

UPDATE

OMGEVINGSRECHT

mei_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

Deze nieuwsbrief bevat een overzicht van de belangrijkste omgevingsrechtelijke uitspraken die zijn verschenen in de achterliggende periode (26 april 2022 tot en met 25 mei 2022).

Ook in de achterliggende periode zijn er belangrijke ontwikkelingen aan de orde geweest over het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4 lid 2 van de Awb. Op 18 mei 2022 zijn er twee nieuwe conclusies verschenen over de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. In de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven van 18 mei 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:1440](#)) wordt ingegaan op de toetsing van beleidsregel aan het evenredigheidsbeginsel. In de conclusie van Snijders van 18 mei 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:1441](#)) wordt voorts ingegaan op de toetsing van wetgeving (wetten in formele zin) aan het evenredigheidsbeginsel. Deze conclusies passen in een serie van – tot nu toe – vier conclusies over de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel.

Daarnaast is de uitspraak van de Afdeling van 25 mei 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:1493](#)) noemenswaardig. In deze uitspraak heeft de Afdeling uiteengezet dat de burgemeester een verdergaande motiveringsplicht heeft als hij besluit om een horecaverunning te weigeren omdat hij van mening is dat de exploitant van ‘slecht levensgedrag’ is. De Afdeling formuleert in deze uitspraak een toetsingskader waaraan de onderbouwing

van de weigering van een horecaverunning op grond van het criterium ‘slecht levensgedrag’ moet voldoen.

Ook wijzen wij op de uitspraak van de Afdeling van 11 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1365](#), waaruit blijkt dat de beslissing van de gemeenteraad om een verklaring van geen bedenkingen in te trekken geen afbreuk doet aan de rechtmatigheid van het besluit waarop deze verklaring van geen bedenkingen ziet, als de intrekkingbeslissing is genomen ná het besluit waarop de verklaring van geen bedenkingen ziet.

Verder gaan wij in deze nieuwsbrief weer in op een aantal uitspraken over weigeringsbesluiten om een bestemmingsplan vast te stellen. In deze nieuwsbrief behandelen wij de uitspraken van de Afdeling van 4 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1302](#) en [ECLI:NL:RVS:2022:1305](#). In deze twee uitspraken zijn gevallen aan de orde waarbij de betrokken weigeringsbesluiten van de gemeenteraad naar het oordeel van de Afdeling wel deugdelijk zijn gemotiveerd.

In deze nieuwsbrief komt het bovenstaande en nog veel meer omgevingsrechtelijke rechtspraak uit de achterliggende periode aan de orde.

Rachid Benhadi, Yasemin Demirci & Wiebe van de Rijt

1. Kostenverhaal en het relativiteitsvereiste

AbRS 26 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1211](#), r.o. 7-7.5

Appellanten die geen gronden in het exploitatiegebied in eigendom hebben, kunnen zich niet beroepen op de regels ten aanzien van het kostenverhaal. Het relativiteitsvereiste staat daaraan in de weg. Dat zij eventueel de gevolgen van een exploitatietekort zouden kunnen merken, bijvoorbeeld omdat daardoor openbaar gebied niet aangelegd zou (kunnen) worden, maakt dat niet anders.

[lees verder...](#)

2. Dienstenrichtlijn; omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik

AbRS 26 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1213](#), r.o. 4-4.4

Een partij kan in het kader van een procedure tegen een geweigerde omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik betogen dat de planregel (waarvan niet wordt afgeweken) in strijd is met artikel 15 van de Dienstenrichtlijn. Het is dan aan burgemeester en wethouders om te onderbouwen dat de planregel in overeenstemming is met de Dienstenrichtlijn. De Afdeling overweegt in deze uitspraak expliciet dat niet vereist is dat de onderbouwing in de beleidsregel is vastgesteld.

[lees verder...](#)

3. Handhavend optreden in casu onevenredig

AbRS 26 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1241](#), r.o. 7-7.1

In deze uitspraak overweegt de Afdeling dat handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat burgemeester en wethouders daarvan in deze situatie hadden moeten afzien.

[lees verder...](#)

4. Invordering dwangsommen niet onevenredig

AbRS 26 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1234](#), r.o. 5-5.2

Een last onder dwangsom kan opgelegd worden aan degene die het in zijn macht heeft om de overtreding te beëindigen. Dit kunnen meerdere (rechts)personen zijn. Als rechtmatig, bij afzonderlijk besluit, aan meerdere rechtspersonen een last onder dwangsom is opgelegd en de dwangsom wordt verbeurd, kan deze volledig bij de verschillende rechtspersonen afzonderlijk ingevorderd worden. De verwevenheid van de verschillende rechtspersonen is geen bijzondere omstandigheid die ertoe leidt dat invordering bij de verschillende rechtspersonen onevenredig is.

[lees verder...](#)

5. Weigering om een bestemmingsplan vast te stellen deugdelijk gemotiveerd

AbRS 4 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1302](#), r.o. 5 e.v. en AbRS 4 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1305](#), r.o. 4 e.v.

In het geval dat de gemeenteraad van oordeel is dat een bestemmingsplan niet strekt tot een 'goede ruimtelijke ordening', is de gemeenteraad op grond van artikel 3:46 Awb verplicht om het weigeringsbesluit deugdelijk te motiveren. In deze twee uitspraken zijn gevallen aan de orde waarbij de weigeringsbesluiten naar het oordeel van de Afdeling wel deugdelijk zijn gemotiveerd.

[lees verder...](#)

6. Intrekking verklaring van geen bedenkingen

AbRS 11 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1365](#), r.o. 5-5.1

De beslissing van de gemeenteraad om een verklaring van geen bedenkingen in te trekken, doet geen afbreuk aan de rechtmatigheid van het besluit waarop deze verklaring van geen bedenkingen ziet, als de intrekkingbeslissing is genomen ná het besluit waarop de verklaring van geen bedenkingen ziet.

[lees verder...](#)

7. Belanghebbendheid aanvrager bouwvergunning

AbRS 11 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1364](#)

Als aannemelijk is dat de aanvrager van een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk het bouwplan niet kan verwezenlijken, is de aanvrager geen belanghebbende bij de beslissing op de door hem ingediende aanvraag. In een dergelijk geval dient de aanvraag buiten behandeling gesteld te worden omdat deze niet kwalificeert als een aanvraag om een besluit te nemen in de zin van artikel 1:3 lid 3 van de Awb.

[lees verder...](#)

8. Gebiedsbescherming

Vzr. AbRS 12 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1388](#), r.o. 10-10.1

De gemeenteraad en gedeputeerde staten hebben zich er ten onrechte niet van vergewist dat het saldogevende bedrijf op het moment dat de milieutoestemming werd ingetrokken of de salderingsovereenkomst werd gesloten nog hervat kon worden overeenkomstig de verleende milieuvergunning zonder dat daarvoor een Wnb-vergunning vereist was. Verder hebben de gemeenteraad en gedeputeerde staten ten onrechte niet gezien of de beëindiging van het saldogevende bedrijf in dit geval wel als mitigerende maatregel in de passende beoordeling kon worden betrokken.

[lees verder...](#)

9. Beleidsregels en de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel

Conclusie staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven, 18 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1440](#)

In de uitspraak van 2 februari 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:285](#)) heeft de Afdeling de toets aan het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 van de Awb) opnieuw geijkt. In de conclusie van 18 mei 2022 gaat A-G Widdershoven in op de vraag wat dit betekent voor de toetsing van beleidsregels aan het evenredigheidsbeginsel.

[lees verder...](#)

10. Toetsing wetgeving aan het evenredigheidsbeginsel

Conclusie staatsraad advocaat-generaal G. Snijders, 18 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1441](#)

De conclusie van A-G Snijders bevat interessante beschouwingen ten aanzien van de toetsing van wetgeving (wetten in formele zin) aan het evenredigheidsbeginsel. A-G Snijders is van oordeel dat het toetsingsverbod uit artikel 120 van de Grondwet niet aan de orde is als de wetgever bij de totstandkoming van de wet bepaalde omstandigheden niet onder ogen heeft gezien (niet-verdisconteerde omstandigheden). In die gevallen kan de wet volgens A-G Snijders getoetst worden aan algemene beginselen, zoals het evenredigheidsbeginsel, en ongeschreven recht.

[lees verder...](#)

11. Burgemeester moet toepassing criterium 'slecht levensgedrag' uitgebreider motiveren

AbRS 25 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1493](#), r.o. 3.2-3.5

Uit de hierna te bespreken uitspraak blijkt dat de burgemeester een verdergaande motiveringsplicht heeft als hij besluit om een horecaverunning te weigeren omdat hij van mening is dat de exploitant van 'slecht levensgedrag' is. De Afdeling formuleert in deze uitspraak een toetsingskader waaraan de onderbouwing van de weigering van een horecaverunning op grond van het criterium 'slecht levensgedrag' moet voldoen.

[lees verder...](#)

1. Kostenverhaal en het relativiteitsvereiste

AbRS 26 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1211](#), r.o. 7-7.5

Belang voor de praktijk

Appellanten die geen gronden in het exploitatiegebied in eigendom hebben, kunnen zich niet beroepen op de regels ten aanzien van het kostenverhaal. Het relativiteitsvereiste staat daaraan in de weg. Dat zij eventueel de gevolgen van een exploitatie-tekort zouden kunnen merken, bijvoorbeeld omdat daardoor openbaar gebied niet aangelegd zou (kunnen) worden, maakt dat niet anders.

Achtergrondinformatie

De voorliggende uitspraak heeft betrekking op een omgevingsvergunning voor het bouwen en planologisch afwijken. Deze vergunning ziet op de realisatie van commerciële ruimtes en appartementen. Eén van de appellanten is een bedrijf, namelijk een restaurant in de nabijheid van het projectgebied. Het restaurant vreest voor een aantasting van haar bedrijfsklimaat als gevolg van het vergunde project.

De rechtbank heeft het beroep van de restauranthouder tegen de verleende omgevingsvergunning gegrond verklaard, omdat burgemeester en wethouders in strijd met artikel 6.17 van de Wro geen voorschrift hebben verbonden aan de omgevingsvergunning waarmee de kosten die verbonden zijn aan de grondexploitatie worden verhaald. Volgens de rechtbank is het kostenverhaal ook anderszins niet verzekerd en daarmee is het exploitatieplan in strijd met artikel 6.24 lid 2 van de Wro niet in acht genomen.

