

UPDATE

OMGEVINGSRECHT

februari_2022

Onder redactie van:



Yasemin Demirci

Advocaat
024 - 382 83 83
y.demirci@hekkelman.nl



Rachid Benhadi

Advocaat
024 - 382 84 48
r.benhadi@hekkelman.nl



Wiebe van de Rijt

Advocaat
024 - 382 83 03
w.van.de.rijt@hekkelman.nl

Vooraf

Achtergrondinformatie

Deze nieuwsbrief bevat een overzicht van de belangrijkste omgevingsrechtelijke uitspraken die zijn verschenen in de achterliggende periode (26 januari 2022 tot en met 9 februari 2022).

Van groot belang zijn de drie uitspraken van de Afdeling van 2 februari 2022 waarin de Afdeling een nieuwe jurisprudentielijn heeft uitgestippeld voor wat betreft de toetsing van een overheidsbesluit aan het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 van de Awb). In de Harderwijk-uitspraak (ECLI:NL:RVS:2022:285) wijst de Afdeling er expliciet op dat deze nieuwe jurisprudentielijn over de volle breedte van het bestuursrecht (van bestuurlijke boetes tot bestemmingsplannen) gevolgen kan hebben. Kortom, overheidsbesluiten zullen intensiever worden getoetst door de bestuursrechter.

Een andere belangrijke ontwikkeling betreft het verlaten door de Afdeling van de grondentrichter in niet-omgevingsrechtelijke zaken, zoals in twee uitspraken van 9 februari 2022 is overwogen (ECLI:NL:RVS:2022:362 en ECLI:NL:RVS:2022:363). De grondenrechtelijke belette een appellant om in hoger beroep beroepsgronden aan te voeren die niet eerder ook al bij de rechtbank waren aangevoerd. De grondentrichter blijft wel gehandhaafd in het omgevingsrecht vanwege de belangen van derden.

Ook op het gebied van het natuurbeschermingsrecht zijn weer de nodige interessante uitspraken verschenen. Zo bevestigt de Af-

deling in een uitspraak van 26 januari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:234) dat een natuurvergunning een zaakgebonden karakter heeft. Interessant aan die uitspraak is verder het gegeven dat de verkoper (een agrariër) geen procesbelang heeft bij een besluit tot wijziging van de tenaamstelling van de natuurvergunning. De betrokken agrariër had namelijk zijn agrarische bedrijf verkocht aan de gemeente én hij had inmiddels zijn bedrijfsactiviteiten gestaakt. Tegen die achtergrond, zo overweegt de Afdeling, heeft appellante – kort samengevat – geen procesbelang meer en mocht de natuurvergunning op naam van het college van burgemeester en wethouders van Assen worden gezet. Tot slot wijzen wij nog op de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:317). In die uitspraak stond een bestemmingsplan centraal waarin een voorwaardelijke verplichting was opgenomen. Strekking van deze voorwaardelijke verplichting was dat het planologisch toegestane gebruik uitsluitend mag plaatsvinden indien voor dat gebruik een natuurvergunning is verleend. Een dergelijke voorwaardelijke verplichting ontslaat de gemeenteraad niet van de verplichting om – alvorens het bestemmingsplan vast te stellen – een passende beoordeling op te laten stellen waarin de gevolgen van het bestemmingsplan voor stikstofgevoelige habitattypen zijn beoordeeld.

Wij wensen u veel leesplezier.

Rachid Benhadi, Yasemin Demirci & Wiebe van de Rijt

1. Wijziging tenaamstelling natuurvergunning

AbRS 26 januari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:234](#)

In deze uitspraak overweegt de Afdeling kort samengevat dat een natuurvergunning een zaaksgebonden karakter heeft. Omdat appellante het agrarische bedrijf heeft verkocht aan de gemeente en het gebruiksrecht dat appellante na de verkoop nog tijdelijk had, inmiddels is vervallen heeft appellante geen procesbelang meer en mocht de natuurvergunning op naam van het college van burgemeester en wethouders worden gezet.

[lees verder...](#)

2. Het borgen van (woningbouw)fasering in de planregels

AbRS 26 januari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:253](#), r.o. 5.4.1

Deze uitspraak illustreert het belang van een deugdelijke borging van een woningbouwfasering in de planregels van een bestemmingsplan. De fasering kan worden geborgd door middel van het opnemen van een adequate voorwaardelijke verplichting in de planregels of een vergelijkbare figuur. Het vastleggen van de fasering in de plantoelichting is ontoereikend, omdat de plantoelichting geen bindend onderdeel is van het bestemmingsplan.

[lees verder...](#)

3. Bestemmingsplan en flora en fauna onderzoek

AbRS 26 januari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:250](#), 7-7.4

In het kader van een bestemmingsplan moet onderzoek worden gedaan naar de flora en fauna in en om het plangebied. Uit het veldonderzoek moet duidelijk blijken naar welke beschermde dier- en vogelsoorten onderzoek is gedaan. Verder moet uit dit onderzoek duidelijk volgen of zich beschermde dier- en vogelsoorten in en rondom het plangebied bevinden en welke gevolgen het plan voor deze soorten heeft.

[lees verder...](#)

4. Toepassing Varkens-in-Nood-arrest; terugkomen van een oordeel gegeven in de tussenuitspraak

AbRS 26 januari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:248](#), r.o. 5-5.4

Als een belanghebbende tegen een omgevingsrechtelijk besluit dat is voorbereid met afdeling 3.4 van de Awb geen zienswijze heeft ingediend, kan dit hem niet worden tegengeworpen. Als dit toch in een tussenuitspraak gebeurd is, geeft dit aanleiding om in de einduitspraak het beroep alsnog ontvankelijk te achten en inhoudelijk te beoordelen.

[lees verder...](#)

5. Incidenteel planologisch strijdig gebruik en handhaving

AbRS 26 januari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:236](#), r.o. 6.1

Deze uitspraak is van belang voor de handhavingspraktijk. Deze uitspraak biedt een praktijkvoorbeeld waarin het college van burgemeester en wethouders gelet op de geringe aard en de ernst van de overtreding van het bestemmingsplan in redelijkheid niet hoefde over te gaan tot handhavend optreden tegen het incidentele planologische strijdige gebruik.

[lees verder...](#)

6. Handhaving natuurspoor en bepalen referentiesituatie

Rechtbank Oost-Brabant 28 januari 2022, [ECLI:NL:RBOBR:2022:279](#)

Deze (eind)uitspraak van de rechtbank draait om een verzoek van verschillende belanghebbenden aan het provinciebestuur van Noord-Brabant om handhavend op te treden jegens de Efteling wegens het handelen in strijd met de aan de Efteling verleende natuurvergunning (zie voor de tussenuitspraak rechtbank Oost-Brabant 29 juli 2021, [ECLI:NL:RBOBR:2021:4000](#)).

[lees verder...](#)

7. Evenredigheidstoets verder uitgewerkt

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:285](#)

De bestuursrechter gaat bij de toetsing van een bestreden overheidsbesluit aan het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 van de Awb) voortaan onderscheid maken tussen de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid van het overheidsbesluit. Als daarvoor aanleiding is, toetst de bestuursrechter of het betreffende besluit geschikt is om het doel te bereiken, of het een noodzakelijke maatregel is of dat met een minder vergaande maatregel kon worden volstaan en of de maatregel in het concrete geval evenwichtig is. Daarmee wordt expliciet afstand genomen van het zogenoemde 'willekeur'-criterium.

[lees verder...](#)

8. Invorderingsbeschikking; toetsing aan het evenredigheidsbeginsel

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:334](#), r.o. 7-7.3

Op 7 juli 2021 hebben de staatsraden advocaat-generaal Widdershoven en Wattel een conclusie genomen over, kort samengevat, de toetsing van overheidsbesluiten aan het evenredigheidsbeginsel. Deze conclusie is genomen in een drietal zaken, waaronder de hierna te bespreken uitspraak van 2 februari 2022 die ziet op een invorderingsbesluit.

[lees verder...](#)

9. Evenredigheidsbeginsel; woningsluiting

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:335](#), r.o. 9-9.3

Sluiting van een woning vanwege een drugsvondst voor een periode van 6 maanden in plaats van 12 maanden is, gelet op de omstandigheden van het geval, redelijker.

[lees verder...](#)

10. Voorwaardelijke verplichting voorkomt stikstoftoename niet

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:317](#), r.o. 5.-5.3.3

Het opnemen van een voorwaardelijke verplichting in een bestemmingsplan die, kort samengevat, bepaalt dat het planologisch toegestane gebruik uitsluitend mag plaatsvinden indien voor dat gebruik een natuurvergunning is verleend, ontslaat de gemeenteraad niet van de verplichting om – alvorens het bestemmingsplan vast te stellen – een passende beoordeling op te laten stellen waarin de gevolgen van het bestemmingsplan voor stikstofgevoelige habitattypen zijn beoordeeld.

[lees verder...](#)

11. Gedeeltelijke intrekking onherroepelijke omgevingsvergunning milieu

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:320](#)

Het bevoegd gezag dient een besluit tot een (gedeeltelijke) intrekking van een omgevingsvergunning op grond van artikel 2.33 lid 2 onder a van de Wabo goed te motiveren, onder afweging van de verschillende belangen. Deze uitspraak is een mooi voorbeeld van een geval waarin burgemeester en wethouders een zwaarder gewicht mogen toekennen aan het milieubelang. Als gevolg van de (gedeeltelijke) intrekking nemen de milieuemissies (ammoniak, geur, geluid en fijnstof) over de volle linie af.

[lees verder...](#)

12. Geen verschoonbare termijnoverschrijding wegens vermeende strijd met het Verdrag van Aarhus

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:333](#), r.o. 5-6

Vermeende strijd met het Verdrag van Aarhus, omdat ten onrechte de reguliere voorbereidingsprocedure is doorlopen in plaats van de uitgebreide voorbereidingsprocedure als bedoeld in afdeling 3.4 van de Awb, levert geen verschoonbare termijnoverschrijding op.

[lees verder...](#)

13. Afdeling verlaat grondentrichter in hogerberoepsfase, behalve in het omgevingsrecht

AbRS 9 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:362](#) en [ECLI:NL:RVS:2022:363](#)

De Afdeling verlaat de grondentrichter tussen beroep en hoger beroep (hogerberoepsfase), behalve in omgevingsrechtelijke zaken. Alleen als uitgesloten is dat derde-belanghebbenden in deze zaken benadeeld worden, kan de bestuursrechter een uitzondering maken en een nieuwe grond in hoger beroep toch inhoudelijk beoordelen. plangebied bevinden en welke gevolgen het plan voor deze soorten heeft.

