

Eén jaar Wabo; de stand van zaken

107

De Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is alweer een jaar van kracht.² Sindsdien zijn de eerste ervaringen opgedaan met de uitvoering van deze langverwachte wet. Aanvankelijk deden zich vooral vragen voor over het overgangsrecht. Inmiddels zijn ook meer materiële onderdelen van de nieuwe regeling in de rechtspraak aan de orde gekomen. Tot tweemaal toe heeft de Afdeling zelfs haar kans schoon gezien om richtinggevende uitspraken te doen in gedingen waarop de Wabo niet eens van toepassing was. Kortom, de hoogste tijd om de eerste balans op te maken.³

1. Inleiding

Voor de praktijk speelt het overgangsrecht na de invoering van een nieuwe regeling een belangrijke rol. Hieraan wordt daarom allereerst aandacht besteed. Daarna komt het belanghebbendebegrip onder de Wabo aan bod. Vervolgens wordt stilgestaan bij jurisprudentie die betrekking heeft op het verschillende toetsingskaders. De discussie over onlosmakelijke samenhang is een veelbesproken onderwerp van de Wabo. De eerste contouren over de uitleg van dit begrip tekenen zich af en worden eveneens behandeld. Jurisprudentie met betrekking tot handhaving passeert als laatste de revue.

2. Overgangsrecht

2.1 Algemeen

Door middel van de Invoeringswet Wabo⁴ heeft de wetgever getracht te zorgen voor een vloeiende overgang van de vorige rechtsregimes naar dat van de Wabo.

Ten eerste regelt art. 1.2 lid 1 Invoeringswet Wabo dat de aldaar onder onderdeel a t/m f genoemde vergunningen en ontheffingen die voor 1 oktober 2010 van kracht en onherroepelijk waren, voor zover voor de betrokken activiteiten een omgevingsvergunning als bedoeld in art. 1.1 Wabo is vereist, worden gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor die betrokken activiteit. Deze vergunningen blijven aldus ook onder de Wabo rechtsgeldig. Simpel gezegd: een bouwvergunning wordt aangemerkt als een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen.⁵ Ten tweede biedt het overgangsrecht een regime voor lopende procedures. Zowel bij vergunningverlening als handhaving is dit

van belang. Hoe gaat het bevoegd gezag bijvoorbeeld om met reeds ingediende aanvragen of lopende bezwaar- of beroepsprocedures?

De vraag of de Wabo al dan niet van toepassing is op een bepaalde procedure, kan van belang zijn voor het bepalen welk bestuursorgaan bevoegd is. Deze vraag is ook relevant bij het bepalen welke bestuursrechter (absoluut) bevoegd is. De wetgever heeft het bij de invoering van de Wabo noodzakelijk geacht om aan de diversiteit in beroepsmogelijkheden (een of twee instanties) een einde te maken. “De omgevingsvergunning is immers een integrale vergunning, die niet voor de rechtsbescherming gesplitst kan worden in bijvoorbeeld een bouwdeel en een milieudeel”, aldus de wetgever.⁶ Met de inwerkingtreding van de Wabo zijn daarom op rechtbankniveau elf milieukamers⁷ ingericht. Deze milieukamers handelen milieuzaken in eerste aanleg af, waarbij de Afdeling fungeert als hoger beroepsrechter. Desondanks gaat een rechtszoekende bij tijd en wijle in de fout en wendt zich tot de verkeerde bestuursrechter. De niet-bevoegde bestuursrechter verklaart zich in dat geval onbevoegd en zendt het beroepsschrift op grond van zijn doorzendplicht toe aan de bevoegde rechter.⁸ De schade door een dergelijke misser blijft dus in beginsel beperkt.

2.2 Artikel 1.2 lid 2 Invoeringswet Wabo

Art. 1.2 Invoeringswet Wabo is een van de belangrijke overgangsrechtelijke artikelen. Veruit de meeste overgangsrechtelijke vragen kunnen aan de hand van dit artikel worden beantwoord. In de jurisprudentie komt dit artikel dan ook in ruime mate aan bod. De bestuursrechter dient immers eerst vast te stellen of de Wabo op een geding van toepassing is of niet.

Art. 1.2 lid 2 onderdeel a Invoeringswet Wabo bepaalt dat het recht zoals dat gold onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wabo van toepassing blijft op de voorbereiding en vaststelling van een beschikking als bedoeld in art. 1.2 lid 1 Wabo, indien de aanvraag tot verlening, wijziging of intrekking daarvan voor 1 oktober 2010 was gedaan. In de uitspraak van 13 oktober 2010 kwam een vergunninghouder op tegen een revisievergunning ex art. 8.4 Wm (oud).⁹ Deze vergunning was op 14 januari 2010 verleend. De Afdeling overwoog dat de aanvraag om vergunning vóór de inwerkingtreding van de Wabo was inge-

1 Mr. T. Segers en mr. P.A.J. Huijbregts zijn beiden advocaat bij BANNING N.V. te 's-Hertogenbosch.

2 Stb. 2010, 231, in werking getreden op 1 oktober 2010.

3 Dit artikel heeft betrekking op jurisprudentie die is verschenen tussen 1 oktober 2010 en 1 oktober 2011.

4 Stb. 2010, 231, in werking getreden op 1 oktober 2010.

5 Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 4.

6 Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 41.

7 De milieukamers bevinden zich bij de sectoren bestuursrecht van de Rechtbanken Alkmaar, Amsterdam, Arnhem, Assen, Breda, 's-Gravenhage, 's-Hertogenbosch, Maastricht, Rotterdam, Utrecht en Zwolle. Dat niet iedere rechtbank een milieukamer heeft, laat onverlet dat rechtzoekenden het beroep tegen een omgevingsvergunning bij de bevoegde sector bestuursrecht kan indienen. Indien de sectoren bestuursrecht constateren dat een milieuaspect speelt, zullen zij ervoor zorgdragen dat de betreffende zaak bij een milieukamer wordt ondergebracht.

8 Art. 6:15 lid 1 Awb.

9 ABRvS 13 oktober 2010, LJN BO0230.

diend, zodat de wetswijzigingen niet van toepassing waren op dit geding.¹⁰

De uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling van 14 februari 2011¹¹ ging ook over de toepassing van voornoemd artikel. In deze procedure hadden Gedeputeerde Staten – met toepassing van art. 8.25 lid 1 aanhef en onderdeel d Wm (oud) – op 23 november 2010 een milieuvergunning ingetrokken omdat de inrichting was verwoest.¹² Een derde had om de intrekking van deze vergunning verzocht. De vergunninghouder betoogde dat zijn vergunning door de inwerkingtreding van de Wabo op 1 oktober 2010 van rechtswege een omgevingsvergunning was geworden. Daardoor kon deze omgevingsvergunning naar de mening van de vergunninghouder niet worden ingetrokken op grond van de Wet milieubeheer (oud). De Afdeling overwoog dat het verzoek tot intrekking reeds op 3 augustus 2010 bij het Gedeputeerde Staten was ingediend. Op grond van het overgangsrecht was op deze procedure derhalve de Wet milieubeheer (oud) van toepassing. Het betoog van de vergunninghouder kon hem dus niet baten.

Art. 1.2 lid 2 onderdeel b Invoeringswet Wabo bepaalt dat het recht zoals dat gold onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wabo van toepassing blijft op ambtshalve te geven beschikkingen tot intrekking of wijziging die voor 1 oktober 2010 ter inzage zijn gelegd. De uitspraak van de Afdeling van 8 december 2010 had op een dergelijk besluit betrekking.¹³ Bij besluit van 16 maart 2010 hadden Gedeputeerde Staten met toepassing van art. 8.23 Wm (oud) voorschriften van een oude milieuvergunning deels ingetrokken, gewijzigd en aangevuld. De Afdeling overwoog dat het ontwerp van het besluit vóór de inwerkingtreding van de Wabo ter inzage was gelegd, zodat de Wabo op dit geding niet van toepassing was.

De uitspraak van de Afdeling van 15 juli 2011 had eveneens betrekking op toepassing van deze overgangsbepaling.¹⁴ Bij besluit van 5 januari 2011 hadden burgemeester en wethouders de milieuvergunning van appellant ingetrokken omdat gedurende drie jaar geen handelingen waren verricht met gebruikmaking van deze milieuvergunning.¹⁵ Nu de ontwerpbeschikking op 18 november 2010 ter inzage was gelegd, oordeelde de Afdeling dat de Wabo op dit geding van toepassing was.¹⁶ Dit had tot gevolg dat niet langer de Afdeling, maar de rechtbank absoluut bevoegd was. De Afdeling verklaarde zich bij deze uitspraak dan ook onbevoegd.

Op grond van art. 1.2 lid 2 aanhef en onderdeel c Invoeringswet blijft het recht zoals dat gold voor 1 oktober 2010 van toepassing op een vergunning of ontheffing, een beschik-

king tot wijziging of een intrekking daarvoor tot het moment dat de betrokken beschikking onherroepelijk is geworden.¹⁷

2.3 Artikel 1.6 Invoeringswet Wabo

Art. 1.6 Invoeringswet Wabo voorziet in overgangsrecht in lopende handhavingprocedures. In de uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling van 10 november 2010 is toepassing van dit artikel voor het eerst aan de orde geweest.¹⁸ In deze kwestie waren aan verzoeker bij besluit van 8 oktober 2010 twee lasten onder dwangsom opgelegd omdat hij – kort gezegd – zonder vergunning zijn inrichting had gewijzigd. Nadat de Voorzitter van de Afdeling had vastgesteld dat het veranderen van een inrichting moet worden aangemerkt als activiteit als bedoeld in de Wabo, overwoog hij ten aanzien van het overgangsrecht het volgende:

“Ingevolge artikel 1.6 van de Invoeringswet, voor zover hier van belang, blijft, indien vóór het tijdstip waarop de Wabo in werking treedt, met betrekking tot een activiteit als bedoeld in die wet een beschikking tot oplegging van een last onder dwangsom is gegeven, het onmiddellijk voor dat tijdstip ten aanzien van een zodanige beschikking geldende recht van toepassing tot het tijdstip waarop de beschikking onherroepelijk wordt.