De vergunninghouder en burgemeester en wethouders bestrijden in hoger beroep het oordeel van de rechtbank. Volgens de vergunninghouder en burgemeester en

wethouders had de rechtbank het relativiteitsvereiste uit artikel 8:69a van de Awb aan de restauranthouder moeten tegenwerpen voor zover het beroep zag op het kostenverhaal en het in acht nemen van het exploitatieplan. Zij wijzen er daarbij op dat de restauranthouder binnen het gebied waarop het exploitatieplan van toepassing is, géén aangewezen bouwplan kan realiseren. De restauranthouder kan dus niet geconfronteerd worden met kostenverhaal uit hoofde van het exploitatieplan en om die reden zou de restauranthouder geen negatieve gevolgen ondervinden van het ontbreken van een voorschrift aan de omgevingsvergunning waarmee het kostenverhaal is verzekerd. De vergunninghouder en burgemeester en wethouders stellen daarom onder verwijzing naar de uitspraken van de Afdeling van 15 februari 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BV5115](#), 20 maart 2013, [ECLI:NL:RVS:2013:BZ4936](#), en 20 november 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:3927](#), dat de regels uit het exploitatieplan niet strekken ter bescherming van enig belang van de restauranthouder.

De restauranthouder stelt op zijn beurt onder verwijzing naar de(zelfde) uitspraak van

de Afdeling van 15 februari 2012, [ECLI:NL:RVS:2012:BV5115](#), dat hij rechtstreekse gevolgen ondervindt van de verkoop van de gronden waarop het project is voorzien en dat zijn belangen wel degelijk rechtstreeks geraakt worden. Omdat het kostenverhaal niet zeker is gesteld, kan de voorziene inrichting van het openbaar gebied niet volledig worden uitgevoerd, en zal hij daar negatieve gevolgen van ondervinden.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling overweegt dat zij in haar overzichtsuitspraak over het relativiteitsvereiste van 11 november 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2706](#) (zie onder r.o. 10.16), heeft overwogen dat artikel 6.13 van de Wro eisen stelt aan de vorm en inhoud van het exploitatieplan en strekt tot bescherming van de belangen van degenen die rechtstreeks met het kostenverhaal te maken kunnen krijgen. Dit artikel strekt daarom tot bescherming van de belangen van appellanten die gronden in het exploitatiegebied in eigendom hebben waarop ingevolge het bestemmingsplan bouwplannen zijn voorzien. Deze eigenaren kunnen op grond van het exploitatieplan worden geconfronteerd met het kostenverhaal.

Verder overweegt de Afdeling dat in artikel 6.17 van de Wro is geregeld dat het kostenverhaal dient te worden verzekerd door middel van het opnemen van een voorschrift in de verleende omgevingsvergunning. Met een dergelijk voorschrift wordt de betaling van de verschuldigde exploitatiebijdrage zeker gesteld. Is deze bijdrage anderszins verzekerd, dan kan dat voorschrift achterwege blijven, zo volgt uit artikel 6.17 lid 1 van de Wro. De Afdeling stelt vast dat het beschermingsbereik van artikel 6.17 van de

Wro – net als het beschermingsbereik van artikel 6.13 van de Wro – strekt tot bescherming van de belangen van appellanten die gronden in het exploitatiegebied in eigendom hebben waarop volgens het bestemmingsplan een in artikel 6.2.1 van het Bro aangewezen bouwplan is voorzien. Hierdoor kunnen zij ingevolge artikel 6.17 van de Wro worden geconfronteerd met het kostenverhaal van kosten verbonden aan de exploitatie van gronden in het exploitatiegebied.

Volgens de Afdeling is niet gebleken dat de restauranthouder gronden in het exploitatiegebied in eigendom heeft waarop dergelijke bouwplannen zijn voorzien. Hij heeft dan ook niet rechtstreeks met het kostenverhaal te maken. Het betoog van de restauranthouder dat hij met de gevolgen van ontoereikend kostenverhaal zal worden geconfronteerd, omdat daardoor een bekostiging ontbreekt voor de afronding van verschillende in het openbaar gebied voorziene voorzieningen, gaat niet op. Daarover overweegt de Afdeling dat zulke gevolgen geen rechtstreekse gevolgen zijn van het in dit geval niet plaatsvinden van een volledig publiekrechtelijk kostenverhaal in verband met artikel 6.17 lid 1 van de Wro. Overigens merkt de Afdeling op dat het nog maar de vraag is of daarvan sprake zal zijn, hetgeen door burgemeester en wethouders uitdrukkelijk is ontkend.

De Afdeling concludeert dat de rechtbank de omgevingsvergunning niet had mogen vernietigen op deze grond, omdat artikel 6.17 van de Wro kennelijk niet strekt tot de bescherming van de belangen van de restauranthouder. De Afdeling komt dan ook niet toe aan een inhoudelijke behandeling van de hogerberoepsgronden over artikel 6.17 lid 1 van de Wro.

2. Dienstenrichtlijn; omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik

AbRS 26 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1213](#), r.o. 4-4.4

Belang voor de praktijk

In de hierna te bespreken uitspraak hebben burgemeester en wethouders de aanvraag van appellant om een omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik geweigerd. Appellant stelt dat de planregel, waarvan niet wordt afgeweken, in strijd is met artikel 15 van de Dienstenrichtlijn (hierna: 'de Drl'). In deze uitspraak staat de onderbouwing van de burgemeester en wethouders, dat de planregel wél in overeenstemming is met artikel 15 van de Drl, ter discussie. Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling hoeft deze onderbouwing niet te blijken uit de plantoelichting. Burgemeester en wethouders mogen een nadere onderbouwing geven voor de in de planregel opgenomen beperking. Voor de praktijk is van belang dat de Afdeling overweegt dat eveneens niet vereist is dat de onderbouwing in beleidsregels moet zijn vastgesteld. Burgemeester en wethouders hebben dan ook de detailhandelsvisie en een memo aan de onderbouwing ten grondslag mogen leggen.

Achtergrondinformatie

De Drl is van toepassing op diensten van dienstverrichters die in een lidstaat zijn gevestigd. Een 'dienst' in de zin van de Drl betreft elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt. In het hoofdstuk van de Drl omtrent de vrijheid van vestiging van dienstverrichters is bepaald dat de toegang tot de of de uitoefening van een dienstactiviteit niet afhankelijk gesteld mag worden van een aantal 'verboden eisen' (artikel 14 Drl). Verder is bepaald dat lidstaten moeten nagaan of er 'verdachte eisen' worden gesteld aan de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit (artikel 15 Drl).

Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: 'het Hof') heeft in het Appingedam-arrest van 30 januari 2018 ([ECLI:EU:C:2018:44](#)) overwogen dat een

bestemmingsplanregel moet worden aangemerkt als een 'eis' in de zin van Drl. Dit heeft tot gevolg dat bestemmingsplanregels getoetst moeten worden aan artikel 14 en 15 van de Drl. Artikel 15 van de Drl verplicht dat lidstaten nagaan of in hun rechtstelsel de in artikel 15 van de Drl genoemde 'verdachte eisen' worden gesteld. Een dergelijke verdachte eis is alleen geoorloofd als deze (1) niet discriminerend is, (2) nodig is om een dwingende reden van algemeen belang en (3) als deze evenredig is.

In de hierna te bespreken uitspraak hebben burgemeester en wethouders de aanvraag van appellant om een omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik geweigerd. De aanvraag was ingediend om ter plaatse een supermarkt te exploiteren. Het bestemmingsplan staat ter plaatse alleen 'perifere detailhandel' toe. Dit betreft volgens de

plantoelichting detailhandel volgens een formule die vanwege de aard en/of omvang van de gevoerde artikelen een groot oppervlakte nodig heeft voor de uitstalling (zoals de verkoop van auto's).

Tussen partijen is niet in geschil dat de planregel, waarvan niet wordt afgeweken, kwalificeert als een 'verdachte eis' als bedoeld in artikel 15 van de Drl. De planregel op grond waarvan alleen 'perifere detailhandel' is toegestaan kwalificeert als een territoriale beperking als bedoeld in artikel 15 lid 2 aanhef en onder a van de Drl. Aangezien sprake is van een verdachte eis als bedoeld in artikel 15 van de Drl, is deze planregel alleen geoorloofd als deze (1) niet discriminerend is, (2) nodig is om een dwingende reden van algemeen belang en (3) als deze evenredig is.

Appellant stelt dat burgemeester en wethouders onvoldoende hebben onderbouwd dat de planregel noodzakelijk is om een dwingende reden van algemeen belang. Volgens appellant moet de onderbouwing van de noodzakelijkheid van die planregel in beleid dat ten grondslag is gelegd aan de planregeling, zijn vastgesteld. De betreffende stukken die burgemeester en wethouders aan de onderbouwing ten grondslag hebben gelegd (een detailhandelsvisie en een memo), kunnen volgens appellant niet aangemerkt worden als beleidsregels in de zin van artikel 1:3 lid 4 van de Awb. Deze stukken kunnen daarom niet gebruikt worden als motivering dat het gemeentelijk beleid is gericht op versterking van het winkelcentrum.

Toetsing door de Afdeling aan de Drl bij een omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik

Voordat wij ingaan op de overwegingen van de Afdeling in deze uitspraak, zetten wij

eerst kort uiteen hoe de Afdeling toetst aan de Drl in het kader van een procedure tegen een (geweigerde) omgevingsvergunning planologisch strijdig gebruik.

Als de betreffende aanvrager in de beroepsprocedure stelt dat de weigering in strijd is met artikel 14 en/of artikel 15 van de Drl, toetst de bestuursrechter alleen exceptief of de toepasselijke planregel, waarvan niet wordt afgeweken, in strijd is met de Drl. Zie in dit kader (bijvoorbeeld) de uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2020 ([ECLI:NL:RVS:2020:616](#)). De Afdeling heeft in voornoemde uitspraak eveneens overwogen dat het op de weg van de initiatiefnemer ligt om te beargumenteren dat sprake is van een 'eis' in de zin van de Drl die een beperking oplevert. Het ligt vervolgens op de weg van burgemeester en wethouders om bij de beslissing over het verlenen van de omgevingsvergunning te onderbouwen dat de planregel in overeenstemming is met de Drl.