[lees verder...](#)

Actualiteiten wetgeving

Er is weer nieuws over de Omgevingswet. In een op 14 februari 2022 verschenen advies schrijft het Adviescollege ICT-toetsing dat “na 1 juli 2022 nog minimaal twee kwartalen extra nodig zijn voor inwerkingtreding” van de Omgevingswet. Inmiddels heeft de minister voor Volkshuisvesting en Ruimtelijke Ordening gereageerd op het advies van het Adviescollege en bij Kamerbrief van 24 februari 2022 het ontwerp-Koninklijk Besluit (KB) met de inwerkingtredingsdatum van 1 januari 2023 voor de Omgevingswet aangeboden aan de Eerste en Tweede Kamer.

1. Wijziging tenaamstelling natuurvergunning

AbRS 26 januari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:234](#)

Belang voor de praktijk

De hierna te bespreken uitspraak illustreert het belang van duidelijke afspraken bij de verkoop van agrarische gronden. Appellante verkoopt haar agrarische gronden aan de gemeente. Na de verkoop verkrijgt zij een natuurvergunning. Na een daartoe strekkend verzoek van het college van burgemeester en wethouders (hierna: burgemeester en wethouders) wordt de natuurvergunning op naam van burgemeester en wethouders gezet. Appellante is het hier niet mee eens en meent dat zij (mogelijk met het oog op extern salderen, al blijkt dat niet geheel duidelijk uit de uitspraak) nog steeds aanspraak maakt op de natuurvergunning omdat deze een waarde vertegenwoordigt die door de gemeente niet is vergoed. De Afdeling ziet dit anders. Kort samengevat overweegt de Afdeling dat een natuurvergunning een zaaksgesloten karakter heeft. Omdat appellante het agrarische bedrijf heeft verkocht aan de gemeente en het gebruiksrecht dat appellante na de verkoop nog tijdelijk had, inmiddels is vervallen heeft appellante – kort samengevat – geen procesbelang meer en mocht de natuurvergunning op naam van burgemeester en wethouders worden gezet.

Achtergrondinformatie

In 2017 verkoopt appellante haar agrarische bedrijf aan de gemeente. In de koopovereenkomst is vastgelegd dat de eigendom van het bedrijf met alle gronden, inclusief alle rechten en plichten, overgaat naar de gemeente. In die koopovereenkomst is verder bepaald dat appellante nog drie jaar het recht heeft om de gronden tegen een jaarlijkse vergoeding te gebruiken.

Nadat het agrarische bedrijf is verkocht aan de gemeente, verlenen gedeputeerde staten (medio 2019) aan appellante een natuurvergunning. Burgemeester en wethouders ver-

zoeken vervolgens gedeputeerde staten om de tenaamstelling van de natuurvergunning te wijzigen en deze op naam van burgemeester en wethouders te zetten. Gedeputeerde staten geven gehoor aan dit verzoek, omdat de bedrijfsactiviteiten ter plaatse zijn beëindigd en de gemeente eigenaar is van de locatie waar op de natuurvergunning ziet.

In eerste aanleg verklaart de rechtbank het beroep van appellante niet-ontvankelijk omdat – kort samengevat – de rechtbank van oordeel is dat appellante geen belang meer heeft bij de beoordeling van haar beroep. Immers, het gebruiksrecht dat appellante op

het gebruik van de agrarische gronden had, was (al per 1 mei 2020) vervallen. Vanaf die datum was het appellante niet meer toegestaan om stikstofemitterende activiteiten uit te voeren op de locatie waarvoor de natuurvergunning is verleend. Omdat de natuurvergunning locatiegebonden is, is de daaruit voortvloeiende toestemming voor appellante ook vervallen, aldus de rechtbank. Een gegrondverklaring van het beroep brengt daar geen verandering in en zal volgens de rechtbank ook niet voorkomen dat appellante schade lijdt of inkomsten derft. In hoger beroep bestrijdt appellante de overwegingen van de rechtbank. Kort samengevat betoogt appellante het volgende:

1. de rechtbank heeft ten onrechte feiten en omstandigheden van na het bestreden besluit betrokken bij haar oordeel;
2. de natuurvergunning is anders dan de rechtbank heeft geoordeeld niet zaaksgebonden en kan daarom volgens appellante niet worden aangemerkt als een recht dat toebehoort aan het registergoed. Door de wijziging van de tenaamstelling beschikt hij niet meer over zijn stikstofrechten, die een behoorlijke waarde vertegenwoordigen. Ter illustratie verwijst appellante op dit punt naar rechtspraak over fosfaatrechten. Onder verwijzing naar de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 6 november 2018, [ECLI:NL:RBGEL:2018:4770](#), stelt appellante dat zijn financiële belang ten onrechte niet bij het besluit is betrokken. Hij heeft daarom een belang bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het besluit;

3. de rechtbank heeft niet onderkend dat hij wel belang heeft bij de behandeling van zijn beroep, omdat hij schade lijdt door de wijziging van de tenaamstelling.

De overwegingen van de Afdeling

Ten aanzien van de eerste vraag of appellante nog belang heeft bij de behandeling van haar beroep, overweegt de Afdeling dat dit niet het geval is. De vraag of belang bestaat bij de beoordeling van een beroep wordt beoordeeld naar de stand van zaken ten tijde van de uitspraak. De rechtbank heeft dan ook, zo overweegt de Afdeling, bij het beoordelen van het procesbelang terecht acht geslagen op omstandigheden van na het bestreden besluit.

Ten aanzien van de tweede vraag of een natuurvergunning een zaaksgebonden karakter heeft, overweegt de Afdeling dat dit inderdaad het geval is (zie ook AbRS 31 maart 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:667](#), r.o. 5.3). Dat de natuurvergunning door appellante is aangevraagd en aan haar is verleend nadat de eigendom van het bedrijf was overgedragen aan de gemeente, doet geen afbreuk aan de zaaksgebondenheid van de natuurvergunning. De natuurvergunning verleent bovendien, anders dan appellante veronderstelt, geen stikstofrechten aan een persoon, maar geeft het recht om de natuurvergonde activiteiten (in dit geval het recht om 90.000 vleeskuikens en 10 paarden te houden op de agrarische locatie) uit te voeren. Dat is een relevant verschil met fosfaatrechten die op grond van de Meststoffenwet verhandelbaar zijn. Omdat het gebruiksrecht dat appellante had op de aan de gemeente verkochte gronden en opstallen inmiddels is vervallen, kan appellante de

vergunde activiteit na die datum op die locatie niet meer uitoefenen. De behandeling van het beroep brengt daar, zo overweegt de Afdeling in navolging van de rechtbank, geen verandering in.

Tot slot beantwoordt de Afdeling ook de derde vraag ontkennend. Weliswaar kan appellante toch belang bij beoordeling van haar beroep kan hebben als zij stelt schade te hebben geleden door de bestuurlijke besluitvorming. Daarvoor is dan wel vereist dat tot op zekere hoogte aannemelijk wordt

gemaakt dat deze schade daadwerkelijk is geleden als gevolg van het bestreden besluit. Dat is hier niet aan de orde. Appellante heeft namelijk niet aannemelijk gemaakt dat de wijziging van de tenaamstelling van de natuurvergunning gevolgen heeft gehad voor de uitoefening van haar recht van gebruik van de agrarische (en aan de gemeente verkochte) locatie. Daarbij betreft de Afdeling vooral het feit dat het agrarische gebruiksrecht dat appellante had, inmiddels is beëindigd.

2. Het borgen van (woningbouw)fasering in de planregels

AbRS 26 januari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:253](#), r.o. 5.4.1

Belang voor de praktijk

Wij komen in onze praktijk geregeld (woningbouw)ontwikkelingen tegen die uit het oogpunt van 'een goede ruimtelijke ordening' gefaseerd dienen te worden geregeld in het bestemmingsplan. De hierna te bespreken uitspraak illustreert het belang van de borging van de noodzakelijke fasering in het bindende deel van een bestemmingsplan (namelijk de planregels). De fasering kan worden geborgd door middel van het opnemen van een adequate voorwaardelijke verplichting in de planregels of een vergelijkbare figuur. Het slechts benoemen van de fasering in de plantoelichting is niet voldoende, omdat de plantoelichting geen bindend onderdeel is van het bestemmingsplan.

Achtergrondinformatie

In de uitspraak van 26 januari 2022 staat een bestemmingsplan centraal dat (onder andere) 200 woningen mogelijk maakt. Een appellant die in de directe nabijheid van het plangebied woont stelt onder verwijzing naar de geldende provinciale ruimtelijke verordening dat de daarin voorgeschreven fasering van het woningbouwproject ten onrechte niet is geborgd in het bestemmingsplan.

De regeling in de provinciale ruimtelijke verordening

In artikel 3.1.1 van de provinciale Verordening Romte Fryslân 2014 (hierna: 'Verordening Romte') is bepaald dat woningbouwmogelijkheden in een ruimtelijk plan (waaronder een bestemmingsplan) moeten passen in een zogenoemd woonplan dat is goedgekeurd door het college van provinciale sta-

ten. Artikel 3.1.2 van de Verordening Romte biedt een algemene afwijkingsmogelijkheid voor een woningbouwproject dat niet past in een dergelijk woonplan. In artikel 3.1.2 onder a van de Verordening Romte is bepaald dat een ruimtelijk plan alsnog kan voorzien in een dergelijk woningbouwproject als de woningbouwcapaciteit wordt ingepast in het regionale woningbouwprogramma, via uitwisseling van woningbouwcapaciteit op gemeentelijk of regionaal niveau of door fasering van plannen.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling overweegt dat in de plantoelichting weliswaar is vermeld dat in het planaanbod is aangegeven dat ongeveer 65% van de woningen zal worden gerealiseerd in de periode tot en met 2025 en dat in de resterende periode de andere ongeveer 35% zal worden gerealiseerd, maar dat

de plantoelichting geen bindend onderdeel is van het bestemmingsplan. De gemeenteraad heeft de fasering in het bestemmingsplan dan ook ten onrechte niet geborgd door middel van een daartoe strekkende voorwaardelijke verplichting of een vergelijkbare figuur. Uit de overwegingen van de Afdeling blijkt dat de gemeenteraad ter zitting nog heeft vermeld dat de gemeente de gronden van het plangebied in eigendom heeft en in zoverre de ontwikkeling kan bepalen. Deze omstandigheid laat volgens de Afdeling evenwel onverlet dat de woningbouwfasering niet (bindend) in het bestemmingsplan is vastgelegd. Gelet op het voorgaande wordt in zoverre niet voldaan aan de voorwaarde uit artikel 3.1.2 onder a van de

Verordening Romte, aldus de Afdeling.