Het bestreden besluit tot oplegging van de lasten onder dwangsom is genomen na de inwerkingtreding van de Wabo, zodat artikel 1.6 van de Invoeringswet niet van toepassing is. Dit betekent dat op het bestreden besluit de Wabo van toepassing is, zodat tegen het in bezwaar te nemen besluit geen beroep bij de Afdeling kan worden ingesteld, maar bij de rechtbank.”

Een onbevoegdheidsverklaring volgde, waarbij het verzoek naar de voorzieningenrechter van de rechtbank werd doorgezonden.

Toepassing van art. 1.6 Invoeringswet Wabo was ook aan de orde in de uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling van 30 november 2011.¹⁹ Bij besluit van 5 oktober 2010 was door burgemeester en wethouders een last onder dwangsom opgelegd voor het in werking hebben van een inrichting in strijd met de hiervoor verleende vergunning. Omdat in onderhavige procedure één (handavings)besluit was genomen, was toepassing van art. 1.6 Invoeringswet Wabo geen probleem. Het besluit is genomen na 1 oktober 2010, waardoor het overgangsrecht van art. 1.6 Invoeringswet Wabo niet van toepassing was. Omdat onder dit nieuwe regime niet meer de mogelijkheid bestaat om rechtstreeks beroep in te stellen bij de Afdeling, verklaarde de Voorzitter van de Afdeling zich kennelijk onbevoegd.

De vraag is echter hoe art. 1.6 Invoeringswet Wabo moet worden toegepast indien het primaire handavingsbesluit is genomen vóór 1 oktober 2010, en het besluit op bezwaar

10 Zie onder meer ook ABRvS 10 november 2010, L/JN BO3515; ABRvS 10 november 2010, L/JN BO3517; ABRvS 10 november 2010, L/JN BO3518; en ABRvS 23 maart 2011, L/JN BP8722.

11 ABRvS (vz.) 14 februari 2011, L/JN BP5424.

12 De bevoegdheid hiervoor ontleende GS aan art. 8.25 lid 1 aanhef en onderdeel d Wm.

13 ABRvS 8 december 2010, L/JN BO6654.

14 ABRvS 15 juli 2011, L/JN BR3355.

15 De bevoegdheid hiervoor ontleende burgemeester en wethouders aan art. 8.25 lid 1 aanhef en onderdeel c Wm.

16 ABRvS 15 juli 2011, L/JN BR3355.

17 Zie onder meer ABRvS 8 december 2010, L/JN BO6611; en ABRvS 13 december 2010, L/JN BO8310.

18 ABRvS 10 november 2010, N/B 2010, 2313.

19 ABRvS (vz.) 30 november 2010, BR 2011/69 m.nt. M.I. Jaarsma.

— waarbij alsnog wordt besloten handhavend op te treden — is genomen ná 1 oktober 2010. Welke datum is in dat soort gevallen doorslaggevend?

De Voorzitter van de Afdeling heeft deze vraag (ten overvloede) beantwoord in voornoemde uitspraak van 30 november 2010. Hierin overwoog de voorzitter:

“[...] Deze bepaling moet naar het oordeel van de voorzitter aldus worden uitgelegd, dat deze op gelijke wijze van toepassing is op een besluit waarbij wordt besloten tot het toepassen van handhavingsmaatregelen, als tot het afwijzen van een daartoe strekkend verzoek. Verder moet er naar het oordeel van de voorzitter van worden uitgegaan dat voor de toepassing van dit artikel de datum waarop het eerste (primaire) besluit over de handhaving wordt genomen, bepalend is.

Dit betekent dat uit artikel 1.6 van de Invoeringswet voortvloeit, dat wanneer vóór 1 oktober 2010 met betrekking tot een activiteit als bedoeld in de Wabo een beschikking tot toepassing van handhavingsmiddelen is gegeven, of een daartoe strekkende aanvraag is afgewezen, op de verdere besluitvorming en de bezwaar- en beroepsprocedures het recht zoals dat vóór 1 oktober 2010 luidde van toepassing blijft.”

De datum van het primaire besluit is dus bepalend.²⁰ Dit is ook het geval indien het primaire besluit tot afwijzing van een handhavingsverzoek is genomen vóór 1 oktober 2010, en de beslissing op bezwaar ná 1 oktober 2010.²¹

2.4 Geen overgangsrecht voorhanden

De Invoeringswet Wabo was in de hiervoor behandelde uitspraken de sleutel tot het antwoord op de vraag welk recht van toepassing was en welke bestuursrechter absoluut bevoegd was. Het overgangsrecht blijkt echter niet allesomvattend te zijn.

De Voorzitter van de Afdeling zag zich voor het eerst geconfronteerd met het ontbreken van overgangsrecht in een geschil waarin hij op 3 december 2010 uitspraak deed.²² Dit was van belang voor de rechtsmachtverdeling tussen de Afdeling en de rechtbank. In casu hadden Gedeputeerde Staten bij besluit van 7 oktober 2010 aan appellant een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van het Oplosmiddelenbesluit. Enkele dagen daarvoor was de Wabo in werking getreden waarbij eveneens art. 20.1 Wm is gewijzigd. Op grond van art. 20.1 lid 1 Wm, zoals dit luidt na die wijziging, zijn onder meer besluiten als bedoeld in art. 8.40a of 8.42 Wm of een besluit met betrekking tot de handhaving van het bepaalde krachtens art. 8.40 Wm van (rechtstreeks) beroep bij de Afdeling uitgezonderd. Ook in de voorliggende procedure was het bestreden besluit aldus van rechtstreeks beroep bij de Afdeling uitgezonderd. Ten aanzien van deze besluiten heeft de wetgever niet voorzien

in overgangsrecht. De Voorzitter van de Afdeling overwoog na deze vaststelling als volgt:

“Gelet daarop [dat niet in overgangsrecht is voorzien; toevoeging auteurs] gaat de voorzitter ervan uit dat de wetgever voor de rechtsmachtverdeling tussen de Afdeling en de rechtbanken met betrekking tot een dergelijk besluit het tijdstip bepalend heeft willen achten waarop dit op de wettelijk voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.

Dit betekent dat, indien een voorlopige voorziening is verzocht ter zake van een primair besluit dat na 30 september 2010 op de wettelijk voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, de voorzieningenrechter van de rechtbank bevoegd is op dat verzoek te beslissen.

Voorts betekent dit dat, indien een voorlopige voorziening is verzocht ter zake van een besluit op bezwaar dat na 30 september 2010 op de wettelijk voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, de voorzieningenrechter van de rechtbank eveneens bevoegd is op dat verzoek te beslissen, ook als het primaire besluit vóór 1 oktober 2010 is bekendgemaakt.”

Het moment waarop het besluit is bekendgemaakt, is aldus door de Voorzitter van de Afdeling bepalend geacht. De Voorzitter van de Afdeling verklaarde zich in deze kwestie onbevoegd en zond het beroepschrift door aan de rechtbank.²³

In haar uitspraak van 21 september 2011 heeft de Afdeling voor het eerst deze door haar Voorzitter ingezette lijn bevestigd.²⁴ In deze uitspraak corrigeerde de Afdeling allereerst de rechtbank 's-Hertogenbosch die ten onrechte art. 1.6 Invoeringswet Wabo op de voorliggende casus van toepassing achtte:

“Bij de wijziging van artikel 20.1 heeft de wetgever met betrekking tot onder meer besluiten over handhaving van krachtens artikel 8.40 gestelde regels, niet in overgangsrecht voorzien. Anders dan de rechtbank heeft overwogen ziet artikel 1.6 van de Invoeringswet niet op besluiten betreffende handhaving van het bepaalde krachtens artikel 8.40 van de Wet milieubeheer. Artikel 1.6, eerste lid, ziet immers, gezien het tweede lid, op besluiten die, indien zij onherroepelijk zijn, gelijkgesteld kunnen worden met een beschikking krachtens de Wabo. Besluiten met betrekking tot de handhaving van een algemene maatregel van bestuur ingevolge artikel 8.40 van de Wet milieubeheer kunnen niet worden gelijkgesteld met een dergelijke beschikking.”

De Afdeling bevestigde vervolgens uitdrukkelijk de juistheid van de door haar Voorzitter ingeslagen weg:

20 Zie ook ABRvS 22 december 2010, LJN BO8258; ABRvS 23 december 2010, LJN BO9398; en Rb. Roermond 15 maart 2011, LJN BP8237.

21 Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 16 februari 2011, LJN BP5789.

22 ABRvS (vz.) 3 december 2010, LJN BO6800.

23 Zie ook ABRvS 6 december 2010, LJN BO6580.

24 ABRvS 21 september 2011, LJN BT2689. Zie ook ABRvS 22 september 2011, LJN BT2809.

“Nu overgangsrecht ontbreekt, moet, zoals de Voorzitter van de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 3 december 2010, in zaak nr. 201011142/2/M2, ervan worden uitgegaan dat de wetgever voor de rechtsmachtverdeling tussen de Afdeling en de rechtbanken met betrekking tot een besluit dat is uitgezonderd van beroep bij de Afdeling, het tijdstip bepalend heeft willen achten waarop dit op de wettelijk voorgeschreven wijze is bekendgemaakt.”