Het is dus aan burgemeester en wethouders om te onderbouwen dat de in het plan neergelegde beperkingen gerechtvaardigd zijn in het licht van de daaraan in de Drl gestelde eisen. Daarbij kunnen burgemeester en wethouders verwijzen naar de toelichting bij een bestemmingsplan, maar kunnen zij ook, indien een dergelijke toelichting ontbreekt, een nadere onderbouwing geven voor de in de planregels opgenomen beperking. Zie hiervoor wederom de uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2020 ([ECLI:NL:RVS:2020:616](#)).

Het is verder vaste jurisprudentie dat een planregel bij een exceptieve toetsing alleen onverbindend wordt geacht of buiten toepassing wordt gelaten indien de planregel evident in strijd is met de (in dit geval)

Drl. Zie in dit kader (bijvoorbeeld) de uitspraak van de Afdeling van 24 februari 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:360](#)).

Ook volgt uit vaste jurisprudentie dat evidente strijdigheid zich voordoet als de bestuursrechter zonder nader onderzoek kan vaststellen dat sprake is van strijd met de hogere rechtsnorm. Dit is het geval indien iedere nadere motivering ontbreekt. De afwezigheid van een dergelijke onderbouwing – bijvoorbeeld in de toelichting bij het bestemmingsplan – leidt evenwel niet per definitie tot een geslaagd beroep. Burgemeester en wethouders zijn namelijk ook hangende de beroepsprocedure in de gelegenheid om deze onderbouwing alsnog te geven. Bovendien reikt deze onderbouwingplicht – anders dan bij een besluit tot vaststelling van een (nieuw) bestemmingsplan – niet zo ver dat de beperking moet worden onderbouwd aan de hand van een analyse met specifieke gegevens. Verzuimen burgemeester en wethouders om alsnog een onderbouwing te geven, dan zal de planregel wél buiten toepassing worden genomen dan wel onverbindend worden verklaard.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling overweegt dat ondanks het gegeven dat de betreffende stukken (de detailhandelsvisie en een memo) niet aan te merken zijn als beleidsregels in de zin van artikel 1:3 lid 4 van de Awb, deze wél kunnen dienen als nadere motivering dat de planregel noodzakelijk en evenredig is. Er bestaat volgens de Afdeling geen verplichting om gemeentelijke beleid in beleidsregels vast te leggen. De betreffende stukken hebben burgemeester en wethouders dan ook aan hun onderbouwing ten grondslag mogen leggen.

Voorts overweegt de Afdeling dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat burgemeester en wethouders voldoende hebben onderbouwd dat de planregel noodzakelijk is om een dwingende reden van algemeen belang, namelijk de bescherming van het stedelijk milieu. Om voorzieningen te behouden en leegstand te voorkomen, is het volgens burgemeester en wethouders van belang om versnippering te voorkomen, zodat het centrum aantrekkelijk blijft. De door burgemeester en wethouders overgelegde stukken onderschrijven dit.

3. Handhavend optreden in casu onevenredig

AbRS 26 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1241](#), r.o. 7-71.

Belang voor de praktijk

De hierna te bespreken uitspraak illustreert de kritischere opstelling van de Afdeling ten opzichte van de overheid. In deze uitspraak komt onder meer de vraag aan de orde of handhavend optreden zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat burgemeester en wethouders daarvan in deze situatie hadden moeten afzien.

De Afdeling overweegt dat dit het geval is en dat burgemeester en wethouders van handhavend optreden hadden moeten afzien. De nadelige gevolgen voor appellanten van het verwijderen van de dekschuiten staan volgens de Afdeling niet in verhouding tot het doel van de opgelegde last onder dwangsommen die zien op het beëindigen van het strijdig woongebruik van de dekschuiten. Daarvoor is, kort samengevat, het volgende van belang. De lasten zien op het verwijderen van de gehele dekschuiten, terwijl burgemeester en wethouders alleen het gebruik van de dekschuiten voor woondoeleinden in strijd met het bestemmingsplan ten grondslag heeft gelegd. Burgemeester en wethouders zijn er verder aan voorbijgegaan dat de dekschuiten al geruime tijd op deze wijze worden gebruikt en dat aan het buiten gebruik stellen van de dekschuiten en het zo nodig plaatsen van loopbruggen hoge kosten zijn verbonden.

De Afdeling overweegt verder dat ten aanzien van het gebruik van de opbouwen op de dekschuiten handhaving op zichzelf wel evenredig zou kunnen zijn. Echter, burgemeester en wethouders hebben onvoldoende onderzocht wat de gevolgen daarvan voor appellanten kunnen zijn. De besluiten zijn dan ook in strijd met het in artikel 3:2 van de Awb vastgelegde zorgvuldigheidsvereiste genomen.

Achtergrondinformatie

Appellanten zijn eigenaar of huurder van een woonboot met een daaraan verbonden dekschuit. Onder oplegging van dwangsommen hebben burgemeester en wethouders appellanten gelast de dekschuiten te verwijderen en verwijderd te houden. Burgemees-

ter en wethouders hebben aan de dwangsombesluiten ten grondslag gelegd dat het gebruik van de dekschuiten voor woondoeleinden in strijd is met het bestemmingsplan. Daarbij is handhavend optreden volgens burgemeester en wethouders gericht op het verbeteren van de rommelige aanblik die het

gevolg is van diverse drijvende objecten in het gebied.

Voor zover hier van belang, stellen appellanten dat handhaving zodanig onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat burgemeester en wethouders van handhavend optreden hadden moeten afzien. Ter onderbouwing van hun stelling voeren zij het volgende aan:

- burgemeester en wethouders hebben ten onrechte gesteld dat handhavend optreden zal leiden tot verbetering van het woon- en leefklimaat;
- er zijn andere, mindere ingrijpende manieren beschikbaar om de veronderstelde rommelige aanblik te verbeteren;
- handhaving zal ernstige financiële gevolgen hebben voor appellanten;
- burgemeester en wethouders zijn al vele jaren bekend met de aanwezigheid van de dekschuiten. Hiertegen is in het verleden nooit handhavend opgetreden;
- er worden geen belangen van derden geschaad als burgemeester en wethouders niet handhavend optreden; en
- handhavend optreden zal ten koste gaan van hun woonsituatie omdat de dekschuiten, gezien wisselende waterstanden, noodzakelijk zijn als toegangsvoorziening naar de woonboten.

Volgens burgemeester en wethouders is handhavend optreden niet onevenredig. Daartoe voeren zij het volgende aan:

- handhavend optreden is gericht op het verbeteren van de rommelige aanblik als gevolg van diverse drijvende objecten in het gebied;
- de dekschuiten kunnen vanuit technisch oogpunt worden verwijderd;
- het geldende bestemmingsplan biedt mogelijkheden om vervangende voorzieningen te treffen voor de stabiliteit van

de woonboten;

- de dekschuiten zijn niet noodzakelijk voor verschillende technische installaties omdat in het gebied zich ook woonboten bevinden zonder dekschuiten;
- de dekschuiten zijn niet noodzakelijk als toegangsvoorziening, omdat binnen het geldend bestemmingsplan een specifieke bepaling is opgenomen voor het realiseren van een loopbrug of een ponton; en
- de financiële gevolgen van het handhavend optreden vormen geen grond om daarvan af te zien.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling overweegt dat de nadelige gevolgen voor appellanten van het verwijderen van de dekschuiten niet in verhouding staan tot het doel van de last onder dwangsommen die zien op het beëindigen van het strijdig woongebruik van de dekschuiten. Daarvoor is het volgende van belang.

Op de eerste plaats overweegt dat Afdeling dat de lasten zien op het verwijderen van de dekschuiten, dat wil zeggen het geheel verwijderen van de bouwwerken, terwijl burgemeester en wethouders aan de dwangsombesluiten alleen het gebruik van de dekschuiten voor woondoeleinden in strijd met het bestemmingsplan ten grondslag heeft gelegd.

Op de tweede plaats hebben appellanten aannemelijk gemaakt dat de dekschuiten functioneren als toegangsvoorzieningen naar de woonboten. Daarbij zijn burgemeester en wethouders eraan voorbijgegaan dat de dekschuiten al geruime tijd op deze wijze worden gebruikt en dat aan het buiten gebruik stellen van de dekschuiten en het zo nodig plaats van loopbruggen hoge kosten zijn verbonden.

Volgens deze omstandigheden én de lange voortdurende situatie waarin burgemeester en wethouders niet handhavend hebben opgetreden, is de Afdeling van oordeel dat handhavend optreden tegen het gebruik van deze dekschuiten van appellanten in zoverre onevenredig is in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat daarvan had moeten worden afgezien.

De Afdeling overweegt daarbij dat ten aanzien van het gebruik van de opbouwen op de dekschuiten handhaving op zichzelf wel evenredig zou kunnen zijn. Burgemeester en wethouders hebben alleen onvoldoende onderzocht wat de gevolgen daarvan kunnen zijn. Daartoe is van belang dat burgemeester en wethouders niet voldoende hebben onderzocht of de in de opbouwen op deze

dekschuiten aanwezige installaties, voor zover noodzakelijk voor het goed functioneren van de woonboten, uit milieutechnisch oogpunt op de woonboten kunnen worden gerealiseerd. Ook is onvoldoende duidelijk geworden dat het verwijderen van de dekschuiten geen gevaar oplevert voor de stabiliteit van de woonschepen zelf. Voorts wordt daarbij in aanmerking genomen dat in de door burgemeester en wethouders overgelegde kosteninschattingen alleen rekening wordt gehouden met de kosten van het verwijderen van deze dekschuiten en het aanbrengen van voorzieningen voor de toegang tot deze woonboten, maar dat de kosten van het herplaatsen van op de dekschuiten aanwezige, noodzakelijke installaties niet zijn onderzocht.

4. Invordering dwangsommen niet onevenredig

AbRS 26 april 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1234](#), r.o. 5-5.2

Belang voor de praktijk

Een last onder dwangsom kan opgelegd worden aan degene die het in zijn macht heeft om de overtreding te beëindigen. In de hierna te bespreken uitspraak hebben gedeputeerde staten zowel aan de exploitant van de inrichting (een rechtspersoon) als aan de bestuurder en enige aandeelhouder van de exploitant (eveneens een rechtspersoon) een afzonderlijke last onder dwangsom opgelegd voor dezelfde overtreding. Omdat de overtreding niet binnen de begunstigingstermijn is beëindigd zijn de opgelegde dwangsommen verbeurd. Gedeputeerde staten hebben besloten om ten aanzien van beide rechtspersonen afzonderlijk over te gaan tot invordering van de gehele verbeurde dwangsom.