De Afdeling past de bestuurlijke lus toe (artikel 8:51d van de Awb) en draagt de gemeenteraad op om het geconstateerde gebrek te herstellen. De Afdeling geeft de gemeenteraad mee dat bij het nemen van een gewijzigd of nieuw besluit ervoor gekozen kan worden om toepassing te geven aan de voorwaarde uit artikel 3.1.2 onder a van de Verordening Romte. In dat geval dient de gemeenteraad een voorwaardelijke verplichting of een vergelijkbare figuur in het bestemmingsplan op te nemen die strekt tot de fasering. Wat de Afdeling precies bedoelt met 'een vergelijkbare figuur' volgt overigens niet uit de uitspraak.

3. Bestemmingsplan en flora en fauna onderzoek

AbRS 26 januari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:250](#), r.o. 7-7.4

Belang voor de praktijk

Een bestemmingsplan kan niet worden vastgesteld indien en voor zover de raad op voorhand in redelijkheid heeft moeten inzien dat het soortenbeschermingsregime in de Wnb aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat. Uit het veldonderzoek moet duidelijk volgen naar welke beschermde dier- en vogelsoorten onderzoek is gedaan. Als zich beschermde dier- en vogelsoorten in en rondom het plangebied bevinden, moet duidelijk worden welke gevolgen het plan heeft voor deze soorten. Indien appellanten stellen dat bepaalde dier- en vogelsoorten zich in het plangebied bevinden, moet het onderzoek hierover duidelijkheid bieden

Achtergrondinformatie

In de uitspraak van 26 januari 2022 staat een bestemmingsplan ter discussie dat voorziet in de ontwikkeling van vier woningen. Appellanten wonen schuin tegenover het perceel waarop één van de vier woningen is voorzien. Zij vrezen dat het plan grote nadelige gevolgen zal hebben voor hun woon-, leef- en werkomgeving.

In dat kader wordt door appellanten (o.m.) aangevoerd dat de gemeenteraad onvoldoende onderzoek heeft verricht naar de flora en fauna in en rondom het plangebied. Zij stellen dat verschillende beschermde uilen- en diersoorten in de omgeving leven en dat de gemeenteraad naast het bureauonderzoek, ook aanvullend (veld)onderzoek had moeten laten verrichten. De gemeenteraad daarentegen verwijst naar de conclusies van het bureau- en terreinonderzoek

van de initiatiefnemer en heeft daarbij toegelicht dat een ecooloog, die in dienst is van de gemeente, beide onderzoeken positief heeft beoordeeld.

Verhouding bestemmingsplan en soortenbeschermingsregime

Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling dat de vragen of voor uitvoering van het bestemmingsplan een vrijstelling dan wel een ontheffing op grond van het soortenbeschermingsregime in de Wet natuurbescherming (hierna: 'Wnb') nodig is en zo ja, of deze ontheffing kan worden verleend, in beginsel pas aan de orde komt in een procedure op grond van de Wnb. Volgens de Afdeling doet dit er niet aan af dat de gemeenteraad het bestemmingsplan niet kan vaststellen indien en voor zover hij op voorhand in redelijkheid heeft moeten inzien dat het soortenbeschermingsregime in de

Wnb aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling constateert dat het onderzoek naar de flora en fauna in en rondom het plangebied, anders dan appellanten stellen, naast een bureauonderzoek ook een veldonderzoek omvat. Volgens de Afdeling heeft de gemeenteraad echter niet inzichtelijk gemaakt wat tijdens het veldonderzoek precies is onderzocht. Daarnaast volgt uit het bureau- en veldonderzoek en de toelichting van de gemeenteraad niet duidelijk of de specifieke beschermde dier- en vogel-

soorten die zich volgens appellanten in en rondom het plangebied bevinden daadwerkelijk in of in de nabijheid van het plangebied aanwezig zijn, en zo ja, welke gevolgen het plan voor deze soorten heeft.

Doordat zonder een nadere motivering onvoldoende inzichtelijk is in hoeverre deze specifieke (beschermde) dier- en vogelsoorten in het plangebied aanwezig zijn, heeft de raad het bestemmingsplan in strijd met artikel 3:2 van de Awb niet met de juiste zorgvuldigheid voorbereid en berust het besluit op dit punt, in strijd met artikel 3:46 van de Awb, niet op een deugdelijke motivering.

4. Toepassing Varkens-in-Nood-arrest; terugkomen van een oordeel gegeven in de tussenuitspraak

AbRS 26 januari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:248](#), r.o. 5-5.4

Belang voor de praktijk

Als een belanghebbende tegen een omgevingsrechtelijk besluit dat is voorbereid met afdeling 3.4 van de Awb geen zienswijze heeft ingediend, kan dit hem niet worden tegengeworpen. Als dit toch in een tussenuitspraak gebeurd is, geeft dit aanleiding om in de einduitspraak het beroep alsnog ontvankelijk te achten en inhoudelijk te beoordelen.

Achtergrondinformatie

De einduitspraak van 26 januari 2022 heeft betrekking op een, na toepassing van de bestuurlijke lus, hersteld bestemmingsplan. In de tussenuitspraak van 4 november 2020 ([ECLI:NL:RVS:2020:2605](#)) heeft de Afdeling geconcludeerd dat de beroepen van appellanten niet-ontvankelijk moeten worden verklaard omdat zij geen zienswijzen naar voren hebben gebracht tegen het ontwerpbestemmingsplan. Appellanten verzoeken de Afdeling om terug te komen van dit oordeel en de beroepsgronden (toch) inhoudelijk te behandelen, omdat artikel 6:13 van de Awb hen niet langer kan worden tegengeworpen. Zij wijzen daarbij op de uitspraken van de Afdeling van 14 april 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:786](#)) en 4 mei 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:953](#)) ten aanzien van de toepassing van het Varkens-in-Nood-arrest van het Hof van Justitie van 14 januari 2021 ([ECLI:EU:C:2021:7](#))

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling overweegt dat zij alleen in uitzonderlijke gevallen kan terugkomen van een in een tussenuitspraak gegeven oordeel. Het beroep van appellanten op het Varkens-in-Nood-arrest is, zo overweegt de Afdeling, zo'n uitzonderlijk geval. De Afdeling heeft namelijk haar rechtspraak over de ontvankelijkheid van beroepen tegen omgevingsrechtelijke besluiten die zijn voorbereid met afdeling 3.4 van de Awb gewijzigd als gevolg van het hiervoor aangehaalde arrest van het Hof van Justitie van 14 januari 2021. In de uitspraak van 14 april 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:786](#)) heeft de Afdeling overwogen dat aan belanghebbenden in omgevingsrechtelijke zaken niet langer wordt tegengeworpen dat zij geen zienswijze naar voren hebben gebracht over het ontwerpbesluit.

Omdat de percelen van appellanten direct

grenzen aan het plangebied, zijn zij aangemerkt als belanghebbenden. Gelet hierop ziet de Afdeling aanleiding om, anders dan in de tussenuitspraak is overwogen, de

beroepen van appellanten alsnog geheel ontvankelijk te achten en inhoudelijk te beoordelen.

5. Incidenteel planologisch strijdig gebruik en handhaving

AbRS 26 januari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:236](#), r.o. 6.1

Belang voor de praktijk

De uitspraak is van belang voor de handhavingspraktijk in die situaties waarbij sprake is van incidenteel planologisch strijdig gebruik. Deze uitspraak biedt een praktijkvoorbeeld waarin het college van burgemeester en wethouders gelet op de geringe aard en de ernst van de overtreding van het bestemmingsplan in redelijkheid niet hoefde over te gaan tot handhavend optreden tegen het incidentele planologische strijdige gebruik.

Achtergrondinformatie

In deze uitspraak staat een handhavingsgeschil centraal. Een omwonende van een camping heeft het college van burgemeester en wethouders (hierna: 'burgemeester en wethouders') verzocht om handhavend op te treden tegen volgens hem met het bestemmingsplan strijdige activiteiten op en rondom het perceel. Aanvankelijk zijn burgemeester en wethouders overgegaan tot handhavend optreden tegen de camping. Burgemeester en wethouders hebben de opgelegde last onder dwangsom nadien op enig moment ingetrokken, omdat er volgens hun geen overtredingen (meer) bestonden van het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Tegelijkertijd is het handhavingsverzoek van de omwonende alsnog afgewezen.

De omwonende is van oordeel dat de rechtbank onder andere niet heeft onderkend dat de door de camping georganiseerde recreatie-activiteiten op gronden met de bestem-

ming 'Natuur' overtredingen zijn waarop gehandhaafd moet worden. De omwonende wijst in dit kader onder meer op de omstandigheid dat de camping het afgelopen jaar twee keer recreatie-activiteiten heeft georganiseerd in het bos. De rechtbank heeft, kort samengevat, overwogen dat dit (slechts) incidenten waren en dat burgemeester en wethouders in redelijkheid de afweging hebben kunnen maken hiertegen niet handhavend op te treden. In hoger beroep bestrijdt de betrokken omwonende dit oordeel van de rechtbank bij de Afdeling.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat de georganiseerde recreatie-activiteiten niet toegestaan zijn binnen het als 'Natuur' bestemde bos. De rechtbank heeft verder overwogen dat burgemeester en wethouders ter zitting te kennen hebben gegeven dat het hen bekend is dat de camping het afgelopen jaar twee

keer recreatie-activiteiten in het bos heeft georganiseerd. Burgemeester en wethouders hebben hierin geen aanleiding gezien om tot handhavend optreden over te gaan, omdat dit slechts incidenten waren. De omwonende heeft volgens de rechtbank voorts wel gesteld, maar niet onderbouwd dat er meer gedragingen (dan deze incidentele activiteiten) zijn geweest die strijdig zijn met

de bestemming 'Natuur'. Naar het oordeel van de rechtbank hebben burgemeester en wethouders in redelijkheid deze afweging kunnen maken. Gelet op het geringe aantal met het bestemmingsplan strijdige activiteiten en de geringe aard en ernst daarvan onderschrijft de Afdeling het oordeel van de rechtbank. Het betoog van de omwonende slaagt dan ook niet.