Voordat deze uitspraak is gewezen, hadden reeds verschillende rechtbanken deze lijn – eveneens onder uitdrukkelijke verwijzing naar de uitspraak van 3 december 2010 – overgenomen.²⁵

3. Belanghebbendheid

Voor de invoering van de Wabo, bakende de bestuursrechter per toestemming de kring van belanghebbenden af. In de sfeer van het omgevingsrecht, maakte de bestuursrechter bij deze afbakening gebruik van het afstandscriterium, ondersteund met het zichtcriterium. Afhankelijk van het effect, de uitstraling of de impact van een ruimtelijke activiteit op de omgeving kon de kring van belanghebbenden ruimer of beperkter worden getrokken. Voor het hanteren van verschillende kringen van belanghebbenden zijn vaak goede redenen. Zo kan een persoon die op 500 meter van een fabriek woont wel als belanghebbende bij de milieuvergunning worden aangemerkt, maar bijvoorbeeld niet bij een eventuele bouw- of kapvergunning. Uitsluitend van deze eerste toestemming zal deze persoon immers gevolgen ondervinden. De vraag hoe de Afdeling zou moeten omgaan met het belanghebbendebegrip, indien zij wordt geconfronteerd met een omgevingsvergunning waarin toestemming wordt verleend voor meerdere activiteiten waarvoor verschillende kringen van belanghebbenden gelden, is uitgebreid in de literatuur besproken.²⁶ Is een appellant belanghebbende bij de gehele omgevingsvergunning indien hij of zij slechts gevolgen zal ondervinden van een van deze onderdelen? Of zal toch per toestemming of ‘besluitonderdeel’ moeten worden bekeken of een appellant belanghebbende is?

In de uitspraak van de Afdeling van 13 april 2011 lag een revisievergunning voor ten behoeve van een afvalstoffeninrichting.²⁷ In deze procedure betoogde de vergunninghouder dat het beroep van appellant niet-ontvankelijk was, omdat hij niet als belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid

1 Awb zou kunnen worden aangemerkt. Ter onderbouwing voerde vergunninghouder aan dat de woning van appellant op dusdanige afstand van de inrichting is gelegen, dat ter plaatse van die woning geen milieugevolgen kunnen worden ondervonden vanwege de inrichting. Vaststond dat appellant op een afstand van ongeveer 265 meter van de inrichting woonachtig was en stelde onder meer geurhinder vanwege de inrichting te ondervinden. Gelet op de aard en omvang van de inrichting alsmede hetgeen partijen hieromtrent ter zitting naar voren hebben gebracht, achtte de Afdeling het aannemelijk dat ter plaatse van de woning van appellant milieugevolgen van het in werking zijn van de inrichting kunnen worden ondervonden. Appellant werd dan ook door de Afdeling als belanghebbende als bedoeld in art. 1:2 lid 1 Awb aangemerkt. Tot zover betreft het hier een standaarduitspraak van de Afdeling. Wat echter opzienbarend was, is het feit dat de Afdeling in deze uitspraak haar toekomstvisie ontvouwde.

“Hoewel de Wabo op dit geding niet van toepassing is, acht de Afdeling het voor de rechtspraak van belang reeds thans de vraag te beantwoorden hoe in toekomstige gedingen de kring van belanghebbenden, in de zin van artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht, bij een omgevingsvergunning als bedoeld in de Wabo dient te worden bepaald ingeval die vergunning meer dan één van de toestemmingen als bedoeld in de artikelen 2.1 en 2.2 van de Wabo bevat.

Onder het vóór de Wabo geldende recht kon de kring van belanghebbenden als bedoeld in artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht, bij bijvoorbeeld een vergunning op grond van de Wet milieubeheer voor het in werking hebben van een inrichting aanmerkelijk ruimer zijn dan de kring van belanghebbenden bij bijvoorbeeld een uitwegvergunning voor de aanleg van een uitweg vanuit die inrichting.

Nu uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Wabo niet blijkt dat de wetgever dit verschil in omvang van de kringen van belanghebbenden heeft willen opheffen, ligt het in de rede om, indien een bestreden omgevingsvergunning meer dan één toestemming als bedoeld in de artikelen 2.1 en 2.2 van de Wabo bevat, per toestemming te bepalen of degene die een rechtsmiddel heeft aangewend belanghebbende is. Het ligt eveneens in de rede dat deze regel uitzondering lijdt voor zover de betrokken vergunning ziet op een activiteit als bedoeld in de zin van artikel 2.7, eerste lid, van de Wabo, die behoort tot verschillende categorieën activiteiten als bedoeld in de artikelen 2.1 en 2.2.”

Hoewel de Afdeling heeft nagelaten een nadere motivering te geven voor deze uitzondering, heeft staatsraad Van Buuren nog voor de inwerkingtreding van de Wabo het voorzette gegeven, dat er bij activiteiten die onlosmakelijk met elkaar samenhangen als bedoeld in art. 2.7 Wabo (dat zijn activiteiten die vallen onder verschillende categorieën als bedoeld in art. 2.1 en 2.2 Wabo, maar die fysiek niet te scheiden zijn, waarover later meer) geen verschil moet

25 Zie Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 19 april 2011, *LJN* BQ3195; en Rb. 's-Hertogenbosch 17 juni 2011, *LJN* BQ9980.

26 Zie onder andere A. ten Veen, ‘Milieubescherming onder de Wabo’, *M en R* 2005/9, p. 557-560; W.G.A. Hazewindus & R. Uylenburg, ‘Rechtsbescherming tegen de omgevingsvergunning’, *TO* 2006, p. 148; V.M.Y. van 't Lam, ‘De reikwijdte van het belanghebbende begrip in het milieu- en ruimtelijk ordeningsrecht’, *M en R* 2008/4, p. 211-215; F. Onrust, ‘Het belanghebbendebegrip in de Wabo’, *BR* 2008/6, nr. 85, p. 401-412.

27 *ABRvS* 13 april 2011, *JB* 2011/134 m.nt. R.J.N. Schlössels, *JM* 2011/51 m.nt. De Graaf, *AB* 2011/234 m.nt. De Waard en *BR* 2011/76 m.nt. T.D. Rijs

worden gemaakt wat betreft de kring van belanghebbenden, juist omdat die activiteiten niet los van elkaar kunnen worden beoordeeld.²⁸ Voor onlosmakelijk samenhangende activiteiten acht Van Buuren het redelijk de tegen het besluit aangedragen beroepsgronden niet deels wel en deels niet-ontvankelijk te achten.

Bij omgevingsvergunningen die meer dan één toestemming omvatten, is dus niet langer het besluit in de zin van art. 1:3 Awb bepalend voor de vraag of iemand belanghebbende is, maar een onderdeel van het besluit, namelijk de (materieel) afzonderlijke toestemmingen. Blomberg acht deze benadering in strijd met art. 1:2 lid 1 Awb, op grond waarvan iemand belanghebbende is indien zijn belangen rechtstreeks zijn betrokken bij een besluit.²⁹ Het besluit is de gehele omgevingsvergunning. De omgevingsvergunning is volgens Blomberg ook uitdrukkelijk als één besluit bedoeld (vergelijk de mantra 'één aanvraag, één bevoegd gezag, één procedure, één besluit') en niet als een 'bundeltje' besluiten. Blomberg vraagt zich dus af of de Awb die ruimte biedt en lijkt van mening te zijn dat het op de weg van de wetgever ligt om een voorziening ter zake te treffen.

Rijs wijst er daarentegen in zijn annotatie onder voornoemde uitspraak op, dat de Afdeling met betrekking tot bestemmingsplannen reeds eerder heeft uitgemaakt dat de belanghebbendheid daarbij per besluitonderdeel dient te worden vastgesteld.³⁰ Men kan het daar volgens Rijs mee eens zijn of niet, maar kennelijk is de Afdeling van mening dat een dergelijke wijze van beoordelen zich – althans bij sommige besluiten – verdraagt met de Awb. Bij bestemmingsplannen is als onderbouwing voor deze wijze van beoordelen wel betoogd dat dit paste bij het karakter van het bestemmingsplan als algemeen verbindend voorschrift en 'verzamelbesluit'.³¹ Hoewel Rijs erkent dat er uiteraard verschillen bestaan tussen een bestemmingsplan en een omgevingsvergunning, meent hij dat ook van een omgevingsvergunning voor meerdere activiteiten kan worden gezegd dat dit een soort verzamelbesluit betreft. Dit argument overtuigt naar onze mening minder, gezien de kenmerkende verschillen tussen enerzijds een besluit met algemeen verbindende voorschriften (zoals een bestemmingsplan) en anderzijds een beschikking ten behoeve van een bepaald project (zoals voorheen een projectbesluit ex art. 3:10 Wro (oud) dat qua karakter eveneens verschilt van een bestemmingsplan).³² Een ander argument van Rijs is aanzienlijk overtuigender, namelijk dat de Afdeling heeft willen voorkomen dat de kring van belanghebbenden voor sommige (deel)activiteiten te veel zou worden opgerekt. Aanhakend bij het voorbeeld van de Afdeling van het in werking heb-

ben van een inrichting en de aanleg van een uitweg voor diezelfde inrichting merkt Rijs op dat, indien men de omvang van de kringen van belanghebbenden in een dergelijk geval gelijk zou trekken, dit zou kunnen betekenen dat appellanten die op een afstand van meerdere honderden meters van de inrichting woonachtig zijn en daarvan enig milieugevolg kunnen ondervinden (bijvoorbeeld geur), ineens ook belanghebbenden zouden zijn ten aanzien van de toestemming voor de uitweg, hoewel hun belangen daarbij overduidelijk niet rechtstreeks zijn betrokken. Nu er dus per toestemming moet worden bepaald of degene die een rechtsmiddel heeft aangewend belanghebbende is, blijft de 'oude' lijn van de Afdeling betreffende het belanghebbende-begrip van belang.³³