De Afdeling overweegt in de hierna te bespreken uitspraak dat de verwevenheid van beide rechtspersonen geen bijzondere omstandigheid vormt die ertoe leidt dat invordering bij beide rechtspersonen onevenredig is. In dit geval hadden beide rechtspersonen het in hun macht om een einde te maken aan de overtreding en de kans daarop wordt, in overeenstemming met de bedoeling van de opgelegde last, juist vergroot als aan beide rechtspersonen die last wordt opgelegd. Naar het oordeel van de Afdeling zijn geen bijzondere omstandigheden aanwezig op grond waarvan de in te vorderen bedragen moeten worden verlaagd.

Achtergrondinformatie

Gedeputeerde staten hebben bij afzonderlijke besluiten een last onder dwangsom opgelegd voor dezelfde overtreding aan appellant 1 (rechtspersoon en exploitant van de betreffende inrichting waar de overtreding is begaan) en appellant 2 (rechtspersoon en bestuurder en enig aandeelhouder van appellant 1). De dwangsom is vastgesteld op € 20.000,00 per geconstateerde overtreding per week, met een maximum van € 120.000,00.

Uit de controlerapporten blijkt dat na afloop

van de begunstigingstermijn niet is voldaan aan de opgelegde last. Gedeputeerde staten hebben daarom besloten om over te gaan tot invordering van de volledige dwangsom bij zowel appellant 1 als appellant 2.

De rechtbank heeft, voor zover hier van belang, overwogen dat sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan gedeputeerde staten van invordering hadden moeten afzien. De rechtbank acht de invordering van de verbeurde dwangsommen bij zowel appellant 1 als appellant 2 disproportioneel en in strijd met het evenredigheidsbe-

ginsel. Volgens de rechtbank is door feitelijk in totaal € 40.000 in te vorderen, sprake van een bijzondere omstandigheid zodat reden bestaat het in te vorderen bedrag voor de verbeurde dwangsommen te verlagen.

Gedeputeerde staten betogen (kort samengevat) dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat sprake is van bijzondere omstandigheden die aanleiding geven om het bedrag aan verbeurde dwangsommen te matigen.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling overweegt dat volgens vaste rechtspraak bij een besluit over de invordering van een verbeurde dwangsom aan het belang van de invordering een zwaarwegend gewicht dient te worden toegekend. Een andere opvatting zou afdoen aan het gezag dat behoort uit te gaan van een besluit tot oplegging van een last onder dwangsom. Slechts in bijzondere omstandigheden kan geheel of gedeeltelijk van invordering worden afgezien. De Afdeling verwijst in dit verband naar haar uitspraak van 6 februari 2019 ([ECLI:NL:RVS:2019:333](#)).

De Afdeling overweegt verder dat gedeputeerde staten op zitting uiteengezet hebben hoe wordt bepaald aan wie een last onder dwangsom wordt opgelegd bij een bedrijfsstructuur waarbinnen meerdere rechtspersonen zijn opgericht. Daarbij wordt als hoofdregel de houder van een omgevings-

vergunning én de bestuurder van deze houder aangesproken om de geconstateerde overtreding ongedaan te maken. Zo worden de rechtspersonen die het nauwst betrokken zijn bij de geconstateerde overtreding aangemerkt als overtreder en aangesproken om de geconstateerde overtreding ongedaan te maken. Op basis van voornoemde uitgangspunten is aan zowel appelland 1 als appelland 2 een afzonderlijke last onder dwangsom opgelegd.

In dit geval is niet in geschil dat de last opgelegd kon worden aan beide partijen. De Afdeling volgt de rechtbank niet in het oordeel dat de verwevenheid van deze rechtspersonen een bijzondere omstandigheid vormt die ertoe leidt dat invordering bij beide rechtspersonen onevenredig is. De Afdeling volgt het standpunt van gedeputeerde staten dat zowel appelland 1 als appelland 2 het in hun macht hadden om een einde te maken aan de overtreding en dat de kans daarop, in overeenstemming met de bedoeling van de opgelegde last, juist wordt vergroot als aan beide rechtspersonen die last wordt opgelegd. De verwevenheid van beide rechtspersonen is dan niet van belang. Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank naar het oordeel van de Afdeling ten onrechte overwogen dat sprake is van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de in te vorderen bedragen moeten worden verlaagd.

5. Weigering om een bestemmingsplan vast te stellen deugdelijk gemotiveerd

AbRS 4 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1302](#), r.o. 5 e.v. en AbRS 4 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1305](#), r.o. 4 e.v.

Belang voor de praktijk

In het geval dat de gemeenteraad van oordeel is dat een bestemmingsplan niet strekt tot een 'goede ruimtelijke ordening', is de gemeenteraad op grond van artikel 3:46 Awb verplicht om het weigeringsbesluit deugdelijk te motiveren. In onze vorige 'Nieuwsbrief Update Omgevingsrecht editie april 2022' hebben wij twee uitspraken behandeld waarbij de weigeringsbesluiten die in die uitspraken centraal stonden naar het oordeel van de Afdeling niet deugdelijk zijn gemotiveerd. In de hierna te behandelen uitspraken stelt de Afdeling vast dat de betrokken weigeringsbesluiten wel deugdelijk zijn gemotiveerd. Deze motivering stippen wij hierna aan.

AbRS 4 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1302

Aanvrager heeft een aanvraag tot wijziging van het bestemmingsplan ingediend bij burgemeester en wethouders. Aanvrager is eigenaar van een perceel en op dat perceel wil hij graag een woning realiseren. In het vigerende bestemmingsplan is dit perceel bestemd als 'Agrarisch' en die agrarische bestemming laat woningbouw niet toe. De aanvraag strekt tot het wijzigen van de bestemming van het perceel van 'Agrarisch' naar 'Wonen' en is gebaseerd op de ruimte-voor-ruimte-regeling uit de provinciale omgevingsverordening. Burgemeester en wethouders hebben het voorstel als ontwerpbestemmingsplan ter inzage gelegd en de gemeenteraad voorgesteld om het bestemmingsplan vast te stellen.

De gemeenteraad heeft bij besluit van 20 februari 2020 besloten om het voorgelegde bestemmingsplan niet vast te stellen. Aan het weigeringsbesluit heeft de gemeenteraad drie redenen ten grondslag gelegd:

1. de gemeenteraad acht het ongewenst dat een woning in de nabijheid van een natuurgebied wordt gerealiseerd, omdat de gevolgen voor de ontwikkeling van het natuurgebied niet zijn onderzocht;
2. er wordt volgens de gemeenteraad te veel bebouwing toegestaan op het perceel, hetgeen niet in verhouding staat tot wat gesloopt wordt met de ruimte-voor-ruimte-regeling; en
3. volgens de gemeenteraad staat niet vast dat er een ruimtelijke kwaliteitswinst wordt behaald met het bestemmingsplan.

Van belang is nog dat de Afdeling eerder bij uitspraak van 17 februari 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:330](#), het beroep van aanvrager tegen een ander weigeringsbesluit ongegrond heeft verklaard. Nadien heeft aanvrager het voorstel op onderdelen gewijzigd. Er is een aanvullend natuuronderzoek uitgevoerd, het gewenste maximale bebouwingspercentage is teruggebracht

en het bouwvlak is ingekort. Burgemeester en wethouders hebben de gemeenteraad vervolgens voorgesteld om het gewijzigde bestemmingsplan vast te stellen. De gemeenteraad besluit evenwel – op grond van de hierboven genoemde argumenten – wederom om het bestemmingsplan niet vast te stellen.

De Afdeling stelt met partijen vast dat het ontwerpbestemmingsplan voldoet aan onder andere de ruimte-voor-ruimte regeling uit de provinciale omgevingsverordening en de gemeentelijke beleidsregels voor nieuwe woningbouwverzoeken. De Afdeling overweegt evenwel dat de gemeenteraad het ontwerpbestemmingsplan, mede in het licht van de provinciale omgevingsverordening en de strekking daarvan, in strijd met een goede ruimtelijke ordening heeft kunnen achten vanwege de verdere verstening in het buitengebied die dat bestemmingsplan tot gevolg zou hebben. Het tegengaan van verstening in het buitengebied is één van de doelstellingen van de provinciale omgevingsverordening (zie ook AbRS 17 februari 2021, [ECLI:NL:RVS:2021:330](#)). Volgens de Afdeling heeft de gemeenteraad voldoende toegelicht dat het bestemmingsplan resulteert in een verdere verstening in het buitengebied. Er wordt namelijk een oppervlakte van ca. 500 m² aan steen gesloopt, terwijl het bestemmingsplan de bouw van ruim 900 m² aan steen mogelijk maakt. Het toestaan van deze bebouwing staat volgens de gemeenteraad niet in verhouding tot wat er gesloopt wordt met de ruimte-voor-ruimte regeling.

Tegen deze achtergrond concludeert de Afdeling dat de gemeenteraad zich terecht op het standpunt heeft kunnen stellen dat met de beoogde ontwikkeling de verste-

ning toeneemt. Omdat de verstening toeneemt, heeft de gemeenteraad zich ook op het standpunt kunnen stellen dat met het ontwerpbestemmingsplan geen ruimtelijke kwaliteitswinst wordt behaald. Beide weigeringsgronden hangen volgens de Afdeling enkel samen met de mate van verstening. Dat het saneren van de agrarische bedrijfsbebouwing leidt tot positieve milieugevolgen, leidt onder deze omstandigheden niet tot een ander oordeel. Volgens de Afdeling mocht de gemeenteraad beide weigeringsgronden ten grondslag leggen aan het weigeringsbesluit.

Tot slot wijzen wij op de overwegingen van de Afdeling over het bestaan van een anterieure overeenkomst tussen de aanvrager en de gemeente. De Afdeling overweegt onder verwijzing naar haar vaste rechtspraak, zoals onder andere verwoord in de uitspraak van 31 januari 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:288](#), dat een gesloten overeenkomst niet kan leiden tot een verplichting van de gemeenteraad om aan gronden een bestemming te geven die de gemeenteraad niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening acht. De Afdeling ziet in het voorliggende geval geen aanleiding voor het oordeel dat de gemeenteraad bij zijn besluitvorming geen rekening heeft gehouden met de anterieure overeenkomst. De gemeenteraad mocht zich ondanks deze overeenkomst op het standpunt stellen dat de hiervoor weergegeven argumenten over de verstening van het buitengebied zwaarder mogen wegen dan de belangen van de aanvrager bij de vaststelling van het plan. Het beroep tegen het weigeringsbesluit wordt dan ook ongegrond verklaard.