6. Handhaving natuurspoor en bepalen referentiesituatie

Rechtbank Oost-Brabant 28 januari 2022, [ECLI:NL:RBOBR:2022:279](#), r.o. 5.-5.3.3

Belang voor de praktijk

Deze (eind)uitspraak van de rechtbank draait om een verzoek van verschillende belanghebbenden aan het provinciebestuur van Noord-Brabant om handhavend op te treden jegens de Efteling wegens het handelen in strijd met de aan de Efteling verleende natuurvergunning (zie voor de tussenuitspraak rechtbank Oost-Brabant 29 juli 2021, [ECLI:NL:RBOBR:2021:4000](#)). De relevantie van de uitspraak voor de praktijk zit in de uitgebreide overwegingen van de rechtbank over de wijze waarop het bevoegd gezag (gedeputeerde staten) de referentiesituatie zou moeten vaststellen (de relevante punten die volgens de rechtbank van belang zijn voor het bepalen van de referentiesituatie zijn hieronder opgenomen onder het kopje 'De overwegingen van de rechtbank').

Achtergrondinformatie

In de tussenuitspraak van 29 juli 2021 heeft de rechtbank, kort samengevat, overwogen dat vaststaat dat in 2018 en 2019 de Efteling meer bezoekers heeft gehad dan 5 miljoen per jaar waarvan is uitgegaan bij de verlening van de geldende natuurvergunning. Als niet kan worden uitgesloten dat deze toename van het aantal bezoekers leidt tot significante gevolgen voor het Natura 2000-gebied 'Loonse en Drunense Duinen & Leemkuilen', is een natuurvergunning nodig waarin deze gevolgen passend worden beoordeeld.

De kern van de discussie spitst zich vooral toe op de wijze waarop de referentiesituatie moet worden bepaald. Dit is van belang omdat per 1 januari 2020 artikel 2.7 lid 2 van de

Wet natuurbescherming is gewijzigd. Vanaf die datum is alleen een natuurvergunning nodig als het project significante gevolgen zou kunnen hebben op het nabijgelegen Natura 2000-gebied. De Afdeling heeft in de inmiddels bekende uitspraak Logtsebaan (zie AbRS 20 januari 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:71](#), r.o. 17.2) overwogen dat als de wijziging of uitbreiding van een project niet leidt tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie (= intern salderen), op grond van objectieve gegevens is uitgesloten dat die wijziging significante gevolgen heeft. Onder het vergunningenregime tot 1 januari 2020 betekende dit dat het project wel vergunningplichtig was, maar dat de vergunning op basis van een belangenafweging kon worden verleend (de verslechteringsvergunning).

ning). Na 1 januari 2020 ligt dit anders: een natuurvergunning is niet noodzakelijk als is **uitgesloten** dat het aangevraagde project significante gevolgen heeft of kan hebben op een Natura 2000-gebied.

De overwegingen van de rechtbank

In verband met de hierboven aangehaalde wetswijziging en gegeven het feit dat partijen twisten over de vraag op welke wijze de referentiesituatie moet worden bepaald, gaat de rechtbank uitgebreid in op de wijze waarop de referentiesituatie volgens haar vastgesteld zou moeten worden (r.o. 4.1 e.v.). Wij volstaan met het benoemen van de volgende voor de praktijk relevante punten die – volgens de rechtbank – van belang zijn bij het bepalen van de referentiesituatie in het (natuur)vergunning- c.q. handhavingsspoor:

- een verleende natuurvergunning moet geacht worden te zijn verleend voor alle gevolgen (waaronder verkeersbewegingen) die verband houden met het betrokken project (vgl. AbRS 18 november 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2760](#) en AbRS 23 juni 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1332](#));
- in een handhavingsszaak dient te worden aangesloten bij de referentiesituatie voor vergunningen;
- de rechtbank acht het toelaatbaar dat op basis van de invoergegevens van de AERIUS-berekening bij de natuurvergunning uit 2016 een herberekening plaatsvindt met de nieuwe versie van AERIUS Calculator;
- het staat gedeputeerde staten niet zonder meer vrij om bij het bepalen van de stikstofdepositie in de referentiesituatie uit te gaan van andere invoergegevens bij de nieuwe AERIUS-berekening dan de invoergegevens die zijn gehanteerd bij de oude AERIUS-berekening die aan de oude natuurvergunning ten grondslag heeft gelegen. Indien en voor zover nieuwe/andere invoergegevens worden gebruikt, ligt het op de weg van gedeputeerde staten om deze invoergegevens op een inzichtelijke wijze moeten verifiëren en controleren en verantwoorden in het besluit; bestemmingsplanprocedure en niet voor een vergunningsprocedure;
- activiteiten (gebruik van een agrarisch perceel en twee bijbehorende woningen) die geen onderdeel uitmaakten van de natuurvergunde situatie (uit 2016) mogen niet betrokken worden in de interne saldering.

7. Evenredigheidstoets verder uitgewerkt

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:285](#)

Belang voor de praktijk

In de hierna te bespreken uitspraak heeft de Afdeling in navolging van de conclusie van de staatsraden advocaat-generaal Wattel en Widdershoven (hierna: 'de AG's') van 7 juli 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:1468](#)) de evenredigheidstoetsing verder uitgewerkt. In navolging van een van de aanbevelingen van de AG's gaat de bestuursrechter voortaan bij het toetsen aan het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4 lid 2 van de Awb onderscheid maken tussen de geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid van het overheidsbesluit. Als daarvoor aanleiding is, toetst de bestuursrechter (1) of het besluit geschikt is om het doel te bereiken, (2) of het een noodzakelijke maatregel is of dat met een minder vergaande maatregel kon worden volstaan en (3) of de maatregel in het concrete geval evenwichtig is. Daarmee wordt expliciet afstand genomen van het zogenoemde 'willekeur'-criterium. Belangrijk is om te realiseren dat deze nieuwe jurisprudentielijn uitdrukkelijk niet alleen geldt voor woningsluitingen, maar voor alle besluiten waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft en waaraan het dus op grond van artikel 3:4 lid 1 van de Awb een afweging van de rechtstreeks betrokken belangen ten grondslag moet leggen (zie r.o. 7.3).

Achtergrondinformatie

Deze uitspraak vormt het sluitstuk in een procedure over een woningsluiting in Harderwijk. Het gaat hierbij om een besluit van de burgemeester van Harderwijk om een woning te sluiten voor de duur van zes maanden. In de woning woont een huurder met zes kinderen. Aanleiding voor de woningsluiting is – kort samengevat – een politieonderzoek waaruit zou zijn gebleken dat de oudste zoon van het gezin in drugs handelde vanuit zowel de woning als elders in de gemeente. De politie heeft de burgemeester verzocht om handhavend op te treden.

In deze zaak vroeg de Voorzitter van de Afdeling eerder aan de AG's een conclusie te nemen over de vraag met welke intensiteit de bestuursrechter bestuurlijke maatregelen moet toetsen en wat daarbij de betekenis is van het in artikel 3:4 lid 2 van de Awb vastgelegde evenredigheidsbeginsel. De conclusie van de AG's verscheen op 7 juli 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:1468](#)). Voordat wij verder ingaan op de uitspraak van 2 februari 2022, staan wij nog even kort stil bij de conclusie van de AG's.

In deze conclusie zijn een aantal aanbeve-

lingen gedaan aan de bestuursrechter die – kort samengevat – inhouden dat de evenredigheidstoets van bestuurlijke maatregelen, zoals een woningsluiting of een dwangsom, moet worden aangepast. De bestuursrechter zou, zo adviseerden de AG's, de evenredigheid van bestuurlijke maatregelen moeten toetsen op dezelfde wijze zoals dat in het Europese recht gebeurt (het Europese evenredigheidsconcept). Verder zou de bestuursrechter de intensiteit van zijn toets moeten laten afhangen van de concrete belangen die bij een bestuurlijke maatregel zijn betrokken en van de vraag in hoeverre die maatregel de grondrechten aantast. Daarnaast vinden de AG's dat de bestuursrechter een bestuurlijke maatregel ook aan het evenredigheidsbeginsel moet kunnen toetsen als de wet bepaalt dat de maatregel moet worden opgelegd.

In de hierna te bespreken uitspraak van 2 februari 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:285](#)) heeft de Afdeling in navolging van de conclusie van de AG's het evenredigheidsbeginsel verder uitgewerkt.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling overweegt dat de conclusie van de AG's in de kern ziet op drie situaties:

1. het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid (al dan niet ingevuld met beleidsregels);
2. het bestreden besluit berust op een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een algemeen verbindend voorschrift niet zijnde een wet in formele zin; en
3. het bestreden besluit berust op een gebonden bevoegdheid die haar grondslag vindt in een wet in formele zin.

Omdat in de voorliggende zaak alleen de eerste situatie aan de orde is, beperkt de Afdeling zich in deze uitspraak tot die situatie. De vraag welke mogelijkheden de bestuursrechter heeft om in zaken waarin de tweede of de derde situatie aan de orde is te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel, wordt niet in deze uitspraak beantwoord. Daarmee is – zo merkt de Afdeling expliciet op – niet gezegd dat die mogelijkheden er niet zijn. In toekomstige zaken zal die vraag zeker aan de orde komen.

De Afdeling stelt vast dat in het nationale recht het evenredigheidsbeginsel is neergelegd in artikel 3:4 lid 2 van de Awb. Deze bepaling geldt niet alleen voor bestuurlijke maatregelen, maar voor alle besluiten waarbij het bestuursorgaan beleidsruimte heeft en waaraan het dus op grond van artikel 3:4 lid 1 van de Awb een afweging van de rechtstreeks betrokken belangen ten grondslag moet leggen. De Afdeling vindt het daarom – en dit is voor de praktijk een belangrijk punt – wenselijk een beoordelingskader te formuleren dat in essentie voor al deze (categorieën van) besluiten kan worden toegepast, van besluiten tot het opleggen van een bestuurlijke boete, tot het vaststellen van een bestemmingsplan.

