hangt vervolgens af van de te volgen voorbereidingsprocedure (regulier of uitgebreid) wanneer sprake is van concreet zicht op legalisatie. Als de uitgebreide procedure van toepassing is, dient, net zoals in het bestemmingsplanspoor, een ontwerpbesluit tot verlening van de omgevingsvergunning ter inzage te liggen, waarmee het illegale gebruik wordt vergund.<sup>[23]</sup> In het geval dat de reguliere procedure gevolgd moet worden, acht de Afdeling voor het aannemen van concreet zicht op legalisering voldoende dat een aanvraag is ingediend en het college bereid is om de omgevingsvergunning te verlenen.<sup>[24]</sup> In alle gevallen heeft vervolgens te gelden dat, als op voorhand duidelijk is dat de omgevingsvergunning geen rechtskracht zal verkrijgen, toch geen concreet zicht op legalisering aan de orde is.

Concreet zicht op legalisering kan ook volgen uit een op handen zijnde wetswijziging, zo bleek uit een zaak waarbij handhavend was opgetreden tegen het afmeren van recreatiewoonschepen in strijd met het bestemmingsplan.<sup>[25]</sup> Omdat het voorstel voor de Wet verduidelijking voorschriften woonboten ten tijde van de uitspraak van de rechtbank door zowel de Tweede Kamer als de Eerste Kamer was aangenomen en was gepubliceerd, werd bij de beoordeling van de vraag of op dat moment concreet zicht op legalisering bestond betrokken of als gevolg hiervan de overtreding zou worden opgeheven.

## 3. Concreet zicht op legalisatie in geval van een omgevingsvergunning

### 3.1 Omgevingsvergunning voor bouwen (artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo)

Ingeval de overtreding bestaat uit een illegaal bouwwerk, dient het bestuursorgaan zelf te onderzoeken of het bouwwerk gelegaliseerd kan worden door middel van verlening van een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen.<sup>[26]</sup>

De vraag of legalisatie van een zonder vergunning gebouwd bouwwerk mogelijk is, dient zelfstandig te worden beantwoord, ook als nog geen concrete daarop gerichte aanvraag is ingediend. Bij de beantwoording van de vraag of concreet zicht op legalisering bestaat, dient het bestuursorgaan te bezien of, als er een aanvraag zou worden ingediend, een vergunning voor het gerealiseerde bouwwerk moet worden verleend.

Uit de rechtspraak volgt dat het enkele feit dat geen aanvraag om verlening van een bouwvergunning is ingediend, onvoldoende is om aan te nemen dat geen concreet zicht op legalisatie bestaat. Wanneer legalisering van de situatie tot de mogelijkheden behoort, kan niettemin concreet zicht daarop (toch) ontbreken als de overtreder weigerachtig is een aanvraag ter legalisering in te dienen.<sup>[27]</sup>

Als alleen sprake is van de activiteit bouwen, dan is een aanvraag dus niet nodig om concreet zicht op legalisering aan te

nemen.<sup>[28]</sup> Dit is de enige uitzondering op de hoofdregel dat voor concreet zicht op legalisatie een aanvraag moet zijn ingediend. Wel wordt in de afweging betrokken of het al dan niet aannemelijk is dat de overtreder bereid is om een aanvraag in te dienen. Hier wordt vrij soepel mee omgegaan. Het is voldoende als het niet aannemelijk is geworden dat de overtreder niet bereid zou zijn een vergunning aan te vragen.<sup>[29]</sup>

De verklaring hiervoor is te vinden in het karakter van de vergunning die voor bouwactiviteiten is vereist, gelet op het limitatief-imperatieve stelsel van de weigeringsgronden op grond van artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo. Beoordeeld moet worden of zich één of meer van de weigeringsgronden uit dit artikel voordoen. Als dat niet het geval is, moet de omgevingsvergunning worden verleend; als dat wel zo is, moet de gevraagde vergunning worden geweigerd. Daarbij is dus geen ruimte voor een belangenafweging.<sup>[30]</sup>

Daarmee onderscheidt de omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen zich van bijvoorbeeld de omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik. Bij die laatste omgevingsvergunning komt aan burgemeester en wethouders beoordelings- en beleidsvrijheid toe, als het gaat om de vraag of het project in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

Daarnaast speelt een praktisch aspect. Bij een reeds gebouwd (illegaal) bouwwerk kan vrij eenvoudig worden getoetst of dit al dan niet past binnen het bestemmingsplan en of dit kan worden gelegaliseerd. De omvang c.q. afmetingen van het bouwwerk zijn immers al bekend.