AbRS 4 mei 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1305
Aanvrager exploiteert een camping met 142

verblijfsplaatsen. Met het oog op de toekomst heeft de eigenaar van de camping een perceel aangekocht van 4.200 m², grenzend aan het bestaande kampeerterrein. Op dit perceel bevindt zich een kersenboomgaard. Aanvrager heeft een (informeel) verzoek gedaan om de camping te mogen uitbreiden. Dit heeft geleid tot het ter inzage leggen van een ontwerpbestemmingsplan dat voorziet in de uitbreiding van de camping met 9 glamping accommodaties, een parkeerplaats van 15 auto's en de jaarronde exploitatie van de camping. Ook wordt voorzien in een landschappelijke inpassing van de camping en de uitbreiding.

De gemeenteraad heeft besloten om het bestemmingsplan niet vast te stellen. Volgens de gemeenteraad is de kersenboomgaard op grond van provinciaal beleid beschermd als 'zilvergroeene natuurzone'. Daarnaast zal de camping door de voorgestelde uitbreiding het restaurant en de woning van de eigenaars daarvan grotendeels gaan omsluiten. De gemeenteraad is van oordeel dat de voorgestelde uitbreiding de natuurwaarden in de kersenboomgaard en de zakelijke en privébelangen van de eigenaars van het restaurant onevenredig zal aantasten. Ook acht de gemeenteraad de voorgestelde landschappelijke inpassing en groencompensatie onvoldoende om de aantasting van het uitzicht en de privacy van omwonenden te rechtvaardigen. Daarnaast heeft de gemeenteraad meegewogen dat de gemeente op deze locatie weliswaar sterk op het toerisme is gericht, maar dat de balans te veel naar het toerisme dreigt door te slaan. De gemeenteraad is verder niet overtuigd van de kwaliteit van de natuuronderzoeken en is, tot slot, van mening dat omwonenden onvoldoende zijn betrokken bij de voorgenomen ontwikkeling.

De Afdeling overweegt dat het aan de gemeenteraad is om het ruimtelijk beleid in de gemeente vorm te geven. Bij het besluit over de vaststelling van het bestemmingsplan heeft de gemeenteraad beleidsruimte en moet de gemeenteraad de betrokken belangen afwegen. De Afdeling overweegt dat de gemeenteraad bij het maken van de afweging in het voorliggende geval rekening heeft gehouden met het provinciale beleid over natuurwaarden en ervoor gekozen heeft de nadelige gevolgen voor deze waarden zwaarder te laten wegen dan in de plantoelichting is gedaan. Hierbij acht de gemeenteraad de status van het gebied als 'zilvergroeene natuurzone' die een ecologische verbinding met de 'goudgroeene natuurzone' vormt van belang. De gemeenteraad heeft daarbij naar het oordeel van de Afdeling mogen oordelen dat het bestemmingsplan en de daarin aan de gronden gegeven dubbelbestemmingen de natuurwaarden onvoldoende beschermen. Weliswaar is recreatief medegebruik toegestaan, maar het realiseren van de glamping accommodaties en de daarbij horende 15 parkeerplaatsen vallen hier niet onder. Ook kon de gemeenteraad de nadelige gevolgen voor de privé- en zakelijke belangen van de eigenaars van het restaurant zwaarder laten wegen, aldus de Afdeling.

De Afdeling overweegt verder dat het positieve oordeel van de Stichting Kwaliteitscommissie Limburg over de landschappelijke inpassing de gemeenteraad niet bindt. De gemeenteraad moet en mag een eigen afweging maken en deze kan anders uitpakken dan de afweging van deze stichting. Tot slot mocht de gemeenteraad in dit verband ook de bredere ontwikkeling van het toerisme in de gemeente betrekken bij zijn afweging.

Al met al concludeert de Afdeling dat de gemeenteraad op grond van het voorgaande in redelijkheid heeft mogen besluiten om het bestemmingsplan niet vast te stellen. De gemeenteraad heeft in de nadelige gevolgen

van de met het bestemmingsplan mogelijk gemaakte ontwikkelingen aanleiding mogen zien om het bestemmingsplan niet vast te stellen.

6. Intrekking verklaring van geen bedenkingen

AbRS 11 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1365](#), r.o. 5-5.1

Belang voor de praktijk

Uit de hierna te bespreken volgt dat als de gemeenteraad een verklaring van geen bedenkingen wil intrekken, de intrekkingbeslissing genomen moet worden vóórdat het besluit genomen wordt waarop de verklaring van geen bedenkingen betrekking heeft. De Afdeling overweegt namelijk (zij het zeer summier) dat een dergelijke intrekkingbeslissing geen afbreuk doet aan de rechtmatigheid van het besluit waarop de verklaring van geen bedenkingen ziet, als deze intrekkingbeslissing is genomen ná het bestreden besluit.

Achtergrondinformatie

Burgemeester en wethouders hebben – met toepassing van artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a onder 3° van de Wabo – een (tijdelijke) omgevingsvergunning verleend voor het realiseren van een zonnepark met bijbehorende bouwwerken. Om deze omgevingsvergunning te kunnen verlenen was een verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad vereist. Appellant betoogt (onder meer) dat de omgevingsvergunning vernietigd moet worden, omdat de gemeenteraad nadat de omgevingsvergunning is verleend de eerder door hem afgegeven verklaring van geen bedenkingen heeft ingetrokken.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling stelt vast dat aan de omgevingsvergunning de verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad ten grondslag ligt. De omgevingsvergunning is verleend nadat de verklaring van geen bedenkingen is afgegeven. De Afdeling overweegt voorts (zij het zeer summier) dat de beslissing van gemeenteraad om een verklaring van geen bedenkingen in te trekken geen afbreuk doet aan de rechtmatigheid van de omgevingsvergunning, omdat deze de intrekkingbeslissing genomen is ná het bestreden besluit.

7. Belanghebbendheid aanvrager bouwvergunning

AbRS 11 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1364](#)

Belang voor de praktijk

Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling wordt een aanvrager om een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk in beginsel verondersteld belanghebbende te zijn bij een beslissing op de door hem ingediende aanvraag. Dit is anders als aannemelijk is gemaakt dat het bouwplan niet kan worden verwezenlijkt. Als een dergelijke situatie zich voordoet, rijst de vraag of de aanvraag moet worden geweigerd of dat deze buiten behandeling gesteld moet worden. De Afdeling is in deze uitspraak duidelijk: de aanvraag moet buiten behandeling worden gesteld omdat deze niet kwalificeert als een verzoek van een belanghebbende en daarom niet als een aanvraag om een besluit te nemen in de zin van artikel 1:3 lid 3 van de Awb.

Achtergrondinformatie

Burgemeester en wethouders hebben geweigerd om aan appellant een omgevingsvergunning te verlenen voor het aanleggen van een steiger, een hek en een walkast met oplaadpunten voor elektrische voertuigen. Burgemeester en wethouders betogen in reactie op het hoger beroep van appellant dat appellant bij nader inzien geen belanghebbende is bij de aanvraag en dat daarom de aanvraag buiten behandeling had moeten worden gelaten.

Burgemeester en wethouders voeren daartoe aan dat het bouwplan nimmer kan worden verwezenlijkt, omdat het is voorzien op gronden die geen eigendom van appellant zijn. De eigenaar van de die gronden is de gemeente. Nu de gemeente geen toestemming heeft gegeven voor het uitvoeren van het bouwplan, geen toestemming voor dat plan wenst te verlenen en ook op geen wijze is gehouden daarvoor toestemming te verlenen, is op voorhand duidelijk dat het bouwplan niet uitvoerbaar is.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling overweegt, volgens vaste rechtspraak (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 21 oktober 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2494](#)), dat een aanvrager om een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk in beginsel verondersteld belanghebbende te zijn bij een beslissing op de door hem ingediende aanvraag. Dit is anders als aannemelijk is gemaakt dat het bouwplan niet kan worden verwezenlijkt. Zie hiervoor (bijvoorbeeld) de uitspraak van de Afdeling van 21 oktober 2020 ([ECLI:NL:RVS:2020:2494](#)).

De Afdeling overweegt dat deze situatie zich in dit geval voordoet, nu de aanvrager (appellant) geen eigenaar is van de grond waarop de aanvraag betrekking heeft en de eigenaar van de grond (de gemeente) zich tegen bebouwing daarvan verzet. Dit is door appellant niet bestreden.

Voorts overweegt de Afdeling dat, gelet op het voorgaande, de aanvraag om een om-

gevingsvergunning voor het bouwplan niet kan worden aangemerkt als een verzoek van een belanghebbende en daarom niet als een aanvraag om een besluit te nemen in de zin van artikel 1:3 lid 3 van de Awb. Burgemeester en wethouders hebben daarom het verzoek ten onrechte als een aanvraag om een omgevingsvergunning in behandeling

genomen. Verder overweegt de Afdeling dat de afwijzende beslissing op het verzoek geen besluit als bedoeld in artikel 1:3 lid 1 van de Awb is, zodat daartegen geen bezwaar mogelijk was en het bezwaar van appellant niet-ontvankelijk verklaard had moeten worden.

8. Gebiedsbescherming

Vzr. AbRS 12 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1388](#), r.o. 10-10.1

Belang voor de praktijk

De hierna te bespreken uitspraak is om twee redenen het signaleren waard. Op de eerste plaats overweegt de Voorzieningenrechter van de Afdeling (hierna: *'de Voorzieningenrechter'*) dat de gemeenteraad en gedeputeerde staten zich er niet van hebben vergewist dat het saldogevende bedrijf op het moment dat de milieu-toestemming werd ingetrokken of de salderingsovereenkomst werd gesloten nog feitelijk aanwezig was. Voor het *'feitelijk aanwezig'* zijn, geldt als voorwaarde dat hervatting van het saldogevende bedrijf overeenkomstig de verleende milieuvergunning mogelijk is zonder dat daarvoor een vergunning op grond van de Wet natuurbescherming (hierna: *'de Wnb'*) vereist is.

Op de tweede plaats overweegt de Voorzieningenrechter dat het beëindigen van het saldogevende bedrijf ook kan worden ingezet als instandhoudingsmaatregel of als passende maatregel. Het beëindigen van het saldogevende bedrijf kan alleen als mitigerende maatregel in een passende beoordeling worden betrokken als, gelet op de staat van instandhouding en de instandhoudingsdoelstelling, het behoud van natuurwaarden is geborgd of in geval een verbeter- of hersteldoelstelling geldt, dat doel ook op andere wijze kan worden gerealiseerd. De gemeenteraad en gedeputeerde staten hebben in het licht hiervan ten onrechte niet gezien of de beëindiging van het saldogevende bedrijf daarom in dit geval wel als mitigerende maatregel in de passende beoordeling kan worden betrokken.