Verder stelt de Afdeling – onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis ([Kamerstukken II, 1988/89, 21 221, nr. 3, p. 70](#)) – vast dat artikel 3:4 lid 2 van de Awb twee gelijkwaardige jijkpunten heeft: enerzijds het met het besluit

beoogde doel en anderzijds de (nadelige) gevolgen van het besluit. De toepassing van het evenredigheidsbeginsel vergt daarom een scherp inzicht, van zowel het bestuur bij de besluitvorming als de bestuursrechter bij de toetsing, in alle relevante feiten en omstandigheden en een afgewogen en deugdelijk gemotiveerd oordeel over de vraag welke gevolgen voor welke belanghebbenden (nog) wel of juist niet (meer) evenredig zijn.

De Afdeling onderschrijft in navolging van de conclusie van de AG's dat de bestuursrechter bij de toetsing aan artikel 3:4 lid 2 van de Awb en de motivering van het resultaat daarvan, niet beoordeelt of het bestuursorgaan bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid wel of niet tot het besluit heeft kunnen komen (vgl. AbRS 9 mei 1996, [ECLI:NL:RVS:1996:ZF2153](#)), maar bij voorkeur (rechtstreeks) moet aansluiten bij de bewoordingen van artikel 3:4 lid 2 van de Awb.

De Afdeling onderschrijft verder in navolging van de conclusie van de AG's dat de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid bij de toetsing van een besluit aan de norm van artikel 3:4 lid 2 van de Awb een rol (kunnen) spelen. Dat betekent volgens de Afdeling – anders dan de AG's hebben geadviseerd – evenwel niet dat met betrekking tot elk bestreden besluit categorisch een dergelijke drietraps-toets moet worden uitgevoerd. Zo kan de geschiktheid al aan de orde komen bij de (exceptieve) toetsing van het algemeen verbindende voorschrift of de beleidsregel waarop het bestreden besluit berust. Verder zal de noodzakelijkheid bij de toetsing van

een belastend besluit doorgaans wel een rol spelen en bij een begunstigend besluit niet. De Afdeling overweegt dan ook dat de bestuursrechter van geval tot geval, in het verlengde van de tegen het besluit aangevoerde beroepsgronden, zal moeten bepalen of en zo ja op welke wijze de geschiktheid, de noodzakelijkheid en de evenwichtigheid van de maatregel (uitdrukkelijk) bij de toetsing moeten worden betrokken.

Verder stelt de Afdeling in navolging van de conclusie van de AG's vast dat er voor de beoordeling en de toetsing van de evenredigheid twee belangrijke oriëntatiepunten zijn:

1. de aard en het gewicht van de bij het besluit betrokken belangen; en
2. de ingrijpendheid van het besluit en de mate waarin het fundamentele rechten van de belanghebbenden aantast.

De intensiteit van de rechterlijke toetsing aan het evenredigheidsbeginsel hangt daarmee van zoveel factoren af, dat het om een glijdende schaal gaat waarop alle intensiteiten tussen vol en terughoudend toegepast moeten kunnen worden. De Afdeling volgt om die reden de conclusie niet voor zover daarin wordt voorgesteld een nieuwe standaard driedeling met bijbehorende terminologie (“restraint”, “intermediate” en “intensive”) te introduceren om de toetsingsintensiteit tot uitdrukking te brengen. Dat doet afbreuk aan de verscheidenheid van situaties en de daarmee samenhangende noodzaak een glijdende schaal te kunnen toepassen, aldus de Afdeling.

Kern van de verdere uitwerking van het evenredigheidsbeginsel

Het voorgaande betekent dat de Afdeling, als de beroepsgronden daartoe aanleiding geven, de (uitkomst van de) belangenafweging die ten grondslag ligt aan besluiten zal toetsen aan het in artikel 3:4 lid 2 van de Awb vastgelegde evenredigheidsbeginsel. De Afdeling zal zich niet langer laten leiden door het willekeurcriterium.

De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is afhankelijk van een veelheid aan factoren en verschilt daarom van geval tot geval, en is ook afhankelijk van de aard van het besluit. Geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid spelen daarbij een rol, maar de toetsing daaraan zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze (kunnen) plaatsvinden. De intensiteit van de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel wordt bepaald door onder meer de aard en de mate van de beleidsruimte van het bestuursorgaan, de aard en het gewicht van de met het besluit te dienen doelen en de aard van de betrokken belangen en de mate waarin deze door het besluit worden geraakt. Naarmate die belangen zwaarder wegen, de nadelige gevolgen van het besluit ernstiger zijn of het besluit een grotere inbreuk maakt op fundamentele rechten, zal de toetsing intensiever zijn, zo overweegt de Afdeling.

Voor gevallen waarin het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid die is ingevuld met beleidsregels – zoals in de bovenstaande uitspraak aan de orde – stelt de Afdeling vast dat artikel 3:4 lid 2 van

de Awb ook voor beleidsregels geldt. Als de (on)evenredigheid van het bestreden besluit tussen partijen in geschil is en dat besluit in zoverre (mede) op een beleidsregel berust, dan toetst de bestuursrechter, al dan niet uitdrukkelijk, ook de evenredigheid van de beleidsregel. Als de beleidsregel zelf niet onrechtmatig is, toetst de bestuursrechter het bestreden besluit aan de norm van artikel 4:84 (slot) van de Awb. Daarbij gelden dezelfde maatstaven als bij toetsing van een besluit (rechtstreeks) aan de norm van artikel 3:4 lid 2 van de Awb. Onder ‘bijzondere omstandigheden’ in artikel 4:84 van de Awb worden zowel niet in de beleidsregel verdisconteerde omstandigheden als reeds in de beleidsregel verdisconteerde omstandigheden begrepen. Als sprake is van strijd met artikel 4:84 (slot) van de Awb, wordt het bestreden besluit wegens schending van die bepaling vernietigd, aldus de Afdeling.

Over de woningsluiting in Harderwijk

Toegepast op de concrete zaak over de woningsluiting in Harderwijk is de Afdeling – kort samengevat – van oordeel dat de burgemeester bij de belangenafweging te weinig aandacht heeft besteed aan de belangen van de huurder en zijn (deels minderjarige) kinderen. Uit het bestreden besluit blijkt volgens de Afdeling niet dat de burgemeester zich heeft afgevraagd of het gezin na de woningsluiting nog kan terugkeren naar de woning als de woningcorporatie de huurovereenkomst ontbindt en mogelijk overgaat tot plaatsing van het gezin op een ‘zwarte lijst’. Deze vraag moet de burgemeester alsnog betrekken bij zijn nieuwe

besluit.

Vervolgens zal de burgemeester volgens de Afdeling, op basis van actueel onderzoek naar de feiten, de betrokken belangen opnieuw moeten afwegen en een besluit moeten nemen waarvan de gevolgen voor de huurder en zijn gezin niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het Damocles-beleid te dienen doelen. Ook moet worden meegewogen of thans (2022) nog gewicht toekomt aan de in 2019 gestelde noodzaak tot sluiting met het oog op het onttrekken van de woning aan het drugscircuit en het

beëindigen van de 'loop' naar het pand. Vervolgens zal de burgemeester volgens de Afdeling, op basis van actueel onderzoek naar de feiten, de betrokken belangen opnieuw moeten afwegen en een besluit moeten nemen waarvan de gevolgen voor de huurder en zijn gezin niet onevenredig zijn in verhouding tot de met het Damocles-beleid te dienen doelen. Ook moet worden meegewogen of thans (2022) nog gewicht toekomt aan de in 2019 gestelde noodzaak tot sluiting met het oog op het onttrekken van de woning aan het drugscircuit en het beëindigen van de 'loop' naar het pand.

8. Invorderingsbeschikking; toetsing aan het evenredigheidsbeginsel

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:334](#), r.o. 7-7.3

Belang voor de praktijk

Op 7 juli 2021 hebben de staatsraden advocaat-generaal Widdershoven en Wattel (hierna: 'de AG's') een conclusie genomen over – kort samengevat – de toetsing van overheidsbesluiten aan het evenredigheidsbeginsel. Deze conclusie is genomen in een drietal zaken, waaronder de hierna te bespreken uitspraak van 2 februari 2022 die ziet op een invorderingsbesluit. De conclusie van de AG's brengt – zo illustreert de hierna te bespreken uitspraak – geen wijzigingen aan in de vaste jurisprudentie van de Afdeling dat een belanghebbende in de procedure tegen een invorderingsbeschikking in beginsel niet met succes gronden naar voren kan brengen die hij ook tegen de last onder dwangsom naar voren heeft gebracht of had kunnen brengen. Dit kan slechts in uitzonderlijke gevallen.

Achtergrondinformatie

De hierna te bespreken uitspraak van de Afdeling ziet op een invorderingsbeschikking. In deze uitspraak komt ook de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling (zie de eveneens in deze Update opgenomen uitspraak over de woningsluiting in Harderwijk) ten aanzien van de toetsing van overheidsbesluiten aan het evenredigheidsbeginsel aan de orde. Deze uitspraak geeft (nader) inzicht in de wijze waarop de Afdeling deze nieuwe toetsingswijze toepast ten aanzien van een invorderingsbeschikking.

Appellant is eigenaar van een woning. Burgemeester en wethouders hebben appellant – naar aanleiding van een melding van woonfraude – een last onder dwangsom opgelegd wegens het in strijd met de Huis-

vestingswet kamergewijs verhuren van de woning. Appellant werd gelast om de overtrekking van de Huisvestingswet 2014 binnen één maand te beëindigen en beëindigd te houden. Burgemeester en wethouders hebben de dwangsom gesteld op € 50.000,00. De hoogte hebben burgemeester en wethouders bepaald aan de hand van onder meer de geschatte jaaropbrengst van de verhuur en de ernst van de overtreding. Appellant heeft geen bezwaar gemaakt tegen het besluit van 17 april 2018.

Na het verstrijken van de begunstigingstermijn hebben gemeentelijke toezichthouders geconstateerd dat appellant de opgelegd last heeft overtreden. Reden voor burgemeester en wethouders om over te gaan tot invordering van de verbeurde dwangsom-

men.

In beroep overweegt de rechtbank (o.m.) dat appelland de hoogte van de dwangsom niet meer ter discussie kan stellen, aangezien de opgelegde last onder dwangsom inmiddels onherroepelijk was geworden.