In de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage van 11 juli 2011 over een omgevingsvergunning voor het vellen van een houtopstand, was de Wabo wel van toepassing.³⁴ In deze kwestie overwoog de voorzieningenrechter allereerst dat uit vaste jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat een appellant, om belanghebbende te zijn bij een besluit tot verlening van een kapvergunning, een hem persoonlijk aangaand belang moet hebben dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen.³⁵ In de regel kan slechts als belanghebbende worden aangemerkt degene die op geringe afstand van de bomen woont of vanuit zijn woning daarop zicht heeft. De voorzieningenrechter was vervolgens van oordeel dat voornoemd uitgangspunt ook heeft te gelden bij de onderhavige omgevingsvergunning, die op grond van art. 2.2 lid 1 aanhef en onderdeel g Wabo is verleend. Nu ter zitting was gebleken dat de afstand tussen de woning van verzoeker en het bouwplan ongeveer 250 meter bedraagt en er als gevolg van de tussenliggende bebouwing en bomen vanuit de woning van verzoeker geen zicht was op de te vellen bomen, verschilde de positie van verzoeker volgens de voorzieningenrechter niet van die van anderen in zijn woonwijk. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter was daarmee dus zijn belang onvoldoende specifiek en onderscheidend en kon niet worden gesproken van een persoonlijk van anderen te onderscheiden belang.

4. Toetsingskader

4.1 Algemeen

Art. 2.1 lid 1 Wabo bepaalt dat het verboden is om zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit onder andere het bouwen van een bouwwerk (onderdeel a), het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het geldend planologisch regime (onderdeel c) en het oprichten, veranderen of het in werking hebben van een inrichting (onderdeel e). Voor de interpretatie van deze activiteiten moet worden teruggevallen op de jurisprudentie zoals deze zich heeft ge-

28 P.J.J. van Buuren, 'Belanghebbende, onderdelentrechter en bestemmingsplannen', in: Y.G.C.M. Bijkerk e.a., *Wabo: antwoorden op praktijkvragen*, VMR 2010-1, Den Haag: Boom Juridische uitgevers, p. 28.

29 Aletta B. Blomberg, 'Toegang tot de rechter bij de omgevingsvergunning. De eerste jurisprudentie over de kring van belanghebbenden en besluitonderdelen bij de omgevingsvergunningen', *StAB* 2011/2, p. 8-12.

30 ABRvS 13 april 2011, *BR* 2011/116 m.nt. T.D. Rijs.

31 Zie onder andere: De Poorter, 'Van actio popularis naar kringen van belanghebbenden', *BR* 2006/64.

32 Zie ABRvS 1 september 2010, *AB* 2010/262 m.nt. Nijmeijer.

33 Voor een goed overzicht van deze jurisprudentie wordt verwezen naar het artikel van Van 't Lam in *TO* juni 2011, nr. 2.

34 Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 11 juli 2011, *LJN* BR1523.

35 Zie bijvoorbeeld ABRvS 29 april 2008, *LJN* BD0733; en ABRvS 20 oktober 2010, *LJN* BO1149.

vormd onder vigeur van onder andere de Woningwet, de Wet ruimtelijke ordening en de Wet milieubeheer. Zo is het toetsingskader waaraan een aanvraag om omgevingsvergunning voor het bouwen moet worden getoetst, vrijwel ongewijzigd overgeheveld van art. 44 Wonw (oud) naar art. 2.10 Wabo.³⁶ De wetgever heeft dus geen inhoudelijke wijzigingen beoogd.

Dat de wetgever geen inhoudelijke wijzigingen heeft beoogd, laat onverlet dat de inwerkingtreding van de Wabo gevolgen heeft voor toepassing van art. 4:6 Awb. De Rechtbank Zwolle achtte het in haar uitspraak van 21 september 2011 van belang dat de Wabo en het Besluit omgevingsrecht in werking waren getreden.³⁷ De inwerkingtreding van de Wabo had namelijk tot gevolg dat sindsdien een andere vergunning werd aangevraagd. De tweede aanvraag betrof namelijk een omgevingsvergunning, terwijl de eerste aanvraag zag op een lichte bouwvergunning, tevens aan te merken als een verzoek om ontheffing van het bestemmingsplan. Nu een andere vergunning – namelijk berustend op een andere wettelijke grondslag – werd aangevraagd, was geen sprake van een herhaalde aanvraag en miste art. 4:6 Awb reeds hierom toepassing. Bovendien oordeelde de rechtbank dat het toetsingskader voor een ontheffing van het bestemmingsplan inhoudelijk lijkt te zijn gewijzigd, hetgeen eveneens maakt dat bij de weigering van de omgevingsvergunning gemotiveerd had moeten worden waarom afwijking van het bestemmingsplan niet mogelijk was.

4.2 Bouwen

Wat betreft de activiteit bouwen, is niet alles bij hetzelfde gebleven. De wetgever heeft bijvoorbeeld in Bijlage II behorende bij het Bor een nieuwe term geïntroduceerd, namelijk het 'bijbehorend bouwwerk'. Met deze term is een verzamelbegrip geïntroduceerd waar uitbreidingen van een hoofdgebouw, aan- en uitbouwen en bijgebouwen onder vallen. Ook vallen overkappingen zonder wanden of andere bouwwerken met een dak, niet zijnde gebouwen, onder deze term.³⁸ Met dit verzamelbegrip heeft de wetgever een einde willen maken aan moeilijk hanteerbare begrippen als 'bijgebouw' en 'aan- en uitbouw'.

Daarnaast heeft de wetgever ten opzichte van het Besluit bouwvergunningsvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken (Bblb) de eis geschrapt dat het moet gaan om een 'bestaand' hoofdgebouw. De omstandigheid dat een woning zelf nog niet is opgericht, staat er niet aan in de weg dat deze wordt aangemerkt als het 'oorspronkelijke' hoofdgebouw. Hierdoor kan het zo zijn dat een bijbehorend bouwwerk zonder omgevingsvergunning voor het bouwen mag worden gebouwd direct na, gelijktijdig met of in hetzelfde bouwproces als of zelfs kort voor de oprichting van het hoofdgebouw.³⁹ De vraag blijft echter: wat is een bijbehorend bouwwerk?

Art. 1 lid 1 van Bijlage II behorende bij het Bor bepaalt dat onder een 'bijbehorend bouwwerk' moet worden verstaan:

“een uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw verbonden, daar al dan niet tegen aangebouwd gebouw, of ander bouwwerk, met een dak”

Zoals was te verwachten, heeft zich inmiddels de eerste jurisprudentie over deze term gevormd. Een berging⁴⁰ en een met één wand afgesloten carport⁴¹ kunnen worden aangemerkt als 'bijbehorend bijgebouw'. Zelfs een duivenhok kan onder omstandigheden onder deze term worden geschaard. In haar uitspraak van 15 maart 2011 overwoog de Rechtbank Roermond:

“[...] Om ter zake van het duivenhok te kunnen spreken van een bijbehorend bouwwerk bij die woning, moet dit duivenhok ingevolge artikel 1 van bijlage II bij het Bor, gelet op Nota van Toelichting (Stb. 2010, 143, blz. 132 e.v.), gerelateerd zijn aan het gebruik van de woning in die zin dat sprake is van vergroting van het woongenot van vergunninghouder. [...]

[...] De rechtbank is van oordeel dat, gelet op de omvang en de nokhoogte van het duivenhok alsmede op de hoeveelheid gehouden duiven, sprake is van een hobbymatig gebruik van het bouwwerk en daarmee van een vergroting van het woongenot van eiser. Hiermee is naar het oordeel van de rechtbank voldaan aan het vereiste van een functionele verbondenheid met het hoofdgebouw zodat het duivenhok gekwalificeerd kan worden als een bijbehorend bouwwerk in de zin van artikel 1 van bijlage II bij het Bor.”

De Rechtbank Roermond oordeelde aldus dat sprake was van 'functionele verbondenheid'. Hiermee wordt bedoeld dat het gebruik van het bijbehorende bouwwerk in planologisch opzicht is gerelateerd aan het gebruik van het hoofdgebouw. In het voorheen geldende Bblb was de vergelijkbare eis gesteld dat het gebruik moest strekken tot vergroting van het woongenot. Doordat bijbehorende bouwwerken niet uitsluitend op woningen zien, is in het Bor gekozen voor een meer algemeen criterium waaruit de functioneel planologische verbondenheid tussen het hoofdgebouw en het bijbehorende bouwwerk tot uitdrukking is gebracht.⁴² Hierdoor kon een 'drive-in' bij een bouwmarkt eveneens worden aangemerkt als een 'bijbehorend bouwwerk'.⁴³ De voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Hertogenbosch overwoog het volgende:

“Op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter zitting wordt geoordeeld dat verweerder de drive-in terecht heeft aangemerkt als “bijbehorend bouwwerk” in

36 Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 92.

37 Rb. Zwolle 21 september 2011, L/JN BT2563.

38 Stb. 2010, 143, p. 132.

39 Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 16 februari 2011, L/JN BP5782.