Achtergrondinformatie

In de hierna te bespreken uitspraak staat een verzoek om voorlopige voorziening centraal die (onder meer) betrekking heeft op een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan. Het bestemmingsplan maakt de herontwikkeling van het middendeel van een voormalige militair vliegveld mogelijk. Dit middendeel is onder meer beoogd als terrein voor nieuw natuur, locatie voor evenementen en het behoud van het bestaande MASS-radarsysteem. Dit besluit is gecoördineerd voorbereid met een omgevingsvergunning milieu, een verkeersbesluit en een

Wnb-vergunning. Het verzoek om voorlopige voorziening ziet op al deze besluiten.

Verzoeksters (stichtingen die eigenaar zijn van natuurgebieden in de omgeving van de ontwikkellocatie) stellen, voor zover hier van belang, dat de externe saldering met de stikstofdepositie van een paardenhouderij voor 30 paarden niet aan de daaraan te stellen eisen voldoet. Zo was de paardenhouderij niet meer volledig feitelijk aanwezig omdat een stal met paardenboxen al was gesloopt en een andere stal met paardenboxen al was verbouwd tot bed&breakfast.

Verder stellen verzoeksters dat het bedrijf niet geheel beëindigd is, omdat er nog vijf paarden hobbymatig op het perceel mogen worden gehouden. De beëindiging van de paardenhouderij is volgens verzoeksters een maatregel die ook geschikt is om ingezet te worden als instandhoudings- of passende maatregel, zodat tevens beoordeeld had moeten worden of de instandhoudingsdoelstellingen ook op andere wijze kunnen worden gerealiseerd. Deze motivering ontbreekt, aldus verzoeksters.

De overwegingen van de Voorzieningenrechter

De Voorzieningenrechter overweegt op de eerste plaats dat voor het kunnen toepassen van externe saldering van belang is dat het saldogevende bedrijf (de paardenhouderij) op het moment dat de milieutoestemming werd ingetrokken of de salderingsovereenkomst werd gesloten nog feitelijk aanwezig was. Daarbij geldt als voorwaarden dat hervatting van het saldogevende bedrijf (de paardenhouderij) overeenkomstig de verleende milieuvergunning mogelijk is zonder dat daarvoor een Wnb-vergunning vereist is.

De Voorzieningenrechter stelt vast dat de gemeenteraad en gedeputeerde staten niet hebben betwist dat de paardenhouderij in 2020 deels al is gewijzigd in een bed&breakfast en dat een deel al gesloopt is. Het lag volgens de Voorzieningenrechter op de weg van de gemeenteraad en gedeputeerde staten om te onderzoeken en te motiveren of op de paardenhouderij ten tijde van het sluiten van de salderingsovereenkomst of

de intrekking van de milieuvergunning nog dieren kon worden gehouden overeenkomstig de verleende milieuvergunning. Uit de passende beoordeling en de bestreden besluiten blijkt niet dat de gemeenteraad en gedeputeerde staten zich hiervan hebben vergewist en daarbij acht hebben geslagen op de door de verzoeksters bedoelde functiewijziging en sloop.

Op de tweede plaats overweegt de Voorzieningenrechter dat tussen partijen niet in geschil is dat de beëindiging van de paardenhouderij door aankoop en intrekking van de vergunning een maatregel is die naar zijn aard ook geschikt is om ingezet te worden als instandhoudings- of passende maatregel. De beëindiging van de paardenhouderij kan alleen als mitigerende maatregel in een passende beoordeling worden betrokken als, gelet op de staat van instandhouding en de instandhoudingsdoelstelling, het behoud van natuurwaarden is geborgd of in geval een verbeter- of hersteldoelstelling geldt, dat doel ook op andere wijze kan worden gerealiseerd. De gemeenteraad en gedeputeerde staten hebben in het licht hiervan ten onrechte niet gezien of de beëindiging van de paardenhouderij daarom in dit geval wel als mitigerende maatregel in de passende beoordeling kan worden betrokken.

Gelet op het voorgaande is de Voorzieningenrechter er niet van overtuigd dat de externe saldering met de paardenhouderij als maatregel bij de passende beoordeling mocht worden betrokken.

9. Beleidsregels en de toets aan het evenredigheidsbeginsel

Conclusie staatsraad advocaat-generaal R.J.G.M. Widdershoven, 18 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1440](#)

Belang voor de praktijk

A-G Widdershoven gaat in de hierna te bespreken conclusie in op de toetsingsintensiteit van beleidsregels aan het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 van de Awb). Dit naar aanleiding van de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:285](#)) waarin de toets aan het evenredigheidsbeginsel opnieuw geijkt is. A-G Widdershoven gaat in de hierna te bespreken conclusie in op de opnieuw geijkte toetsingsintensiteit ten aanzien van beleidsregels. Wij bespreken deze overwegingen omdat deze betrekking hebben op alle beleidsregels en niet alleen de beleidsregels in het vreemdelingenrecht.

A-G Widdershoven overweegt dat veel (zo niet alle) beleidsregels zowel begunstige elementen als belastende (beperkende) elementen bevatten. Voor al deze beleidsregels geldt de drietrapstoetsing aan het evenredigheidsbeginsel (geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid) waarbij die toetsing betrekking zal hebben op de belastende (beperkende) elementen van de beleidsregel.

Het gegeven dat een beleidsregel begunstigend beleid is, kan volgens A-G Widdershoven wel invloed hebben op de intensiteit van de evenredigheidsbeoordeling door de bestuursrechter. Bij begunstigend beleid heeft het betreffende bestuursorgaan meer ruimte bij het vaststellen daarvan. Dit rechtvaardigt een terughoudende rechterlijke toetsing. Omdat de belastende elementen ingrijpend zijn, kan daar juist de rechterlijke toetsing indringender zijn.

Achtergrondinformatie

De voorzitter van de Afdeling heeft aan A-G Widdershoven in twee vreemdelingenzaken een conclusie gevraagd over de Afsluitregeling langdurig verblijvende kinderen (hierna: 'de Afsluitregeling'). Voldoet een kind aan de vereisten genoemd in de Afsluitregeling, dan verleent de staatssecretaris het betreffende kind en diens gezinsleden een verblijfsvergunning. Aanvragen op grond van de Afsluitregeling worden beoordeeld 'in de con-

text van het gezin', hetgeen impliceert dat handelen van een ouder dat onder bepaalde contra-indicaties valt, wordt toegerekend aan het kind en de rest van het gezin, zodat het kind en het gezin niet in aanmerking komen voor een vergunning. Kort samengevat, werpt de voorzitter van de Afdeling de vraag op of het tegenwerpen aan het kind van het handelen van een ouder dat onder een contra-indicatie valt, evenredig is.

Uitspraak Afdeling 2 februari 2022

Zoals wij hiervoor reeds hebben aangegeven, heeft de Afdeling in de uitspraak van 2 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:285) de toets aan het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 van de Awb) opnieuw geijkt. Kort samengevat komt deze nieuwe koers er in de kern op neer dat wanneer de in een procedure aangevoerde beroepsgronden daartoe aanleiding geven, de bestuursrechter de (uitkomst van de) belangenafweging die ten grondslag ligt aan het bestreden besluit zal toetsten aan de evenredigheidsnorm die is neergelegd in artikel 3:4 lid 2 van de Awb. De toetsing aan het evenredigheidsbeginsel is volgens de Afdeling afhankelijk van een veelheid van factoren en verschilt daarom van geval tot geval. Geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid spelen daarbij een rol, maar de toetsing daaraan zal niet in alle gevallen op dezelfde wijze (kunnen) plaatsvinden. Zo maakt het verschil of het gaat om een algemeen verbindend voorschrift, een ander besluit van algemene strekking of een beschikking en ook of het gaat om een belastend besluit, een begunstigend besluit of een besluit met een hybride karakter. 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. Zie hierover meer in onze nieuwsbrief: [‘Update Omgevingsrecht editie februari 2022’](#).

De overwegingen van A-G Widdershoven

A-G Widdershoven overweegt dat uit de uitspraak van de Afdeling van 2 februari 2022 (ECLI:NL:RVS:2022:285) volgt dat zowel de beleidsregel zelf als de toepassing ervan in het concrete geval moet voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. De evenredigheidstoetsing van een beleidsregel vindt exceptief plaats en kan ertoe leiden dat vereisten of aspecten van de beleidsregel die in strijd zijn met artikel 3:4 lid 2 van de Awb, als zodanig buiten toepassing worden gelaten. Is de beleidsregel evenredig, maar is de toepassing in het concrete geval vanwege bijzondere omstandigheden onevenredig, dan biedt artikel 4:84 van de Awb de mogelijkheid om in dat geval van de beleidsregel af te wijken.

Voorts stelt A-G Widdershoven vast dat de Afsluitregeling een begunstigende beleidsregel is, omdat een verblijfsvergunning wordt verleend zonder dat de wet dit verplicht. De beleidsregel bevat ook ‘belastende’ of beperkende elementen. Dit betreffen de vereisten om voor de verblijfsvergunning in aanmerking te komen en de contra-indicaties op grond waarvan een verblijfsvergunning wordt geweigerd. Voor de Afsluitregeling geldt de drietrapstoetsing aan het evenredigheidsbeginsel (geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid), waarbij die toetsing betrekking zal hebben op de belastende (beperkende) elementen van de regel.

Het gegeven dat de Afsluitregeling begunstigend beleid is, kan volgens A-G Widdershoven wel invloed hebben op de intensiteit van de evenredigheidsbeoordeling door de bestuursrechter. Bij een begunstigend beleid heeft het betreffende bestuursorgaan

meer ruimte bij het vaststellen daarvan. Dit rechtvaardigt een terughoudende rechterlijke toetsing. Omdat de belastende elementen ingrijpend zijn, kan daar juist de rechterlijke toetsing indringender zijn.