Appelland bestrijdt in hoger beroep het oordeel van de rechtbank. Hij betoogt dat burgemeester en wethouders uit eigen beweging hadden moeten beoordelen of het verbeurde bedrag van € 50.000,00 in dit geval gerechtvaardigd is. Burgemeester en wethouders hadden deze beoordeling moeten uitvoeren aan de hand van de feiten en omstandigheden ten tijde van het invorderingsbesluit, aldus appelland. Burgemeester en wethouders hebben ten onrechte niet onderbouwd dat appelland € 5.000,- per maand aan huurinkomsten genereerde en mede daarom is de dwangsom (door appelland aangeduid als “boete”) onevenredig hoog. Verder beroept appelland zich op bijzondere omstandigheden die een rechtvaardiging vormen voor matiging van de dwangsom. Appelland wijst hierbij op de omstandigheid dat de overtreding niet ernstig was en hij wijst er hierbij op dat hij er alles aan heeft gedaan om de bewoners uit de woning te krijgen.

Gronden tegen de invorderingsbeschikking

Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling dat een belanghebbende in de procedure tegen de invorderingsbeschikking in beginsel niet met succes gronden naar voren kan brengen die hij tegen de last onder dwangsom naar voor heeft gebracht of had kunnen brengen. Dit kan slechts in uitzonderlijke gevallen. Deze rechtspraak is mede geba-

seerd op de conclusie van AG Wattel van 4 april 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:1152](#). De Afdeling overweegt in de voorliggende uitspraak dat de AG's in hun conclusie van 7 juli 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:1468](#)) ten aanzien van de toetsing van invorderingsbeschikkingen aan het evenredigheidsbeginsel geen voorstellen hebben gedaan om de rechtspraak op dit punt te wijzigen. De Afdeling ziet daartoe ook geen aanleiding.

Overwegingen van de Afdeling

Het bestreden besluit ziet (slechts) op de vaststelling van de verbeurde dwangsom. Gronden over de hoogte van de dwangsom had appelland in de procedure tegen de last onder dwangsom ter discussie kunnen stellen, zo overweegt de Afdeling. De Afdeling stelt verder vast dat appelland niet heeft aangevoerd waarom hij redelijkerwijs niet geacht kon worden gebruik te maken van zijn rechtsmiddelen tegen het dwangsombesluit. De dwangsom is daarnaast niet zo hoog dat die als uitzonderlijk moet worden aangemerkt. Burgemeester en wethouders hebben de hoogte van de dwangsom gerelateerd aan de vermoedelijke jaaropbrengst van de huurinkomsten en vanwege de ernst van de overtreding vermenigvuldigd met twee. Daarbij betreft de Afdeling dat van een dwangsom een afdoende prikkel tot normconform gedrag dient uit te gaan en het feit dat appelland nadat eerder een boete is opgelegd de overtreding niet heeft beëindigd.

De Afdeling overweegt wel dat feiten en omstandigheden ten tijde van het invorderingsbesluit van belang zijn voor de vraag of de dwangsom, gelet op bijzondere omstandigheden, gematigd moet worden. De Afde-

ling benadrukt echter dat bij een besluit tot invordering van een verbeurde dwangsom een groot gewicht dient te worden toegekend aan het belang van de invordering. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. Om die reden kan slechts in bijzondere omstandigheden geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien.

De Afdeling is van oordeel dat van dergelijke bijzondere omstandigheden niet is gebleken. Dat geen onveilige situatie was of geen criminele activiteiten plaatsvonden,

zoals appellant naar voren brengt, zou voor zich moeten spreken en levert geen bijzondere omstandigheid op. Ter zitting hebben burgemeester en wethouders genoegzaam uiteengezet dat het in dit geval wel om een ernstige overtreding ging, omdat door omzetting van grote woningen naar onzelfstandige woonruimte er te weinig woningen voor grote huishoudens overblijven. Verder bestaat er geen grond voor het oordeel dat de overtreding verminderd verwijtbaar zou zijn. Dat appellant er alles aan heeft gedaan om de bewoners voor het verstrijken van de begunstigingstermijn uit huis te krijgen, is niet uit stukken gebleken.

9. Evenredigheidsbeginsel; woningsluiting

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:335](#), r.o. 9-9.3

Belang voor de praktijk

De Afdeling toetst intensiever aan het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 Awb). In de belangenafweging moet (o.m.) worden meegenomen of het beoogde doel van de maatregel kan worden bereikt met een maatregel die voor de belanghebbende minder nadelige gevolgen met zich brengt. Voorkomen moet worden dat het besluit onnodig nadelige gevolgen heeft voor de belanghebbende.

De hierna te bespreken uitspraak ziet op een woningsluiting vanwege een drugsvondst in de woning. De Afdeling overweegt dat in dit geval de doelen van de sluiting ook konden worden bereikt met een minder vergaande maatregel, namelijk een kortere sluitingsperiode. Daar komt bij dat de eigenaars van de woning in dit geval redelijkerwijs niet kon worden verweten dat zij niet op de hoogte waren van de (tijdelijk) opslag van drugs ten behoeve van de doorvoer. Tot slot komt ook betekenis toe dat de eigenaars inkomen genereren met de bedrijven in hun woning. Sluiting van de woning betekent dan ook inkomensderving. Deze omstandigheden leiden ertoe dat een sluiting van 6 maanden in plaats van 12 maanden, zoals bepaald door rechtbank, redelijker is.

Achtergrondinformatie

De hierna te bespreken uitspraak ziet toe op een woningsluiting vanwege een drugsvondst in de woning. In deze uitspraak komt ook de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling (zie de eveneens in deze Update opgenomen uitspraak over de woningsluiting in Harderwijk) ten aanzien van de toetsing van overheidsbesluiten aan het evenredigheidsbeginsel aan de orde. Deze uitspraak geeft (nader) inzicht in de wijze waarop de Afdeling deze nieuwe toetsingswijze toepast.

Persoon 1 en 2 zijn de eigenaren van het

pand waarop de sluiting ziet en bewonen de benedenverdieping. Beneden aan de voorzijde van het pand oefent persoon 2 haar praktijk in klassieke homeopathie uit. Aan de andere kant van het pand heeft persoon 1 een werkplaats voor zijn bedrijf. Dit geldt ook voor één van de meerderjarige zoons van persoon 1 en 2, persoon 3. Een andere zoon woonde tijdelijk op de eerste verdieping van het pand. Verder beschikt het pand over een ruimte waar activiteiten kunnen worden georganiseerd.

De burgemeester is het niet eens met het oordeel van de rechtbank dat de gekozen

duur van de sluiting van 12 maanden niet evenredig is. Naar het oordeel van de burgemeester overweegt de rechtbank ten onrechte dat drie onderneming door het besluit worden geraakt. Twee van de drie onderneming staan immers niet op dit adres ingeschreven. Verder valt in dit geval de betrokkenen een verwijt te maken. Persoon 1 en 2 wisten van de antecedenten van de zoon, maar lieten hem – zonder dat zij adequaat toezicht hielden – in hun woning wonen. Bovendien blijkt uit de bestuurlijke rapportage dat de drugsgerelateerde goederen opvallend op de zolder aanwezig waren. Ook wil de burgemeester verhinderen dat het pand opnieuw wordt gebruikt ten behoeve van het drugscircuit en/of de georganiseerde misdaad. De burgemeester wil een signaal afgeven dat de geconstateerde feiten onacceptabel zijn en hij wil de gemeente onaantrekkelijk maken als vestigingsplaats voor drugshandel en –productie. Door het pand 12 maanden te sluiten is van onevenredige gevolgen volgens de burgemeester geen sprake.

De overwegingen van de Afdeling

Bij de uitoefening van zijn bevoegdheid om een pand te sluiten, hanteert de burgemeester beleidsregels (de 'Beleidsregels Opiumwet 13b gemeente Waadhoeke'). Op grond van deze Beleidsregels kan de burgemeester, in het geval voor de eerste keer meer dan 20 g harddrugs in een woning wordt aangetroffen, kiezen voor maatregelen variërend van een waarschuwing tot het sluiten van de woning voor de duur van twaalf maanden, met dien verstande dat de maximale sluitingstermijn als uitgangspunt geldt, tenzij naar het oordeel van de burgemeester de omstandigheden van het geval aanleiding geven tot het opleggen van een

lichtere sanctie.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de omstandigheden van het geval aanleiding geven de duur van de sluiting te verkorten. Persoon 1 en 2 werden na terugkeer in de woning van een weekend weg, de volgende ochtend verrast door de inval van een arrestatieteam. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de burgemeester onvoldoende gemotiveerd welk verwijt persoon 1 en 2, in de gegeven omstandigheden, kan worden gemaakt. Het betrof hier kennelijk (tijdelijke) opslag van drugs ten behoeve van doorvoer. Dat de drugs in het pand gebracht zijn toen persoon 1 en 2 een weekend weg waren is niet door de burgemeester weersproken. De omstandigheid dat zij na terugkomst niet direct de door hun – al geruime tijd meerderjarige – zoon gebruikte vertrekken hebben gecontroleerd, rechtvaardigt niet de conclusie dat zij redelijkerwijs op de hoogte hadden kunnen zijn van de aanwezigheid of mogelijke aanwezigheid van drugs in de woning. De omstandigheid dat de zoon antecedenten had, rechtvaardigt die conclusie evenmin, zo overweegt de Afdeling.

Daar komt naar het oordeel van de Afdeling nog bij dat de burgemeester onvoldoende betekenis heeft toegekend aan het feit dat in het pand niet alleen werd gewoond, maar dat daarin ook drie bedrijven werden uitgeoefend, dat er een ruimte was waarin publieke activiteiten werden georganiseerd en dat persoon 1, 2 en 3 daarvandaan hun inkomens genereerden. Het feit dat niet alle bedrijven op dit adres stonden ingeschreven betekent niet dat deze daar niet feitelijk werden uitgeoefend.

Verder is de Afdeling van oordeel dat ook met een sluiting korter dan 12 maanden de beoogde doelen van de sluiting kunnen worden bereikt. Ook met een sluiting voor een kortere periode is voor buurtbewoners en de bij de woning betrokken drugsdelinquenten kenbaar dat de overheid optreedt tegen drugsdelinquentie. Daarbij betreft de Afdeling dat de woning niet gelegen is in een voor drugsdelinquentie kwetsbare woonwijk.

De burgemeester had zich ten tijde van het besluit op bezwaar rekenschap moeten geven van het feit dat persoon 1 en 2 zelf niet bij de drugs betrokken waren, daarvan in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs ook niet op de hoogte waren of konden zijn, zij

door het gebeurde hevig aangedaan waren en zij hun zoon de toegang tot het pand hadden ontzegd. Een sluiting van de woning voor de duur van 12 maanden is daarom niet evenredig.