### 3.2 Omgevingsvergunning voor milieu (artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo)

Voor concreet zicht op legalisering bij milieuactiviteiten, het in werking hebben van een inrichting zonder de vereiste omgevingsvergunning, is altijd ten minste vereist dat een aanvraag is ingediend.<sup>[31]</sup>

Een ingediende aanvraag alleen is echter niet voldoende, het moet gaan om een ontvankelijke aanvraag. Daarbij is niet vereist dat op dat moment al volledig inzicht bestaat in de van de aangevraagde inrichting te duchten milieugevolgen en de ter beperking van deze gevolgen aan een eventueel te verlenen vergunning te verbinden voorschriften. Vereist is in de regel dat een vergunningaanvraag strekkende tot legalisatie van de illegale situatie is ingediend die volgens het bevoegd gezag voldoende gegevens bevat voor een goede beoordeling van de gevolgen van de inrichting voor het milieu. Van belang hierbij is dat het bevoegd gezag geen beletselen ziet voor verlening van de gevraagde vergunning.<sup>[32]</sup> Uit de rechtspraak over de omgevingsvergunning milieu blijkt, net als bij de rechtspraak over de omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik, dat in de procedure over het handhavingsbesluit geen inhoudelijke toetsing van de juridische houdbaarheid van een te verlenen nieuwe (definitieve) omgevingsvergunning milieu plaatsvindt. Deze beoordeling kan in een eventuele beroepszaak tegen deze omgevingsvergunning aan bod komen.<sup>[33]</sup>

Concreet zicht op legalisatie bestaat in het geval van milieuactiviteiten derhalve als er een toereikende vergunningaanvraag is ingediend en het bevoegd gezag het niet onaannemelijk acht dat de vergunning kan worden verleend.<sup>[34]</sup>

### 3.3 Onlosmakelijk samenhangende activiteiten

Wanneer is er sprake van concreet zicht op legalisering als er voor meerdere onlosmakelijk samenhangende activiteiten (milieu, afwijken bestemmingsplan en/of bouwen) een omgevingsvergunning is vereist (zie artikel 2.7 van de Wabo)?

Uit de rechtspraak<sup>[35]</sup> volgt dat geen concreet zicht op legalisatie bestaat, als voor de onlosmakelijk samenhangende activiteiten als bedoeld in artikel 2.7 van de Wabo een aanvraag ontbreekt. Een aanvraag is in dat geval dus in ieder geval vereist.

Het indienen van een aanvraag voor een omgevingsvergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo in samenhang met artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3°, van de Wabo is in een dergelijke geval onvoldoende om concreet zicht op legalisatie aan te kunnen nemen. Voor concreet zicht op legalisatie had een ontwerp-omgevingsvergunning met een verklaring van geen bedenkingen ter inzage moeten zijn gelegd, zo volgt uit een uitspraak van de Rechtbank Gelderland.<sup>[36]</sup> Zie daarover ook paragraaf 2.2 van dit artikel.

## 4. Overige vergunningen en ontheffingen

Naast de hiervoor besproken 'hoofdcategorieën', zijn er ook specifieke situaties of overtredingen waar concreet zicht op legalisering een rol kan spelen bij de vraag of al dan niet tot handhavend optreden moet worden overgegaan.

Een voorbeeld hiervan is een kwestie waarin de overtreder was gelast om een bedrijfsvaartuig te verwijderen en verwijderd te houden van een ligplaats op de grondslag dat het bedrijfsvaartuig in strijd met artikel 2.4.1, eerste lid, van de Verordening op het binnenwater 2010 die ligplaats zonder vergunning innam.<sup>[37]</sup> Voor de verdeling van de ligplaatsvergunningen werd een Lotingreglement gehanteerd. De overtreder had te kennen gegeven mee te willen doen met die loting, op grond waarvan naar zijn mening concreet zicht op legalisatie zou bestaan. Dit standpunt wordt niet gevolgd. Het meedoen aan de loting biedt immers slechts een kans op het winnende lot. Bovendien kon de overtreder in dit geval niet worden toegelaten

tot de loting, zolang het bedrijfsvaartuig niet voldeed aan de eisen voor het verkrijgen van een ligplaatsvergunning, waaronder de eis dat het vaartuig emissievrij moest zijn.

Als een vergunning of ontheffing is benodigd op grond van een verordening, zoals een Verordening op het binnenwater of de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: 'de APV') dan is voor concreet zicht op legalisatie in ieder geval vereist dat een aanvraag is ingediend.<sup>[39]</sup> Als het bevoegd gezag aangeeft niet bereid te zijn deze ontheffing op grond van de APV te verlenen, dan is van concreet zicht op legalisering geen sprake.<sup>[39]</sup> Als een aanvraag op grond van de APV weliswaar is ingediend, maar nog niet compleet is, kan toch sprake zijn van concreet zicht op legalisatie als inwilliging van de aanvraag redelijkerwijs te verwachten is. Hierbij kan meespelen dat een termijn is gesteld voor het indienen van de ontbrekende gegevens en als er geen aanwijzingen bestaan, dat deze niet tijdig zouden worden ingediend, zo blijkt uit een zaak met betrekking tot een vergunning voor een milieustraat (de inzameling van huishoudelijke afvalstoffen).<sup>[40]</sup>