40 ABRvS 13 juli 2011, L/JN BR1462.

41 Rb. Arnhem 8 augustus 2011, L/JN BR6846.

42 Stb. 2010, 143, p. 133.

43 Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 2 maart 2011, L/JN BP6693.

de hiervoor bedoelde zin. Tussen partijen is niet in geschil dat de bouwmarkt en het tuincentrum moeten worden aangemerkt als “hoofdgebouw” en dat dit gebouw in gebruik is voor de verkoop van bouw- en tuinartikelen. De drive-in zal voor hetzelfde doel in gebruik genomen worden, zij het dat het hier gaat -zo heeft vergunninghoudster onweersproken gesteld- om volumineuze artikelen, waarvan het eenvoudiger is wanneer deze meteen in de auto kunnen worden geladen. Uit het vorenstaande volgt dat het gebruik van de drive-in planologisch opzicht is gerelateerd aan het gebruik van het hoofdgebouw.”

De rechter kan echter ook van mening zijn dat een bijbehorend bouwwerk niet aan de orde is omdat geen sprake meer was van een hoofdgebouw in de zin van art. 1 bijlage II behorende bij het Bor. Zo kon er naar het oordeel van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Haarlem namelijk geen sprake zijn van in planologisch opzicht gerelateerd gebruik, indien het gebruik van het hoofdgebouw niet (meer) in overeenstemming is met het bestemmingsplan.⁴⁴ Het plaatsen van twee zeecontainers voor het opslaan van landbouwvoertuigen kon daarom in casu niet plaatsvinden zonder omgevingsvergunning voor het bouwen. Deze benadering is niet onjuist, maar lijkt wel omslachtig. Nijmeijer meent dat de voorzieningenrechter ook met recht had kunnen wijzen op art. 5 onderdeel 2 van bijlage II behorende bij het Bor.⁴⁵ Hieruit volgt dat bij een gebouw dat illegaal wordt gebruikt, nimmer kan worden ‘bijgebouwd’ als bedoeld in art. 2 en art. 3 van Bijlage II behorende bij het Bor. In de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Dordrecht van 31 augustus 2011 kwam de uitzondering van art. 5 onderdeel 2 van Bijlage II behorende bij het Bor wel aan bod.⁴⁶ Het betrof in casu de verbouwing van een als kantoorruimte vergunde ruimte die werd verbouwd tot grootschalig, zelfstandig wokrestaurant. Het aanbrengen van onder meer een professionele keuken kon hierdoor niet worden aangemerkt als vergunningsvrij als bedoeld in art. 3 aanhef en onderdeel 8 van bijlage II behorende bij het Bor. Verder heeft de Afdeling opheldering gegeven over de interpretatie van art. 2 aanhef en onderdeel 3 onder b onder 2 van Bijlage II behorende bij het Bor.⁴⁷ De Afdeling heeft geoordeeld over de uitleg van een van de kenmerken waaraan een omgevingsvergunningvrij bijbehorend bouwwerk in het achtererfgebied moet voldoen, indien dit bouwwerk op een afstand van meer dan 2,5 meter van het oorspronkelijke hoofdgebouw wordt gebouwd. Ingevolge het voornoemde artikel mag de oppervlakte van dit bouwwerk binnen een afstand van 1 meter van een naburig erf niet meer dan 10 m² bedragen. De Afdeling oordeelde over de toepassing van dit kenmerk als volgt:

“Volgens de Nota van Toelichting (Stb. 2010, 143, blz. 142) bij voormeld artikel wordt bedoeld dat de oppervlakte-eis geen betrekking heeft op het gehele bijbehorende bouwwerk, maar slechts op het gedeelte van dat bouwwerk, voor zover dat is gelegen binnen een afstand van 1 m vanaf een aan de zij- of achterkant gelegen naburig erf. Weliswaar is de totale oppervlakte van de berging ongeveer 12 m², maar de oppervlakte van de berging, voor zover gelegen binnen een afstand van 1 m van het erf van [appellant] is minder dan 10 m², zodat wordt voldaan aan de onder 2 van voormeld artikel gestelde eis.”

4.3 Planologische afwijking

In art. 2.1 lid 1 aanhef en onderdeel c Wabo is een algemeen gebruiksverbod opgenomen met betrekking tot gronden of bouwwerken in strijd met het geldende planologische regime. Het toetsingskader is opgenomen in art. 2.12 Wabo. De toetsingskaders die golden voor de binnenplanse en buitenplanse ontheffingen (art. 3.6 onderdeel c en art. 3.23 Wro (oud)), de tijdelijke ontheffing (art. 3.22 Wro (oud)) en het projectbesluit (art. 3:10 Wro (oud)), zijn opgenomen in dit artikel. De Invoeringswet Wabo voorziet in overgangsrecht voor ontheffingen en projectbesluiten op grond van de Wro (oud) naar de Wabo. Per 1 oktober 2010 worden ook oude vrijstellingsbesluiten die nog zijn verleend onder de WRO gelijkgesteld met een omgevingsvergunning ex art. 2.1 lid 1 aanhef en onderdeel c Wabo. Op grond van het overgangsrecht behorende bij de Wabo en de Wro, is op de voorbereiding en vaststelling van dergelijke besluiten de WRO nog steeds van toepassing.

In dit kader zag de Rechtbank Utrecht zich gesteld voor de vraag of beroep tegen de verleende ‘artikel 19-vrijstelling’ mogelijk was, los van de (nog niet aangevraagde) omgevingsvergunning voor het bouwen.⁴⁸ Met andere woorden: geldt de concentratie van rechtsbescherming⁴⁹ voor vrijstellingsbesluiten op grond van de WRO ook onder de Wabo? De rechtbank oordeelde het volgende:

“Zij ziet, ondanks het feit dat het vereiste van concentratie van rechtsbescherming voor een vrijstellingsbesluit op grond van de WRO onder de Wabo niet wettelijk is geregeld, voldoende grond om dit vereiste aan eiser tegen te werpen. Zij overweegt daartoe dat uit niets blijkt dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om af te stappen van dit vereiste, zoals dat gold onder de WRO en Wro. In de totstandkomingsgeschiedenis van de Wabo is daarvoor geen enkel aanknopingspunt te vinden. Integendeel, er zijn helemaal geen woorden aan gewijd, terwijl dat zonder meer in de rede had gelegen indien de wil van de wetgever daarop expliciet gericht zou zijn geweest. Daarbij komt dat het de kennelijke bedoeling is van de wetgever om dit vereiste onverkort te

44 Rb. Haarlem (vzr.) 28 maart 2011, LJN BP9458.

45 Rb. Haarlem (vzr.) 28 maart 2011, StAB 2011/2, 11-75, p. 85-87.

46 Rb. Dordrecht (vzr.) 31 augustus 2011, LJN BR6524.

47 ABRvS 24 augustus 2011, LJN BR5671.

48 Rb. Utrecht 18 mei 2011, LJN BQ8451.

49 Dit was tot 1 juli 2008 neergelegd in art. 49 lid 5 Wonw. Vanaf 1 juli 2008 was dit neergelegd in art. 46 lid 6 Wonw.

handhaven, gelet op het op 27 december 2010 in procedure gebrachte wetsvoorstel 32 588.”

Kortom, het vereiste van concentratie van rechtsbescherming voor vrijstellingsbesluiten geldt onverkort onder de Wabo. Verder is in de jurisprudentie de vraag aan bod gekomen of het verbod als opgenomen in art. 2.1 lid 1 aanhef en onderdeel c Wabo, ook van toepassing was op een onder de WRO tot stand gekomen bestemmingsplan. In haar uitspraak van 29 juni 2011 oordeelde de Afdeling dat dit niet het geval is, en overwoog:⁵⁰

“De Wabo noch de Invoeringswet Wabo ontnemt de rechtskracht die de Wro en de Invoeringswet Wro toekent aan bestemmingsplannen die met de toepassing van de WRO tot stand zijn gekomen, terwijl de geschiedenis van de totstandkoming van de Wabo geen aanwijzing bevat dat de wetgever met de benadering neergelegd in de hiervoor genoemde uitspraak in zaak nr. 200708557/1 heeft willen breken. Het voorgaande betekent dat ook het algemeen gebruiksverbod met betrekking tot het gebruik van gronden en bouwwerken in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo niet van toepassing is op het op grond van de WRO tot stand gekomen plan.”

Tot slot stond in een uitspraak van de Rechtbank Haarlem van 6 juli 2011 de vraag centraal of een omgevingsvergunning van rechtswege was verleend.⁵¹ Appellante had een omgevingsvergunning aangevraagd voor het gebruiken van een bedrijfspand voor een combinatie van wonen en werken. Appellante kwam vervolgens op tegen de fictieve weigering van verweerder met als argument dat de volgens haar van rechtswege verleende beschikking niet binnen twee weken bekend was gemaakt. De rechtbank stelde vast dat de aanvraag niet viel onder art. 2.12 lid 1 aanhef en onderdeel a onder 1 en 2 Wabo. Ingevolge art. 3.10 lid 1 aanhef en onderdeel a Wabo is de uitgebreide uniforme voorbereidingsprocedure van toepassing in onder meer de gevallen waar een omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik uitsluitend kan worden verleend met toepassing van art. 2.12 lid 1 aanhef en onderdeel a onder 3 Wabo. Van deze situatie was in casu sprake. Ingevolge art. 3.10 lid 4 Wabo is in een dergelijk geval par. 4.1.3.3 Awb (lex silencio positivo) niet van toepassing. In deze uitspraak maakt de Rechtbank Haarlem inzichtelijk wanneer volgens het systeem van de Wabo sprake is van een van rechtswege verleende omgevingsvergunning voor planologisch strijdig gebruik. Hiervan kan uitsluitend sprake zijn indien deze omgevingsvergunning wordt verleend ex art. 2.12 lid 1 aanhef en onderdeel a onder 1 en 2 Wabo, omdat in deze gevallen de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is.