Met de rechtbank is de Afdeling verder van oordeel dat met een sluiting voor de duur van zes maanden de met de Beleidsregels te dienen doelen worden bereikt zonder dat sprake is van voor persoon 1 en 2 onevenredig nadelige gevolgen.

Bovenstaande omstandigheden leiden er dan ook toe dat een sluiting van 6 maanden in plaats van 12 maanden, zoals bepaald door rechtbank, redelijker is.

10. Voorwaardelijke verplichting voorkomt stikstoftoename niet

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:317](#), r.o. 5 - 5.3.3

Belang voor de praktijk

Het opnemen van een voorwaardelijke verplichting in een bestemmingsplan die, kort samengevat, bepaalt dat het planologisch toegestane gebruik uitsluitend mag plaatsvinden indien voor dat gebruik een natuurvergunning is verleend, ontslaat de gemeenteraad niet van de verplichting om – alvorens het bestemmingsplan vast te stellen – een passende beoordeling op te laten stellen waarin de gevolgen van het bestemmingsplan voor stikstofgevoelige habitattypen zijn beoordeeld. Weliswaar heeft de gemeenteraad nog hangende het beroep een stikstofrapport laten opstellen, echter ook dit rapport biedt geen soelaas. De Afdeling wijst erop dat de uitgangspunten die gehanteerd zijn in dat stikstofrapport, kort samengevat, juridisch niet geborgd zijn in de planregels van het bestemmingsplan. En daarbij komt dat in het betreffende stikstofrapport ten onrechte geen rekening is gehouden met de binnenplanse afwijkingsbevoegdheden. Gelet op deze gebreken vernietigt de Afdeling het bestreden bestemmingsplan.

Achtergrondinformatie

In de hierna te bespreken uitspraak van 2 februari 2022 staat een vastgesteld bestemmingsplan centraal. Dit bestemmingsplan maakt het planologisch mogelijk om de bestaande hoeveelheid recreatieverblijven in het plangebied uit te breiden. In beroep tegen dit bestemmingsplan betogen appellanten dat de gemeenteraad ten onrechte geen passende beoordeling heeft laten opstellen voor het bestemmingsplan. Appellanten stellen in dit verband dat het bestemmingsplan ontwikkelingen mogelijk maakt die leiden tot een toename van de stikstofdepositie ter plaatse van reeds stikstofoverbelaste habitattypen, gelegen in het

Natura 2000-gebied 'Veluwe'. Weliswaar is in de planregels van het bestreden bestemmingsplan een voorwaardelijke verplichting opgenomen met het oog op het voorkomen van een toename van de stikstofdepositie, maar deze regeling biedt in de ogen van appellanten onvoldoende soelaas en laat onverlet dat de gemeenteraad een passende beoordeling voor het bestemmingsplan had moeten maken.

De overwegingen van de Afdeling

Onder verwijzing naar haar eerdere uitspraak van 22 januari 2020 ([ECLI:NL:RVS:2020:212](#)), overweegt de Afdeling dat uit artikel 2.7 en 2.8 van de Wet

natuurbescherming volgt dat een passende beoordeling moet worden gemaakt als een bestemmingsplan significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden. Dat is het geval als een plan voorziet in ruimtelijke ontwikkelingen die ten opzichte van de referentiesituatie significante gevolgen kunnen hebben. Bij een bestemmingsplan geldt als referentiesituatie de feitelijk bestaande en planologisch legale situatie voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan. Als een bestemmingsplan ten opzichte van de referentiesituatie leidt tot een toename van de stikstofdepositie op reeds overbelaste stikstofgevoelige natuurwaarden in een Natura 2000-gebied, dan dienen de gevolgen van die toename voor de vaststelling van het bestemmingsplan te worden onderzocht. Als uit deze zogenoemde voortoets volgt dat significante gevolgen niet op voorhand op grond van objectieve gegevens kunnen worden uitgesloten, dient een passende beoordeling te worden gemaakt. Het bestemmingsplan kan in dat geval uitsluitend worden vastgesteld als en nadat de gemeenteraad uit de gemaakte passende beoordeling de zekerheid heeft verkregen dat het plan de natuurlijke kenmerken van het betrokken Natura 2000-gebied niet zal aantasten.

In dit geval is in de planregels van het bestreden bestemmingsplan een voorwaardelijke verplichting opgenomen. Deze voorwaardelijke verplichting bepaalt dat indien het planologisch toegestane gebruik leidt tot een stikstofdepositie die hoger is dan 0,00 mol/ha/jaar ten opzichte van de door de provincie gehanteerde referentiesituatie, toestemming voor dat gebruik dient te worden verkregen in de vorm van een natuurvergunning. Omdat, zo overweegt de

Afdeling, een natuurvergunning is vereist in het geval zich significante gevolgen voor het Natura 2000-gebied 'Veluwe' kunnen voordoen, gaat het bestemmingsplan, gelet op de in de planregels opgenomen voorwaardelijke verplichting, uit van de veronderstelling dat de met dat bestemmingsplan mogelijk gemaakte ruimtelijke ontwikkelingen significante gevolgen kunnen hebben. Gelet daarop en gelet op artikel 2.8 lid 3 van de Wet natuurbescherming had de gemeenteraad voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan een passende beoordeling moeten maken met inachtneming van de referentiesituatie zoals deze geldt voor bestemmingsplannen (referentiesituatie is de feitelijk bestaande en planologisch legale situatie). Kort samengevat overweegt de Afdeling dat met het opnemen van de in de planregels vastgelegde voorwaardelijke verplichting de gemeenteraad niet ontkomt aan het maken van een passende beoordeling waarin het beoogde en planologisch mogelijk gemaakte toekomstige gebruik wordt beoordeeld (r.o. 5.2).

Overigens, heeft de gemeenteraad hangende het beroep nog een stikstofrapport (voortoets) overgelegd. Echter, ook dit rapport biedt de Afdeling geen reden om het bestemmingsplan in stand te laten. De Afdeling wijst erop dat de voorwaarden waaraan de uitvoering van het bestemmingsplan volgens het stikstofrapport moet voldoen, niet in de planregels van het bestemmingsplan zijn geborgd. Evenmin is, zo overweegt de Afdeling, op andere gronden reëel en aannemelijk dat aan die voorwaarden zal worden voldaan. Het gaat daarbij om de voorwaarden dat de bestaande recreatieverblijven voorafgaand aan de aanlegfase van het gasnet moeten worden afgehaald en dat

deze verblijven en de nieuw te bouwen recreatieverblijven duurzaam moeten worden verwarmd. Verder stelt de Afdeling vast dat in het stikstofrapport niet is uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt, gelet op daarin opgenomen (binnenplanse) afwijkingerbevoegdheden (zie ook AbRS 22 april 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:1261](#), r.o. 41.4). Deze binnenplanse afwijkingerbevoegdheden geven burgemeester en wet-

houders de bevoegdheid om in afwijking van de bouwregels omgevingsvergunningen te verlenen voor de bouw van extra recreatieverblijven in de vorm van boomhutten, trekkershutten en hotelkamers. Ook deze planologische mogelijkheden moeten in een stikstofbeoordeling betrokken worden. De Afdeling past geen bestuurlijke lus (ex artikel 8:51d van de Awb) toe en volstaat met de vernietiging van het bestreden bestemmingsplan.

11. Gedeeltelijke intrekking onherroepelijke omgevingsvergunning milieu

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:320](#), r.o. 10 e.v.

Belang voor de praktijk

Het bevoegd gezag is bevoegd om ambtshalve (of op verzoek van een belanghebbende) een omgevingsvergunning milieu in te trekken, indien gedurende drie jaar geen handelingen zijn verricht met gebruikmaking van die omgevingsvergunning (artikel 2.33 lid 2 onder a van de Wabo). De hierna te bespreken uitspraak is een mooi voorbeeld van een geval waarin burgemeester en wethouders een zwaarder gewicht mogen toekennen aan het milieubelang. Als gevolg van de (gedeeltelijke) intrekking nemen de milieuemissies (ammoniak, geur, geluid en fijnstof) over de volle linie af. Burgemeester en wethouders mochten aan dit belang een zwaarder gewicht toekennen, dan aan de (financiële) belangen van de vergunninghouder bij het voortbestaan van de vergunning.

Achtergrondinformatie

Deze uitspraak ziet op de intrekking van een omgevingsvergunning milieu (meer specifiek: een revisievergunning) voor een varkenshouderij. Het college van burgemeester en wethouders (hierna: 'burgemeester en wethouders') heeft (ambtshalve) besloten om deze revisievergunning gedeeltelijk in te trekken, voor zover deze ziet op verschillende stallen (inclusief de in die stallen vergunde dieren), een gebouw en tot slot de opslag van diesel, smeerolie en afgewerkte olie. Burgemeester en wethouders zijn ambtshalve tot de gedeeltelijke intrekking overgegaan, omdat met betrekking tot deze onderdelen van de omgevingsvergunning milieu gedurende drie jaar na het onherroepelijk worden van deze vergunning geen handelingen waren verricht.

Het geschil spitst zich (onder andere) toe op de vraag of burgemeester en wethouders zich (1) in redelijkheid op het standpunt hebben kunnen stellen dat de gedeeltelijke intrekking van de omgevingsvergunning milieu in het belang van de bescherming van het milieu is en (2) of zij dit belang zwaarder hebben kunnen laten wegen dan het belang van de vergunninghouder bij het voortbestaan van de vergunning en de financiële belangen die zij daarbij heeft.

Intrekkingsbevoegdheid bij geen (volledig) gebruik omgevingsvergunning

Artikel 2.33 lid 2 onder a van de Wabo luidt als volgt:

"Het bevoegd gezag kan de omgevingsver-

gunning geheel of gedeeltelijk intrekken, voor zover gedurende drie jaar, dan wel indien de vergunning betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a onderscheidenlijk b of g, gedurende 26 weken onderscheidenlijk de in de vergunning bepaalde termijn, geen handelingen zijn verricht met gebruikmaking van de vergunning;”.

Deze bepaling biedt het bevoegd gezag de bevoegdheid om ambtshalve (of op verzoek van een belanghebbende) een omgevingsvergunning milieu in te trekken, indien gedurende drie jaar geen handelingen zijn verricht met gebruikmaking van die omgevingsvergunning. Dit betreft een intrekking-bevoegdheid en dus, in tegenstelling tot artikel 2.33 lid 1 van de Wabo, geen intrekkingplicht.