Als er een vergunning op grond van de Wet natuurbescherming is vereist, is er voor concreet zicht op legalisering ten minste een ontvankelijke vergunningaanvraag nodig om te beoordelen of een vergunning kan worden verleend.<sup>[41]</sup> Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat ook nodig is dat, zou een ontvankelijke aanvraag zijn ingediend, aannemelijk moet zijn te achten dat de vergunning kan worden verleend.<sup>[42]</sup> Van concreet zicht op legalisering is ook sprake als er een ontwerpbesluit strekkende tot verlening van de vergunning ter inzage is gelegd.<sup>[43]</sup> Als de aanvraag is ingediend, maar de aangevraagde vergunning is geweigerd, dan bestaat er (logischerwijs) geen concreet zicht op legalisatie.<sup>[44]</sup>

## 5. Conclusie: de regels van concreet zicht op legalisatie

In dit artikel hebben wij de regels die voortvloeien uit de rechtspraak over concreet zicht op legalisatie in kaart gebracht. Over het moment van het bestaan van concreet zicht op legalisatie heeft bij het volgen van de reguliere voorbereidingsprocedure als uitgangspunt te gelden dat er een aanvraag ter legalisatie van het illegale handelen of nalaten moet zijn ingediend. Bovendien moet aannemelijk zijn dat de aanvraag vergunbaar is, althans dat burgemeester en wethouders bereid zijn de omgevingsvergunning te verlenen. Wij constateren dat de Afdeling bij de verschillende toestemmingen verschillende formuleringen hanteert in het kader van de 'aannemelijkheidstoets' ('beletselen', 'aannemelijk', 'niet onaannemelijk'). Wij zouden menen dat hier op hoofdlijnen hetzelfde mee bedoeld wordt, zij het dat er bij de 'aannemelijkheidstoets' verschil tussen de diverse toestemmingen kan bestaan. Het bevoegd gezag komt bij de ene toestemming meer inhoudelijke beleidsruimte toe dan bij de andere toestemming. Bovendien gelden voor de diverse vergunningen verschillende toetsingskaders.

Een uitzondering op het uitgangspunt dat sprake moet zijn van een aanvraag vormt de omgevingsvergunning voor bouwen. Een aanvraag daartoe hoeft niet te zijn ingediend. Voor de omgevingsvergunning milieu geldt, dat de aanvraag ontvankelijk moet zijn. Als de uitgebreide voorbereidingsprocedure wordt gevolgd, dient minimaal een ontwerpbesluit ter inzage te liggen. Bij onlosmakelijk samenhangende activiteiten moet in elk geval een aanvraag zijn ingediend.

Wij komen daarmee tot het volgende overzicht van de regels voor concreet zicht op legalisatie bij de diverse typen overtredingen.

- 1) *Bestemmingsplan*: Er moet een ontwerpbestemmingsplan ter inzage liggen waarbinnen het illegale gebruik past, tenzij aannemelijk is dat dit plan geen rechtskracht zal verkrijgen.
- 2) *Omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik*: Wordt de uitgebreide voorbereidingsprocedure gevolgd, dan moet een ontwerpbesluit tot verlening van de omgevingsvergunning ter inzage liggen, waarmee het illegale gebruik wordt vergund. Wordt de reguliere procedure gevolgd, dan moeten burgemeester en wethouders bereid zijn de al ingediende aanvraag te vergunnen. In beide gevallen geldt dat geen sprake is van concreet zicht op legalisatie, als op voorhand duidelijk is dat de omgevingsvergunning geen rechtskracht zal verkrijgen.
- 3) *Omgevingsvergunning bouwen*: Aannemelijk moet minimaal zijn, dat de aanvrager bereid is een omgevingsvergunningaanvraag ter legalisering van het bouwwerk in te dienen en aannemelijk moet zijn dat deze aanvraag, zou deze zijn ingediend, ook vergund kan worden.
- 4) *Omgevingsvergunning milieu*: Er moet een toereikende vergunningaanvraag zijn ingediend en het bevoegd gezag moet het niet onaannemelijk achten dat de vergunning kan worden verleend.
- 5) *Overige vergunningen*: In geval van een benodigde vergunning op grond van de Wet natuurbescherming moet ten minste een ontvankelijke vergunningaanvraag zijn ingediend om te beoordelen of een vergunning kan worden verleend. Bij een vergunning of ontheffing op grond van een verordening, zoals een Verordening op het binnenwater of de APV, is in ieder geval vereist dat een aanvraag is ingediend.