Een dergelijk hybride karakter is volgens A-G Widdershoven gebruikelijk bij veel (zo niet alle) beleidsregels. Bij sommige beleidsregels overheerst het begunstigende element, maar bevat de beleidsregel ook belastende aspecten. Andere beleidsregels zijn vooral belastend, maar bevatten ook begunstigende aspecten. Voor al deze beleidsregels geldt de drietrapstoetsing aan het evenredigheidsbeginsel (geschiktheid, noodzakelijkheid

en evenwichtigheid) waarbij die toetsing betrekking zal hebben op de belastende (beperkende) elementen van de regel.

A-G Widdershoven merkt daarbij op dat dit bij beschikkingen niet wezenlijk anders ligt. Zo gelden bij (bijvoorbeeld) een in beginsel begunstigend subsidiebesluit vrijwel altijd ook beperkende of belastende elementen, zoals voorwaarden voor de verlening en aan de subsidieverlening verbonden verplichtingen. De bestuursrechter kan deze elementen toetsten op evenredigheid, waarbij de drietrapstoets (geschiktheid, noodzakelijkheid en evenwichtigheid) in beginsel van toepassing is.

10. Toetsing wetgeving aan het evenredigheidsbeginsel

Conclusie staatsraad advocaat-generaal G. Snijders, 18 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1441](#)

Belang voor de praktijk

De hierna te bespreken conclusie van A-G Snijders bevat interessante beschouwingen ten aanzien van de toetsing van wetgeving aan het evenredigheidsbeginsel. A-G Snijders is van oordeel dat het toetsingsverbod uit artikel 120 van de Grondwet niet aan de orde is als de wetgever bij de totstandkoming van de wet bepaalde omstandigheden niet onder ogen heeft gezien (niet-verdisconteerde omstandigheden). In deze gevallen zie A-G Snijders toetsingsruimte voor de bestuursrechter, vooral als de wet en de wetsgeschiedenis niet duidelijk zijn. Volgens A-G Snijders kan de wet in zulke gevallen getoetst worden aan algemene beginselen, zoals het evenredigheidsbeginsel, en ongeschreven recht. Daarbij gaat A-G Snijders in op de zogenoemde 'beginselconforme uitleg' van de wet en het 'contra legem' toepassing geven van rechtsbeginselen en ongeschreven recht.

Deze conclusie past in een serie van vier conclusies over de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. In de conclusie van A-G Wattel en A-G Widdershoven van 7 juli 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:1468](#)) is in algemene zin ingegaan op de toetsing door de bestuursrechter van overheidsbesluiten aan het evenredigheidsbeginsel. In de uitspraak van 2 februari 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:285](#)) heeft de Afdeling in navolging van deze conclusie een algemeen kader geformuleerd voor de toetsing van beschikkingen aan het evenredigheidsbeginsel. A-G Wattel is in zijn conclusie van 16 februari 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:516](#)) ingegaan op de toetsing van lagere wetgeving aan het evenredigheidsbeginsel. In de hiervoor behandelde conclusie van A-G Widdershoven van 18 mei 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:1440](#)) is ingegaan op de toetsing van beleidsregels aan het evenredigheidsbeginsel. En, tot slot, in de hierna te bespreken conclusie van A-G Snijders van 18 mei 2022 ingegaan op de toetsing van wetgeving in formele zin aan het evenredigheidsbeginsel.

Het toetsingsverbod uit artikel 120 van de Grondwet

Artikel 120 van de Grondwet bepaalt dat een rechter een wet in formele zin (een wet die door het parlement is aangenomen) niet mag toetsen aan de Grondwet en algemene rechtsbeginselen. Het idee hierachter is

dat een rechterlijke toetsing van de wet de afweging van de wetgever zou doorkruisen. Deze beperking geldt alleen voor wetten in formele zin. Lagere regelgeving mag wel getoetst worden aan hoger recht, waaronder algemene rechtsbeginselen en ongeschreven recht.

A-G Sniijders signaleert in zijn conclusie dat afschaffing van het toetsingsverbod de afgelopen decennia al een heel aantal keer serieus aan de orde is geweest. Daarbij geeft hij ook aan dat er tot op heden geen consensus bestaat over de wenselijkheid van de wijziging (of afschaffing) van het toetsingsverbod.

Het toetsingsverbod is niet aan de orde bij gevallen die de wetgever niet onder ogen heeft gezien

In zijn conclusie maakt A-G Sniijders onderscheid tussen omstandigheden die bij de totstandkoming van de wet in de afweging zijn betrokken (verdisconteerde omstandigheden) en omstandigheden die niet of niet ten volle bij de totstandkoming van de wet in de afweging zijn betrokken (niet-verdisconteerde omstandigheden). Het gaat dus om de vraag of aan het betrokken geval wel of niet is gedacht door de wetgever.

Volgens A-G Sniijders staat het toetsingsverbod uit artikel 120 van de Grondwet eraan in de weg om een wet in formele zin te toetsen aan het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4 lid 2 van de Awb voor zover het gaat om omstandigheden die wel zijn verdisconteerd in de wet. In die situatie gaat het namelijk om gevallen waarop de afweging van de wetgever wél betrekking heeft. In die gevallen zou een rechterlijke toetsing de afweging van de wetgever doorkruisen. En daar staat het toetsingsverbod uit artikel 120 van de Grondwet aan in de weg, omdat die afweging is voorbehouden aan de wetgever.

Dit ligt volgens A-G Sniijders anders bij omstandigheden die niet zijn verdisconteerd in de wet. Het gaat in deze situatie om gevallen die bij de totstandkoming van de wetgeving niet (of niet volledig) onder ogen zijn gezien door de wetgever, hoewel deze

gevallen wel onder de letter van de wettelijke regel vallen. In deze gevallen zie A-G Sniijders toetsingsruimte voor de rechter, vooral als de wet en de wetsgeschiedenis niet duidelijk zijn. Als de toepassing van een wettelijke regel in een bepaald een gevolg lijkt te hebben dat in strijd is met een rechtsbeginsel of ongeschreven recht, dan kan dus allereerst de vraag zijn of die regel wel dwingt tot de uitleg waarbij dit het geval is. In dat verband kan volgens A-G Sniijders onder meer worden bezien of een 'beginselconforme uitleg' van de wet mogelijk is. Dit houdt in dat de wet op zo'n manier wordt uitgelegd dat het resultaat van de toepassing van de wet in het concrete geval verenigbaar is met algemene rechtsbeginselen. A-G Sniijders onderkent dat een dergelijke uitweg soms niet mogelijk is, omdat bijvoorbeeld de wettelijke regel daarvoor de eenduidig is en dus geen ruimte biedt voor uitleg of een alternatieve lezing van de wettelijke regel op bezwaren stuit. In een dergelijk geval kan een 'contra legem' toepassing van rechtsbeginselen en ongeschreven recht een uitkomst bieden.

Daarbij geeft A-G Sniijders ook aan dat rechters hier niet te lichtvaardig mee moeten omgaan. Zowel het primaat van de wetgever als het toetsingsverbod van de wetgever brengen volgens hem met zich mee dat de rechter in beginsel ervan moet uitgaan dat een wettelijke regel berust op een behoorlijke afweging voor de gevallen waarvoor de regel blijkens zijn inhoud, plaats in de wet, strekking of toelichting is bedoeld. Er zullen behoorlijke argumenten nodig zijn die aannemelijk moeten maken dat de wetgever een bepaalde uitkomst niet zal hebben gewild of voorzien. Die argumentatie zal moeten worden ontleend aan de wet of de wetsgeschiedenis of aan de bijzondere omstandigheden van het geval. Dat maakt

de ruimte voor contra legem toepassing van rechtsbeginselen en ongeschreven recht volgens A-G Snijders redelijk beperkt. Desalniettemin vindt hij dat hoe onredelijker of onbillijker de uitkomst is, hoe meer aanleiding bestaat om aan te nemen dat de wettelijke regel daarvoor niet zal zijn bedoeld. Dat geldt volgens A-G Snijders zowel bij beginselconforme uitleg van de wet, alsook bij contra legem toepassing van rechtsbeginselen en ongeschreven recht. Dat zal echter ook in dat geval behoorlijk moeten kunnen worden onderbouwd, aldus A-G Snijders.

Verdere verloop van de procedure

Het is wachten op de uitspraak van de Afdeling in navolging van deze conclusie. Pas dan wordt duidelijk of en zo ja, welke elementen uit de conclusie de Afdeling overneemt.

Brief van de voorzitter van de Afdeling van 22 april 2022 over de invoering van constitutionele toetsing

Wij merken volledigheidshalve op dat de voorzitter van de Afdeling bij [brief](#) van 22 april 2022 een zienswijze naar voren heeft gebracht bij de minister voor Rechtsbescherming over de invoering van consti-

tutionele toetsing. Uit de brief blijkt dat de Afdeling een meerwaarde ziet in de invoering van constitutionele toetsing, maar dat er geen constitutioneel hof hoeft te worden ingesteld. Dit zou op de eerste plaats een noviteit zijn in het Nederlandse rechtsstelsel. Op de tweede plaats moet volgens de Voorzitter van de Afdeling voor ogen worden gehouden dat alle Nederlandse rechters al lang als constitutionele rechters optreden, in de zin dat zij kunnen en moeten toetsen aan rechtstreeks werkende bepalingen van verdragen en Unierecht. Verder dienen de belangen van de rechtzoekenden goed in het oog te worden gehouden. Voorkomen moet worden dat een systeem van constitutionele toetsing leidt tot een stapeling van procedures, tot afbakeningsproblemen tussen een constitutioneel hof enerzijds en de bestaande (hoogste) rechtscolleges anderzijds, en tot grote vertragingen in de rechtsgang(en). Hiermee zou de mogelijke meerwaarde van constitutionele toetsing, gelegen in aanvullende rechtsbescherming voor de burger, worden ondergraven, aldus de Voorzitter van de Afdeling.

11. Burgemeester moet toepassing criterium ‘slecht levensgedrag’ uitgebreider motiveren

AbRS 25 mei 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1493](#), r.o. 3.2-3.5

Belang voor de praktijk

Uit de hierna te bespreken uitspraak blijkt dat de burgemeester een verdergaande motiveringsplicht heeft als hij besluit om een horecaverunning te weigeren omdat hij van mening is dat de exploitant van ‘slecht levensgedrag’ is. Hij zal moeten motiveren waarom de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan het weigeringsbesluit relevant zijn voor de exploitatie van een horecabedrijf en hoe de exploitant vooraf had kunnen weten dat die feiten en omstandigheden in de weg zouden staan aan het verlenen van de horecaverunning. Ook moet de burgemeester motiveren waarom de feiten en omstandigheden niet gering zijn en waarom die, ondanks het tijdsverloop, nog steeds iets zeggen over de betrouwbaarheid van de exploitant om op verantwoorde wijze een horecabedrijf te exploiteren.