4.4 Milieu

Gezien het hiervoor genoemde overgangsrecht en de gemiddelde doorlooptijd van een milieuvergunningprocedure, is het logisch dat zich het afgelopen jaar weinig tot geen jurisprudentie heeft ontwikkeld omtrent het toetsingskader voor de aanvraag om omgevingsvergunning voor het oprichten, veranderen of in werking hebben van een inrichting (art. 2.14 Wabo). Toch zijn er twee uitspraken geweest die de moeite van het bespreken meer dan waard zijn.

In de uitspraak van 4 februari 2011 moest de Voorzitter van de Afdeling beslissen op een verzoek tot het treffen van voorlopige voorziening naar aanleiding van het besluit van burgemeester en wethouders van de gemeente Apeldoorn van 29 oktober 2010 tot het verlenen van een milieuvergunning ex art. 8.1 Wm (oud) voor het oprichten van een windturbinepark.⁵² Burgemeester en wethouders betoogden dat de beroepen in de bodemprocedure niet-ontvankelijk zouden moeten worden verklaard, omdat verzoekers geen processueel belang meer zouden hebben bij de beoordeling van hun beroepen. Volgens burgemeester en wethouders zou namelijk als gevolg van een wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (het Activiteitenbesluit) en het Bor, sinds 1 januari 2011 geen vergunning meer zijn vereist voor het oprichten en in werking hebben van de inrichting waarvoor bij het bestreden besluit een vergunning krachtens de Wm was verleend. Als gevolg hiervan zou de bij het bestreden besluit verleende vergunning inmiddels van rechtswege zijn vervallen, aldus burgemeester en wethouders.

Bij het bestreden besluit was een vergunning verleend voor het oprichten en in werking hebben van een windpark bestaande uit vijf windturbines met een gezamenlijk vermogen van 14 MW. Voor het oprichten en in werking hebben van een inrichting voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie is sinds 1 januari 2011 geen vergunning als bedoeld in art. 2.1 lid 1 aanhef en onderdeel e Wabo meer vereist, tenzij met betrekking tot deze activiteit een milieueffectrapport moet worden gemaakt. Dit is in beginsel slechts vereist bij activiteiten als de oprichting, wijziging of uitbreiding van een of meer met elkaar samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie, in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een gezamenlijk vermogen van 15 MW (elektrisch) of meer, dan wel tien molens of meer.

In de uitspraak van 4 augustus 2010 had de Voorzitter van de Afdeling echter reeds overwogen dat het niet bij voorbaat was uitgesloten dat toch een milieueffectrapportage vereist was, ondanks dat het aangevraagde vermogen van de inrichting de drempelwaarden niet overschreed.⁵³ Op voorhand was de Voorzitter er niet van overtuigd dat burgemeester en wethouders terecht hadden geoordeeld dat de aangevraagde activiteiten geen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben, zodat van het opstellen van een milieueffectrapport kon worden afgezien. Evenmin achtte de Voorzitter het uitgesloten dat voor het

50 ABRvS 29 juni 2011, LJN BQ9624.

51 Rb. Haarlem 6 juli 2011, LJN BR1323.

52 ABRvS (vz.) 4 februari 2011, LJN BP3660.

53 ABRvS (vz.) 4 augustus 2010, LJN BN3145.

oprichten en in werking hebben van de inrichting ook na 1 januari 2011 nog altijd een vergunning is vereist, zodat niet kon worden geoordeeld dat de bij het bestreden besluit verleende vergunning met ingang van die datum van rechtswege was vervallen en verzoekers daarom geen belang meer hadden bij de beoordeling van de beroepen in de bodemprocedure. Gezien het voorstaande en na afweging van de betrokken belangen zag de Voorzitter dan ook aanleiding het bestreden besluit te schorsen.

In de uitspraak van 9 maart 2011 werd de Afdeling voor de vraag gesteld of de Milieuvereniging ontvankelijk was in haar beroep tegen een verleende revisievergunning als bedoeld in art. 8.4 lid 1 Wm (oud) voor een paarden- en fokzeugenhouderij, gezien de inhoud van haar eerdere zienswijze.⁵⁴ Ingevolge art. 6:13 Awb kan immers geen beroep worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in art. 3:15 Awb naar voren heeft gebracht. Uit dit artikel vloeit voort dat een belanghebbende geen beroep kan instellen tegen onderdelen van een besluit waarover hij geen zienswijze naar voren heeft gebracht, tenzij het niet naar voren brengen van een zienswijze hem redelijkerwijs niet kan worden verweten. Bij besluiten inzake milieuvergunningen worden de beslissingen over de aanvaardbaarheid van verschillende categorieën milieugevolgen als onderdelen van een besluit in vorenbedoelde zin aangemerkt. Nu de beroepsgronden van de Milieuvereniging over de geurverordening, de beste beschikbare technieken en de omgevingstoets betrekking hadden op de besluitonderdelen geurhinder en ammoniakemissie die in de zienswijze naar voren waren gebracht, was er voor de Afdeling geen aanleiding het beroep voor zover het deze gronden betrof niet-ontvankelijk te verklaren. Waar voor de Afdeling kennelijk wel aanleiding toe was, was het beantwoorden van de vraag of de oude jurisprudentie inzake art. 6:13 Awb moet worden voortgezet in gedingen over besluiten inzake een omgevingsvergunning voor het uitvoeren van een project dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het oprichten, veranderen of in werking hebben van een inrichting als bedoeld in art. 2:1 lid 1 aanhef en onderdeel e Wabo.

“Een omgevingsvergunning als bedoeld in de artikelen 2.1 en 2.2 van de Wabo heeft betrekking op het uitvoeren van een project dat uit verschillende activiteiten kan bestaan. Het ligt in de rede voor de toepassing van artikel 6:13 van de Awb elk van de in de artikelen 2.1 en 2.2 van de Wabo bedoelde toestemmingen die in een omgevingsvergunning zijn opgenomen, als besluitonderdeel op te vatten. De Afdeling overweegt over de toepassing van artikel 6:13 van de Awb op de beslissingen over de aanvaardbaarheid van de verschillende categorieën milieugevolgen, die in een omgevingsvergunning zijn vevat, als volgt. Onder het recht dat voor de invoering van de Wabo gold, moest het bevoegd gezag ook bij beslissingen over een vrijstelling met het oog op de verlening

van een bouwvergunning onder omstandigheden de aanvaardbaarheid van verschillende categorieën milieugevolgen voor het woon- en leefklimaat beoordelen. De rechtspraak vatte die beoordelingen voor de toepassing van artikel 6:13 van de Awb niet als besluitonderdelen op. Tekst noch geschiedenis van de Wabo geeft aanleiding die lijn te wijzigen. Dit betekent dat, als met betrekking tot een omgevingsvergunning – als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, in samenhang met c, van de Wabo – voor het bouwen in strijd met een bestemmingsplan eerst in beroep gronden over bijvoorbeeld geluid worden aangevoerd, er ook onder de Wabo geen aanleiding is het beroep ter zake van die toestemming in zoverre niet-ontvankelijk te verklaren. Als de desbetreffende omgevingsvergunning tevens een – in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo, bedoelde – toestemming tot het oprichten, veranderen of in werking hebben van een inrichting bevat en het beroep zich ook tegen deze toestemming richt, ligt het niet in de rede ter zake van deze toestemming wel te beslissen dat het beroep wegens het eerst in beroep aanvoeren van gronden over geluid in zoverre niet-ontvankelijk is. Daarom ziet de Afdeling, in aanmerking genomen dat tekst noch geschiedenis van de Wabo een andere richting wijst, aanleiding beslissingen over de aanvaardbaarheid van de verschillende categorieën milieugevolgen die in een besluit over een omgevingsvergunning zijn vevat, voor de toepassing van artikel 6:13 van de Awb niet als besluitonderdelen aan te merken.”

Kort samengevat moeten volgens de Afdeling de verschillende omgevingsvergunningplichtige activiteiten worden aangemerkt als besluitonderdelen in de zin van art. 6:13 Awb. Wat betreft activiteiten die zien op het oprichten, veranderen of in werking hebben van een vergunningplichtige inrichting ziet de Afdeling aanleiding om af te wijken van de oude jurisprudentie met betrekking tot een milieuvergunning, waarbij de verschillende categorieën milieugevolgen (zoals geluid-, geur- en lichthinder) werden aangemerkt als losse besluitonderdelen. Onder het nieuwe recht zal de Afdeling deze oude lijn omtrent de verschillende categorieën milieugevolgen dus niet meer toepassen. Klagen over één milieuaspect (bijvoorbeeld geurhinder) in de zienswijze betekent dus dat het appellatant vrijstaat in beroep te klagen over alle milieuaspecten en dus ook die aspecten die niet uitdrukkelijk zijn genoemd in de zienswijze (bijvoorbeeld lichthinder en geluidhinder).