De overwegingen van de Afdeling

Vaststaat dat niet volledig gebruik is gemaakt van de verleende omgevingsvergunning milieu. Kort samengevat zijn gedurende drie jaar na het onherroepelijk worden van de omgevingsvergunning geen handelingen verricht met betrekking tot verschillende stallen (inclusief de in die stallen vergunde dieren), een gebouw en tot slot de opslag van diesel, smeerolie en afgewerkte olie. Dit is door de vergunninghouder niet weersproken.

Gelet hierop zijn burgemeester en wethouders, zo overweegt de Afdeling, bevoegd om met toepassing van artikel 2.33 lid 2 onder a van de Wabo deze omgevingsvergunning gedeeltelijk in te trekken. Deze bevoegdheid neemt niet weg dat burgemeester en wethouders het intrekkingbesluit voldoende moeten motiveren, onder afwezig van de verschillende belangen. Bur-

gemeester en wethouders hebben bij hun besluit in aanmerking genomen dat door de intrekking de emissies over de volle linie afnemen (ammoniak, geur, geluid en fijnstof), wat een verbetering van het milieu en als zodanig in het belang van het milieu is.

Burgemeester en wethouders mochten, zo overweegt de Afdeling, in hun belangenafweging betrekken dat met de intrekking van de omgevingsvergunning de emissies over de volle linie (ammoniak, geur, geluid en fijnstof) afnemen en dat dat als zodanig in het belang van de bescherming van het milieu is. Dit is, zo blijkt uit de uitspraak, door burgemeester en wethouders onderbouwd en door de vergunninghouder niet bestreden. Het feit dat de varkenshouderij met de resterende vergunning na de gedeeltelijke intrekking niet langer aan het Besluit emissiearme huisvesting en de Beleidslijn IPPC voldoet, maakt volgens de Afdeling niet dat burgemeester en wethouders niet tot de intrekking hebben kunnen overgaan. Gelet hierop, zo overweegt de Afdeling in navolging van de rechtbank, hebben burgemeester en wethouders zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de gedeeltelijke intrekking van de vergunning in het belang van het milieu is. Het college heeft dit belang zwaarder kunnen laten wegen dan het belang van de vergunninghouder bij het voortbestaan van de vergunning en de financiële belangen die hij daarbij heeft.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank, tot slot, terecht overwogen dat burgemeester en wethouders in redelijkheid een zwaarder gewicht hebben mogen toekennen aan het belang van de bescherming van het milieu dat wordt gediend door de gedeeltelijke intrekking van de vergunning

dan de financiële belangen van de vergunninghouder. Aan de, in de bewoordingen van de Afdeling, aanzienlijke afname van emissies mocht een groter belang worden

gehecht dan aan het door de vergunninghouder genoemde financiële belang bij het voortbestaan van de gehele omgevingsvergunning.

12. Geen verschoonbare termijnoverschrijding vanwege vermeende strijd met Verdrag van Aarhus

AbRS 2 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:333](#), r.o. 5-6

Belang voor de praktijk

Als men van oordeel is dat, gelet op het Verdrag van Aarhus, ten onrechte de reguliere voorbereidingsprocedure is doorlopen in plaats van de uitgebreide voorbereidingsprocedure zoals bedoeld in afdeling 3.4 van de Awb, dient men dit tijdig in bezwaar tegen het betreffende besluit aan te voeren. Deze eis is volgens de Afdeling niet in strijd met het Unierecht. Vermeende strijd met het Verdrag van Aarhus levert dan ook geen verschoonbare termijnoverschrijding op.

Achtergrondinformatie

Appellanten zijn omwonenden van een veevoederfabriek. Zij hebben bezwaar gemaakt tegen een verleende omgevingsvergunning, omdat zij vrezen voor teveel geluid-, stank- en stofoverlast. Gedeputeerde staten hebben het bezwaar kennelijk niet-ontvankelijk verklaard, omdat het bezwaarschrift pas na afloop van de bezwaartermijn is ingediend.

In hoger beroep betogen appellanten (o.m.) dat de omgevingsvergunning aanzienlijke gevolgen heeft voor het milieu, waardoor deze had moeten worden voorbereid met afdeling 3.4 van de Awb. Nu de reguliere voorbereidingsprocedure is doorlopen, is het besluit genomen in strijd met het Verdrag van Aarhus, zo stellen appellanten. Appellanten betogen dat bij schending van het Verdrag van Aarhus, omdat ten onrechte geen inspraak is geboden, niet aan hen kan worden tegengeworpen dat zij te laat

bezwaar hebben gemaakt.

Overwegingen van de Afdeling

De Afdeling zet eerst de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie uiteen waaruit volgt dat het in Unierechtelijke zaken toepasselijke procesrecht bij gebreke van Unierechtelijke voorschriften ter zake, beheerst wordt door de beginselen van gelijkwaardigheid, doeltreffendheid en effectieve rechtsbescherming. Deze beginselen houden in dat de desbetreffende nationale procedureregels voor vorderingen die worden ingediend ter bescherming van rechten die justitiabelen aan het Unierecht ontleen, niet ongunstiger mogen zijn dan die voor soortgelijke nationale vorderingen (gelijkwaardigheidsbeginsel) en dat zij de uitoefening van de door het Unierecht verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk mogen maken (doeltreffendheidsbeginsel).

Vervolgens overweegt de Afdeling dat artikel 6:7 van de Awb (bezwaartermijn van zes weken) en artikel 6:11 van de Awb (verschoonbare termijnoverschrijding) voldoen aan het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. Deze artikelen gelden immers voor ieder bezwaar tegen een besluit waarop de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is, ongeacht of appellant zich wel of niet beroept op het Unierecht. Verder maken deze procesregels het niet onmogelijk of uiterst moeilijk om de door het Unierecht verleende rechten uit te

oefenen, omdat een termijn van zes weken is gegeven om bezwaar te maken, waarbij rekening is gehouden met de regeling voor verschoonbaarheid van de termijnoverschrijding.

Het voorgaande betekent volgens de Afdeling dat appellanten tijdig bezwaar hadden moeten maken om aan te voeren dat afdeling 3.4 van de Awb ten onrechte niet is doorlopen. Vermeende strijd met het Verdrag van Aarhus levert geen verschoonbare termijnoverschrijding op.

13. Afdeling verlaat grondentrichter in hogerberoepsfase, behalve in het omgevingsrecht

AbRS 9 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:362](#) en [ECLI:NL:RVS:2022:363](#)

Belang voor de praktijk

De Afdeling verlaat de grondentrichter in de hogerberoepsfase. Dit betekent in de praktijk dat procespartijen in hoger beroep bij de Afdeling geconfronteerd kunnen worden met beroepsgronden die door een appellant niet eerder (bij de rechtbank) zijn aangedragen. Het voorgaande geldt niet voor omgevingsrechtelijke zaken. Dit is alleen anders als in zulke zaken is uitgesloten dat derde-belanghebbenden benadeeld worden. In dat geval kan de bestuursrechter een uitzondering maken en nieuwe gronden in hoger beroep toch inhoudelijk beoordelen.

Achtergrondinformatie

Voorheen hanteerde de Afdeling het uitgangspunt dat een voor het eerst in hoger beroep aangevoerd grond buiten beschouwing moet blijven, als de belanghebbende deze grond redelijkerwijs al in de beroepsfase bij de rechtbank naar voren had kunnen brengen (vgl. AbRS 28 juli 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:1652](#), r.o. 6-6.1). Dit wordt de grondentrichter tussen beroep en hoger beroep genoemd.

De overwegingen van de Afdeling

Ter bevordering van de rechtseenheid tussen de hoogste bestuursrechters en om redenen van rechtsbescherming verlaat de Afdeling de grondentrichter tussen beroep en hoger beroep. Hiermee wenst de Afdeling aan te sluiten bij de andere hoogste bestuursrechters, te weten de Centrale

Raad van Beroep (CRvB) en het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb). Met deze nieuwe lijn wordt volgens de Afdeling bijgedragen aan de rechtseenheid en wordt bijgedragen duidelijkheid voor rechtspraak.

De Afdeling kiest ervoor om de grondentrichter nog wel te blijven hanteren in omgevingsrechtelijke zaken, zoals besluiten op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, de Wet milieubeheer, de Wet ruimtelijke ordening en de Wet natuurbescherming (zie voor een volledige opsomming AbRS 9 februari 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:362](#), r.o. 7). De reden daarvoor is, zo overweegt de Afdeling, dat in zaken over omgevingsrechtelijke besluiten in het merendeel van de gevallen derden betrokken zijn. Vanuit een oogpunt van rechts-

zekerheid voor die derden is het volgens de Afdeling van belang dat de bestuursrechter ook waakt voor de procespositie van de overige betrokken partijen, zoals vergunninghouders en belangen van derden die om handhavend optreden hebben gevraagd. Daar komt volgens de Afdeling ook bij dat het in omgevingsrechtelijke zaken vaker gaat om zaken met grote maatschappelijke belangen zoals infrastructurele projecten, woningbouw en energietransitie met korte wettelijke afdoeningstermijnen waarvoor een efficiënte rechtsgang extra van belang is. De Afdeling acht het ook daarom van belang dat de omvang van het geding in die zaken tijdig wordt afgebakend.

Alleen indien is uitgesloten dat het toestaan van één of meer nieuwe gronden in hoger beroep leidt of kan leiden tot benadeling van derde-belanghebbenden, kan de bestuursrechter, zo overweegt de Afdeling, in omgevingsrechtelijke zaken een uitzonde-

ring maken op genoemd uitgangspunt. Voor zaken die beheerst worden door het procesrecht van de Crisis- en herstelwet (Chw), geldt echter dat de grondentrichter steeds wordt toegepast.

Het verlaten van de grondentrichter betekent volgens de Afdeling tot slot niet dat er zonder beperkingen nieuwe gronden naar voren kunnen worden gebracht in hoger beroep. Gronden die uitdrukkelijk zijn prijsgegeven, zullen buiten beschouwing worden gelaten als zij in hoger beroep (opnieuw) worden aangevoerd (vgl. CRvB 5 januari 2006, [ECLI:NL:CRVB:2006:AU9486](#) en Hoge Raad 4 december 2009, [ECLI:NL:HR:2009:BG7213](#)). Ook kan op een gegeven instemming met een door de rechter in het beroep gekozen werkwijze in hoger beroep niet worden teruggekomen (vgl. AbRS 19 januari 2011, [ECLI:NL:RVS:2011:BP1317](#)).