Achtergrondinformatie

Een ondernemer doet op medio 2020 een aanvraag voor een horecaverunning voor zijn restaurant. De burgemeester wijst die aanvraag af, omdat de ondernemer volgens de burgemeester niet aan de eis voldoet dat hij als leidinggevende niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is (zie artikel 8 lid 1, aanhef en onder b, van de Drank- en horecawet). De burgemeester heeft dit besluit gebaseerd op verschillende feiten uit de justitiële documentatie van de ondernemer, namelijk: een strafbeschikking in 2018 wegens wederspanning, een veroordeling tot een taakstraf in 2014 wegens een overtreding met softdrugs en een veroordeling tot een taakstraf in 2006 vanwege mishandeling. Ook heeft de burgemeester de meldingen in het politiesysteem over een ruzie in huiselijke kring in 2017 en een ingevoerde

auto met kartonnen kentekenplaat in 2015 van belang geacht. Volgens de burgemeester zijn deze feiten niet verenigbaar met de bijzondere verantwoordelijkheid van een leidinggevende van een horecabedrijf bij het verstrekken van alcoholische dranken.

De ondernemer is het niet eens met de afwijzing van zijn aanvraag. Hij is van oordeel dat zijn gedrag uit het verleden geen reden mag zijn om zijn aanvraag om een horecaverunning af te wijzen. Bovendien stelt hij dat de afwijzing grote gevolgen heeft voor hem, omdat hij inmiddels forse financiële investeringen heeft gedaan.

Het oordeel van de rechtbank

De rechtbank heeft in eerste aanleg overwogen dat het zich met geweld verzetten tegen een politieambtenaar zich niet goed

verhoudt met de verantwoordelijkheid van een leidinggevende van een horecabedrijf. Vanwege dit feit en omdat dit feit zich relatief recent heeft voorgedaan heeft de burgemeester volgens de rechtbank verder mogen terugkijken dan de termijn van vijf jaar voorafgaande aan de aanvraag. Vanwege de aard en de hoeveelheid strafbare feiten heeft de burgemeester zich volgens de rechtbank in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de ondernemer niet aan de eis voldoet dat hij niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling overweegt dat het vereiste dat een leidinggevende of exploitant van een horecabedrijf niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is, ertoe strekt het belang van de veiligheid, de openbare orde en het woon- en leefklimaat van het horecabedrijf te waarborgen. In die terminologie ligt besloten dat het om eerder getoond gedrag gaat dat in het licht van deze motieven niet past bij de verantwoordelijkheid die op een leidinggevende van een horecabedrijf rust. Bij de invulling van de eis over het levensgedrag komt de burgemeester beoordelingsruimte toe. Wanneer aan een leidinggevende van een horecabedrijf wordt tegengeworpen dat hij in enig opzicht van slecht levensgedrag is, moet dit volgens de Afdeling per geval door de burgemeester worden onderbouwd. Van geval tot geval zal het verschillen welke feiten en/of omstandigheden aanleiding geven tot tegenwerping van het levensgedrag (vgl. AbRS 18 december 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:4258](#)).

Toets criterium 'slecht levensgedrag' in het licht van de Dienstenrichtlijn, het specialiteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel
De Afdeling overweegt onder verwijzing

naar de uitspraak van 17 april 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1262](#), dat de exploitatie van een horecabedrijf het verrichten van een dienst in de zin van de Dienstenrichtlijn (hierna: 'Drl') is. Dit heeft tot gevolg dat een vergunningstelsel voor de exploitatie van een horecabedrijf gebaseerd moet zijn op criteria die beletten dat de bevoegde instantie haar beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefent. De Afdeling stelt vast dat het enkele gegeven dat de burgemeester beoordelingsruimte heeft, niet betekent dat reeds daarom moet worden gevreesd voor een willekeurige bevoegdheidsuitoefening die in strijd met artikel 10 lid 1 van de Drl (vgl. AbRS 9 september 2020, [ECLI:NL:RVS:2020:2168](#)). Dat is volgens de Afdeling pas het geval indien van die vrijheid op inconsistente, niet inzichtelijke en niet met de beginselen van rechtsgeelijkheid en rechtszekerheid strokende wijze gebruik wordt gemaakt. Artikel 10 van de Drl verzet zich volgens de Afdeling in beginsel dan ook niet tegen vergunningscriteria bij de toepassing waarvan het bevoegd gezag beoordelingsruimte toekomt.

De Afdeling vervolgt dat artikel 10 lid 2 van de Drl wel vereist dat in zo'n geval vooraf duidelijk is wanneer aan die criteria is voldaan. Anders dan in eerdere rechtspraak (zie o.a. AbRS 10 april 2019, [ECLI:NL:RVS:2019:1099](#)), waarin is overwogen dat geen beperkingen zijn gesteld aan de feiten of omstandigheden die bij de beoordeling van het levensgedrag mogen worden betrokken, overweegt de Afdeling (gelet op het specialiteitsbeginsel uit artikel 3:4 lid 1 van de Awb) dat de feiten en omstandigheden die worden meegewogen in het oordeel over het levensgedrag van de vergunningaanvrager relevant moeten zijn voor de exploitatie van een horecabedrijf. Die feiten

en omstandigheden moeten verband houden met de vraag of het horecabedrijf kan worden geëxploiteerd op een wijze die geen gevaar oplevert voor de veiligheid, de openbare orde en het woon- en leefklimaat.

Toetsingskader onderbouwing weigeringsbesluit

De Afdeling overweegt dat indien de voorwaarde dat een betrokkene niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mag zijn niet nader is gespecificeerd in een wettelijke regeling, beleidsregels of een ander beleidsstuk en de burgemeester een betrokkene zijn levensgedrag in een concreet geval wil tegenwerpen, de motivering van de burgemeester in ieder geval moet voldoen aan de volgende eisen:

1. gemotiveerd moet worden waarom de feiten en omstandigheden die aan het oordeel over het levensgedrag ten grondslag liggen in dat concrete geval relevant zijn voor de exploitatie van een horecabedrijf; en
2. gemotiveerd moet worden hoe de betrokkene vooraf had kunnen weten dat hij, gezien die feiten en omstandigheden, niet aan die voorwaarde voldoet.

Met deze twee vereisten geeft de Afdeling een nadere invulling aan haar eerdere rechtspraak waarin werd geoordeeld dat indien de voorwaarde dat een betrokkene niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mag zijn niet nader is gespecificeerd, uitsluitend die gedragingen onder de voorwaarde vallen waarvan het voor eenieder evident is dat daarmee niet aan die voorwaarde is voldaan.

De Afdeling overweegt verder dat de toepassing van de voorwaarde dat een betrokkene niet in enig opzicht van slecht levensgedrag is op grond van het Unierechtelijke evenredigheidsbeginsel, niet verder mag

gaan dan nodig is om te waarborgen dat horecabedrijven worden geëxploiteerd op een wijze die geen gevaar oplevert voor de veiligheid, de openbare orde of het woon- en leefklimaat (artikel 10 lid 2, aanhef en onder c, van de Drl). Dit betekent dat geringe feiten en omstandigheden die te maken hebben met het levensgedrag op zichzelf bezien niet mogen leiden tot een weigering van een vergunning en dat feiten en omstandigheden die wel kunnen leiden tot het oordeel dat de aanvrager van slecht levensgedrag is, niet gedurende een onredelijke lange periode in de weg mogen blijven staan aan verlening van de gevraagde vergunning. De burgemeester moet daarom motiveren waarom de feiten en omstandigheden waarop hij zijn weigering baseert niet gering zijn en waarom zij, ondanks een bepaald tijdsverloop, nog steeds iets zeggen over de betrouwbaarheid van betrokkene om een horecabedrijf op verantwoorde wijze uit te oefenen.

De beoordeling in het voorliggende geval

De Afdeling overweegt op de eerste plaats dat het gegeven dat de ondernemer een verklaring omtrent het gedrag (hierna: 'VOG') heeft gekregen voor het werken als directie-privéchauffeur niet betekent dat hij niet in enig opzicht van slechts levensgedrag is. Voor de verlening van een VOG geldt namelijk een ander wettelijk kader en andere criteria. Bovendien gaat de VOG om een andere functie. Dat het Landelijk Bureau Bibob de antecedenten, zoals de ondernemer stelt, in het Bibob-advies minder zwaar heeft laten wegen dan de burgemeester, laat onverlet dat de burgemeester een eigen afweging moet maken over de voorwaarde dat de ondernemer niet in enig opzicht van slecht levensgedrag mag zijn.

De Afdeling overweegt op de tweede plaats

dat de burgemeester op grond van artikel 10 lid 2 van de Drl een verdergaande plicht heeft om te motiveren waarom hij tot het oordeel is gekomen dat de ondernemer op grond van de feiten die hem worden tegen-
geworpen van slecht levensgedrag is. De Afdeling concludeert dat de burgemeester in dit geval in het geheel niet heeft gemotiveerd waarom de strafbeschikking van 2018 en de veroordeling in 2014 relevant zijn voor het op verantwoorde wijze kunnen leiding-
geven aan een horecabedrijf. Ook is niet gemotiveerd hoe de ondernemer had kunnen weten dat hij, gelet op deze feiten, niet aan de voorwaarde voldoet dat een betrokkene niet in enig opzicht van slechts levensgedrag mag zijn. Daarmee is volgens de Afdeling niet voldaan aan het evidentie criterium.

De burgemeester heeft volgens de Afdeling verder niet gemotiveerd waarom hij de aan het besluit ten grondslag gelegde feiten niet als gering aanmerkt of waarom die feiten,

ondanks het tijdsverloop, nog iets zeggen over de betrouwbaarheid van de ondernemer als leidinggevende. Volgens de Afdeling verschaft het weigeringsbesluit van de burgemeester op deze punten geen inzicht in de afweging van de burgemeester. De Afdeling concludeert daarom dat het weigeringsbesluit niet op een deugdelijke motivering berust en vernietigt het weigeringsbesluit. De burgemeester dient, met inachtneming van deze uitspraak, een nieuw besluit te nemen op de aanvraag van de ondernemer.

Volledigheidshalve merken wij op dat de Afdeling dit uiteengezette toetsingskader in een uitspraak van 1 juni 2022, [ECLI:NL:RVS:2022:1560](#), heeft herhaald en toegepast.