De Afdeling laat zich niet uit over de vraag of voor toepassing van art. 6:13 Awb van belang is of de activiteiten waarvoor een omgevingsvergunning is verleend onlosmakelijk met elkaar samenhangen in de zin van art. 2.7 Wabo. Uit dit stilzwijgen van de Afdeling leiden Blomberg en Grapperhaus in hun annotatie onder voornoemde uitspraak af dat het aannemelijk is dat de Afdeling niet alsnog zal oordelen dat twee toestemmingen die zien op dezelfde fysieke activiteit vanwege de onlosmakelijke samenhang als één besluit-

54 ABRvS 9 maart 2011, Gst. 2011/36 m.nt. Teunissen en AB 2011/130 m.nt. Blomberg en Grapperhaus.

onderdeel moeten worden aangemerkt.⁵⁵ Hoewel aanne- melijk, is het afwachten of de Afdeling deze mening deelt. Daarnaast zag de Afdeling eveneens aanleiding om in deze uitspraak te bepalen dat vanwege de rechtseenheid ook in gedingen inzake milieuvergunningen ex art. 8.1 Wm beslis- singen over de aanvaardbaarheid van verschillende catego- rieën milieugevolgen niet meer voor de toepassing van art. 6:13 Awb als besluitonderdelen aan te merken. In het be- lang van de rechtszekerheid zal deze wijziging van de rechtspraak eerst worden toegepast op beroepen tegen be- sluiten die op of na 1 april 2011 op de voorgeschreven wijze zijn bekendgemaakt.

5. Onlosmakelijke samenhang

Art. 2.7 lid 1 Wabo schrijft voor dat een aanvraag die be- trekking heeft op een activiteit die behoort tot verschil- lende categorieën activiteiten, zoals bedoeld in de art. 2.1 en 2.2 Wabo, betrekking heeft op elk van die activiteiten. Dit betekent dat onlosmakelijk samenhangende activiteiten in een keer moeten worden aangevraagd. Dat laat onverlet dat een aanvrager ervoor kan kiezen om eerst een vergun- ning aan te vragen voor een bepaalde activiteit en op een later tijdstip voor een andere activiteit. Deze losse omge- vingsvergunningen worden wel eens aangeduid als deelver- gunningen. Volgens Blomberg en Grapperhaus is deze term misleidend, omdat het gewoon gaat om volledige omge- vingsvergunningen, alleen voor een bepaald deel van het project dat de aanvrager voor ogen staat.⁵⁶ Wanneer is nu sprake van een zogenaamde onlosmakelijke samenhang tussen verschillende omgevingsvergunningplichtige acti- viteiten.

In de parlementaire geschiedenis heeft de wetgever dit aan de hand van een aantal voorbeelden geïllustreerd.⁵⁷ Bij het slopen van oude opstallen en het daarna bouwen van nieuwe woningen gaat het om een tweetal activiteiten die fysiek te scheiden zijn (eerst slopen dan bouwen). Hetzelfde geldt bijvoorbeeld voor het kappen van bomen en aanleg- gen van een inrit. In dergelijke gevallen kan voor deze fy- siek te scheiden activiteiten een aparte omgevingsvergun- ning worden aangevraagd en verleend. Als voorbeeld van onlosmakelijk samenhangende activiteiten ('oftewel een overlap') noemt de wetgever het realiseren van veestallen voor het houden van varkens hetgeen tegelijkertijd een acti- viteit is als bedoeld in art. 2.1 lid 1 aanhef en onderdeel a Wabo (bouw van een bouwwerk) en een activiteit als be- doeld in art. 2.1 lid 1 aanhef en onderdeel e Wabo (het op- richten van een inrichting). Een ander voorbeeld is het ver- richten van bouwactiviteiten aan een beschermd rijksmo- nument als bedoeld in art. 2.1 lid 1 aanhef en onderdeel f Wabo.

Het vraagstuk van onlosmakelijk samenhangende activitei- ten kan spelen binnen één activiteit. Dit was het geval in de uitspraak van de Voorzieningenrechter Rechtbank 's-Gra-

venhage van 10 maart 2011.⁵⁸ In deze kwestie had verweer- der een omgevingsvergunning verleend voor het tijdelijk plaatsen van twee kabel- en leidingbruggen. De vergunde bruggen zouden tijdelijk worden geplaatst ten behoeve van de bouw van de ondergrondse parkeergarage, maar deze realisatie van de parkeergarage vertoonde naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen onlosmakelijke samen- hang met de vergunde bruggen. De realisatie van de twee bruggen kon immers als zelfstandige handeling worden ge- zien. De twee bruggen konden – feitelijk gezien – worden gerealiseerd zonder de rest van het plan (de bouw van de parkeergarage) ooit uit te voeren.

In de noot van Nijmeijer merkt hij op dat het bij de toepas- sing van art. 2.7 lid 1 Wabo dus niet gaat om de vraag of bepaalde activiteiten functioneel met elkaar samenhangen, in die zin dat het één niet goed kan functioneren zonder het ander.⁵⁹ Die functionaliteit is voor de kwalificatie 'onlosma- kelijke samenhang' naar zijn mening niet relevant. De func- tionele verbondenheid kan bijvoorbeeld wel van belang zijn voor de vraag of ten aanzien van de activiteit 'bouwen' van een of meerdere bouwwerken kan worden gesproken dan wel voor de vraag welk objecten tot de inrichting behoren. Het gaat dan om het bepalen van de reikwijdte van de des- betreffende omgevingsvergunningplicht.

In de meeste gevallen gaat het om de vraag of twee ver- schillende omgevingsvergunningplichtige activiteiten on- deelbaar zijn in de zin van art. 2.7 lid 1 Wabo. In de uit- spraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's- Hertogenbosch van 26 augustus 2011 was uitsluitend de omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen in het ge- ding.⁶⁰ Nadat de voorzieningenrechter had stilgestaan bij het limitatief-imperatief stelstel zoals (thans) neergelegd is in art. 2.10 lid 1 Wabo, gaf de voorzieningenrechter te ken- nen dat hij het betoog van verzoekers primair aldus be- grijpt, dat de veiligheid van bezoekers gelet op de voorziene vluchtroute onvoldoende zou zijn gewaarborgd en dus het brandveilig gebruik van het gebouw evenmin voldoende zou zijn gewaarborgd. De bestreden omgevingsvergunning had echter geen betrekking op het in gebruik nemen of ge- bruiken van een bouwwerk als bedoeld in art. 2.1 lid 1 aan- hef en onderdeel d Wabo, terwijl verder tussen een derge- lijke vergunning en de vergunning voor de activiteit bou- wen geen onlosmakelijke samenhang bestaat. Het gestelde over brandveilig gebruik kon daarom in zoverre hier niet aan de orde komen, behalve voor wat betreft mogelijke strijd met het Bouwbesluit 2003. Dit laatste was in deze uit- spraak echter niet aannemelijk geworden.

Ook ten aanzien van het kappen van circa negenhonderd bomen en bospercelen naast de A28 bestond geen onlosma- kelijke samenhang met omgevingsvergunningplichtige acti- viteiten die verband houden met de verlegging van de rijks- weg in het kader van groot onderhoud.⁶¹ Daarom was de

55 ABRvS 9 maart 2011, AB 2011/130 m.nt. Blomberg en Grapperhaus.

56 ABRvS 9 maart 2011, AB 2011/130 m.nt. Blomberg en Grapperhaus.

57 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 38-39 (MvT).

58 Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 10 maart 2011, LJN BP9765.

59 Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 10 maart 2011, AB 2011/202.

60 Rb. 's-Hertogenbosch (vzr.) 26 augustus 2011, LJN BR6382.

61 Rb. Utrecht (vzr.) 3 februari 2011, LJN BP2987.

vergunninghoudster van de kapvergunning op grond van de Wabo niet verplicht om zowel ten behoeve van de kap van de bomen als het verleggen van de A28 een aanvraag voor de omgevingsvergunning in te dienen.

Het vraagstuk naar onlosmakelijk samenhangende activiteiten kan ook spelen in de handhavingssfeer, zoals blijkt uit de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Gravenhage.⁶² In deze kwestie waren twee verzoeken om handhaving, vanwege strijd met het bestemmingsplan respectievelijk het verrichten van activiteiten zonder omgevingsvergunning milieu, afgewezen door verweerder. Nu inderdaad sprake was van strijd met het bestemmingsplan en geen aanvraag om toestemming strijdig gebruik was gedaan, kon verweerder in onderhavige situatie niet afzien van handhavend optreden. Dat een omgevingsvergunning milieu was gedaan maakte dat niet anders. Sterker nog, nu aanvrager van de omgevingsvergunning ingevolge art. 2.7 lid 1 Wabo er zorg voor moet dragen dat de aanvraag betrekking heeft op elk van de activiteiten als bedoeld in de art. 2.1 en 2.2 Wabo, kon evenmin worden gesteld dat er ten aanzien van de toestemming milieu concreet zicht op legalisatie bestaat. Ook ten aanzien van het milieuaspect had verweerder dus niet mogen afzien van handhavend optreden.

6. Handhaving

De bevoegdheidsgrondslagen om handhavend op te treden zijn voor wat betreft het gemeentebestuur (art. 125 Gemw) en het provinciebestuur (art. 122 Provw) niet gewijzigd. Uitsluitend wat de minister betreft heeft de Wabo een wijziging gebracht. De minister was voor de Wabo uitsluitend bevoegd handhavend op te treden indien deze bevoegdheid hem was toebedeeld bij bijzondere wet. In de Wabo is voor de minister een (algemene) bevoegdheidsgrondslag opgenomen in art. 5.15 Wabo, op grond waarvan hem een bestuursdwangbevoegdheid is toegekend indien aan hem de bestuursrechtelijke handhaving is opgedragen, dan wel indien geen ander bestuursorgaan daartoe is bevoegd.

Daarnaast – zoals hiervoor reeds weergegeven – zijn de inhoudelijke toetsingskaders van de in de Wabo geconcentreerde toestemmingen door de komst van deze wet niet gewijzigd. Naast deze toetsingskaders zijn ook de verbodsbepalingen uit de speciale wetgeving overgeheveld naar de Wabo.⁶³ Sinds de inwerkingtreding van de Wabo zal het bevoegd gezag daarom voortaan handhavend optreden omdat in strijd wordt gehandeld met een van de verboden als opgenomen in art. 2.1 tot en met 2.3a Wabo. Op deze situatie zien dan ook de meeste onder de Wabo gewezen uitspraken die betrekking hebben op handhaving. Inhoudelijk brengen deze uitspraken dan ook niet veel nieuws.⁶⁴

Dit laat onverlet dat in het kader van de handhaving – naast de uitspraken die betrekking hebben op het overgangsrecht

uit art. 1.6 Invoeringswet Wabo – een aantal interessante uitspraken zijn gewezen.