Voetnoten

[1]

Chantal van Mil en Merel Copier zijn beiden advocaat bij Hekkelman Advocaten N.V. in Nijmegen. Merel is tevens als docent bestuursrecht verbonden



aan de Radboud Universiteit in Nijmegen. Dit artikel is afgerond op 1 mei 2020.

[2]

Wij beperken ons in dit artikel tot handhaving door middel van het opleggen van de herstelsancties van de last onder dwangsom en de last onder bestuursdwang.

[3]

Sinds ABRvS 11 augustus 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ6637, AB 2004/444, m.nt. F.R. Vermeer, met een nadere precisering ten aanzien van redelijk handhavingsbeleid in ABRvS 5 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT6683, AB 2011/307, m.nt. F.R. Vermeer.

[4]

Zie recent: ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:714, r.o. 5.1 en ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:680, r.o. 4.1. Overigens worden de begrippen 'legalisatie' en 'legalisering' in de standaardoverweging sinds 2013 door de Afdeling bestuursrechtspraak door elkaar gebruikt. Reeds in het artikel C.M.M. van Mil en P.C. Cup, 'Wanneer is sprake van (voldoende) concreet zicht op legalisering? – Een overzicht aan de hand van recente jurisprudentie', *StAB* 1/2015, werd dit gesignaleerd. Nog steeds worden de begrippen in de rechtspraak (zonder duidelijke reden) door elkaar gebruikt. In dit artikel zullen wij dit (daarom) ook doen.

[5]

ABRvS 29 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2834; ABRvS 20 maart 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ4953.

[6]

ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2523, AB 2015/382, m.nt. T.N. Sanders en ABRvS 13 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC4246.

[7]

ABRvS 21 december 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3388, *Gst.* 2017/102, m.nt. Y. Schönfeld.

[8]

ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4040; ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:295; ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2523; ABRvS 28 juli 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ5757.

[9]

ABRvS 21 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3806.

[10]

ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4296.

[11]

Gebruik in ruime zin omvat ook bouwen.

[12]

Zie bijvoorbeeld: ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2702; ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1835.

[13]

ABRvS 5 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2901; ABRvS 28 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1911; ABRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1642.

[14]

ABRvS 28 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1064.

[15]

ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2702.

[16]

ABRvS 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1835.

[17]

ABRvS 26 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:622; ABRvS 20 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4363; ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2568; ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3620.

[18]

ABRvS 24 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2568; ABRvS 7 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3620.

[19]

ABRvS 17 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:93; ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2134; ABRvS 27 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2138; ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2980.

[20]

ABRvS 20 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4363.

[21]

ABRvS 18 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1271.

[22]

---

ABRvS 11 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:714; ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2735.

[\[23\]](#)

ABRvS 9 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:594.

[\[24\]](#)

ABRvS 22 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:177.

[\[25\]](#)

ABRvS 1 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2577, *Gst. 2019/17*, m.nt. C.M.M. van Mil, *AB 2019/225*, m.nt. T.E.P.A. Lam.

[\[26\]](#)

ABRvS 25 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1314; ABRvS 19 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY4229.

[\[27\]](#)

ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1350.

[\[28\]](#)

ABRvS 2 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM6444; ABRvS 26 juli 2006, ECLI:NL:RVS:2006:AY5083.

[\[29\]](#)

ABRvS 2 juni 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM6444.

[\[30\]](#)

ABRvS 15 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1532.

[\[31\]](#)

ABRvS 12 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:441; ABRvS 3 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:228.

[\[32\]](#)

ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2523; ABRvS 12 mei 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BM4956; ABRvS 7 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BD6106.

[\[33\]](#)

ABRvS 1 juli 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BJ1123; Rb. Gelderland 27 november 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5429.

[\[34\]](#)

ABRvS 25 mei 2011, ECLI:NL:RVS:2011: BQ6791.

[\[35\]](#)

ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2442; Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 21 april 2011, ECLI:NL:RBSGR:2011:BQ5597.

[\[36\]](#)

Rb. Gelderland 27 november 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:5429.

[\[37\]](#)

ABRvS 31 januari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:306.

[\[38\]](#)

ABRvS 30 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:4019; ABRvS 28 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:959; Rb. Gelderland 4 februari 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:680.

[\[39\]](#)

ABRvS 21 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2818; ABRvS 28 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:959.

[\[40\]](#)

ABRvS 7 april 2001, ECLI:NL:RVS:2004:AO7123.

[\[41\]](#)

ABRvS 24 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4394; ABRvS 16 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7819.

[\[42\]](#)

ABRvS 16 maart 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP7819.

[\[43\]](#)

ABRvS 27 juli 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2098, *AB 2017/31*, m.nt. D.M. Bakker en H.D. Tolsma, met betrekking tot overtreding van artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998.

[\[44\]](#)

ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3694, eveneens met betrekking tot overtreding van artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998.