6.1 Hoofdstuk 5 Wabo

Omdat het stelsel van de Wabo beoogt te komen tot een integrale beoordeling van activiteiten bij de verlening van de vergunning, is in deze wet gekozen voor een integrale regeling ter zake handhaving. Deze regeling is opgenomen in hoofdstuk 5 Wabo en is in belangrijke mate ontleend aan de regeling zoals opgenomen in hoofdstuk 18 Wm (oud).⁶⁵ Dat nog niet alle bestuursorganen hoofdstuk 5 Wabo in de vingers hebben, blijkt onder meer uit de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Leeuwarden van 31 augustus 2011.⁶⁶ In het door burgemeester en wethouders genomen handhavingsbesluit, hadden zij ter onderbouwing van hun bevoegdheid uitsluitend verwezen naar art. 125 Gemw en een aantal handhavingsbepalingen uit de Awb. De voorzieningenrechter merkte hierover op:

“In hoofdstuk 5 van de Wabo, dat voor wat betreft de handhaving ten opzichte van de Awb (lex generalis) heeft te gelden als een lex specialis, zijn echter ook handhavingsbepalingen opgenomen, onder meer met betrekking tot de vraag welk bestuursorgaan bevoegd is en/of blijft om handhavend op te treden tegen – kort gezegd – overtreding van bepalingen uit de Wabo en wettelijke bepalingen die thans zijn opgenomen in de Wabo. Ter zitting is namens het college toegezegd dat in de nog te nemen beslissing op bezwaar aandacht zal worden besteed aan de in hoofdstuk 5 van de Wabo opgenomen handhavingsbepalingen.”

6.2 Bevoegd gezag

Voor de inwerkingtreding van de Wabo was het mogelijk dat verschillende overheden waren belast met de handhaving van de wet- en regelgeving die geldt voor één bedrijf. Over het algemeen waren dit de bestuursorganen die bevoegd waren de benodigde toestemmingen te verlenen. Was voor de oprichting van een inrichting zowel een milieuvergunning van Gedeputeerde Staten nodig als een bouwvergunning van burgemeester en wethouders, dan waren beide bestuursorganen belast met de handhaving op de naleving van de door haar verleende toestemming.

Art. 5.2 Wabo bepaalt dat (uitsluitend) het bevoegd gezag belast is met de handhaving. Het feit dat voor bepaalde toestemmingen tevens een verklaring van geen bedenkingen moet zijn verkregen, doet hieraan in beginsel niets af.⁶⁷ Ook ten aanzien van deze activiteiten, is het bevoegd gezag het orgaan dat handhavend kan optreden.

⁶⁵ Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 52.

⁶⁶ Rb. Leeuwarden (vzr.) 31 augustus 2011, LJN BR6379.

⁶⁷ Het is echter niet geheel uitgesloten dat een vergunninghouder toch met verschillende organen te maken krijgt. Een tijdelijke uitzondering op het uitgangspunt ‘één bevoegd gezag’ betreft de voormalige provinciale inrichting. Op grond van art. 67 lid 3 Bor hebben GS – naast B&W – mede tot taak zorg te dragen voor de bestuursrechtelijke handhaving. Deze handhavingsbevoegdheid betreft uitsluitend het milieudeel van de omgevingsvergunning en vervalt als de regionale uitvoeringsdiensten zijn gerealiseerd.

⁶² Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 21 april 2011, LJN BQ5597.

⁶³ Zie art. 2.1 t/m 2.3a Wabo.

⁶⁴ Zie bijvoorbeeld Rb. Groningen 7 januari 2011, LJN BP0836; Rb. 's-Gravenhage (vzr.) 8 juni 2011, LJN BQ8048; en ABRvS 27 juli 2011, LJN BR3254.

Een correcte vaststelling van het bevoegd gezag, is derhalve van belang om te bepalen of een handhavingsbesluit bevoegd is genomen. Op dit punt gingen burgemeester en wethouders in de fout. Zij namen een gedoogbesluit ten aanzien van een motorcrossterrein. Doordat het motorcrossterrein meer dan acht uur is opengesteld, als gevolg waarvan Gedeputeerde Staten het bevoegd gezag is. Het door burgemeester en wethouders onbevoegd genomen gedoogbesluit werd dan ook vernietigd door de Voorzieningenrechter van de Rechtbank 's-Hertogenbosch.⁶⁸

6.3 Verruiming reikwijdte herstelsancties

Art. 5.17 Wabo strekt ertoe om het bevoegd gezag ruimere mogelijkheden te geven voor optreden gericht op het tegengaan van gevaar voor de veiligheid of de gezondheid. Dit artikel houdt een verruiming in voor de toepassingsmogelijkheden van de last onder bestuursdwang en last onder dwangsom. Een besluit op basis van dit artikel kan inhouden dat het bouwen, gebruiken of slopen van een bouwwerk wordt gestaakt of dat voorzieningen met inbegrip van het slopen van een bouwwerk gericht op het tegengaan van gevaar of de veiligheid worden getroffen. In de wetsgeschiedenis wordt als voorbeeld genoemd het plaatsen van een hekwerk rond een bouwvallig gebouw dat strijdig is met het Bouwbesluit 2003.⁶⁹ Deze sancties kunnen op grond van art. 5.17 Wabo als zogenaamde 'beheersmaatregel' worden ingezet.

De eerste uitspraak over de toepassing van art. 5.17 Wabo is inmiddels geweest. Burgemeester en wethouders hadden aan een eigenaar van een bouwvallige woning ingevolge art. 5.17 Wabo een last onder dwangsom opgelegd tot het (laten) slopen van de woning. Aan deze last was een begunstigingstermijn van zes weken verbonden. De voorzieningenrechter oordeelde dat verweerder bij afweging van alle in aanmerking te nemen belangen niet kennelijk onredelijk had besloten tot het opleggen van een last onder bestuursdwang.⁷⁰

De vraag is of de voorzieningenrechter in voornoemde zaak tot hetzelfde oordeel zou zijn gekomen indien geen begunstigingstermijn was geboden. Bij toepassing van bestuursdwang op basis van de Awb, is in art. 5:31 Awb opgenomen dat toepassing van bestuursdwang zonder voorafgaande last uitsluitend mogelijk is in spoedeisende gevallen. Immers, anders dan bij toepassing van art. 5:31 Awb, is in art. 5.17 Wabo niet het vereiste gesteld dat voor toepassing van bestuursdwang zonder voorafgaande last sprake moet zijn van een spoedeisend geval.⁷¹

Echter, toepassing van art. 5.17 Wabo moet zijn gericht op het tegengaan of beëindigen van gevaar voor de gezondheid of de veiligheid. Naar onze mening impliceert gevaar voor de gezondheid of de veiligheid dat altijd sprake is van een spoedeisend geval.

6.4 Intrekking vergunning of ontheffing

Art. 5.19 lid 1 Wabo bepaalt dat een bestuursorgaan dat bevoegd is een vergunning of ontheffing te verlenen, eveneens bevoegd is – weliswaar onder de in dit artikel opgenomen voorwaarden – de vergunning of ontheffing geheel of gedeeltelijk in te trekken. Voor de inwerkingtreding van de Wabo was deze bevoegdheid niet voor alle ontheffingen of toestemmingen expliciet in de wet vastgelegd. De Afdeling ging er echter in haar uitspraken al geruime tijd van uit dat het ontbreken van een expliciete wettelijke intrekkingbevoegdheid niet in de weg staat aan het intrekken van een – in het kader van de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid – verleende vrijstelling.⁷² Het gevolg hiervan is dat de bestuursrechter deze besluiten marginaal toetst.

Op grond van art. 5.19 lid 3 Wabo wordt niet tot intrekking overgegaan dan nadat de betrokkene in de gelegenheid is gesteld binnen een daartoe te stellen termijn zijn handelen alsnog in overeenstemming te brengen met de vergunning of ontheffing, dan wel de hieraan verbonden voorschriften of algemene regels. Met dit lid is derhalve dwingendrechtelijk voorgeschreven dat een hersteltermijn moet worden geboden.

Voor de inwerkingtreding van de Wabo was in zijn algemeenheid niet dwingendrechtelijk voorgeschreven dat een hersteltermijn moest worden geboden, alvorens de toestemming kon worden ingetrokken. Indien een appellant zich in rechte wilde verzetten tegen een onmiddellijke intrekking van zijn toestemming, dan restte hem slechts een beroep op het evenredigheidsbeginsel.⁷³

De vraag is echter hoe strikt art. 5.19 lid 3 Wabo door de rechter zal worden toegepast. De eerste uitspraak die over dit artikel is geweest, wekt de indruk dat de rechter niet snel aan deze dwingendrechtelijk voorgeschreven hersteltermijn voorbij zal gaan. Burgemeester en wethouders hadden bij besluit van 30 november 2010 de aan een vuurwerkhandelaar verleende (milieu)vergunning ingetrokken. Op 30 december 2008, 29 december 2009 en 30 december 2009 was door de milieu-inspecteur geconstateerd dat niet overeenkomstig de verleende vergunning werd gehandeld. Op 30 december 2009 was tevens handhavend opgetreden. Hierbij waren 77 dozen vuurwerk in beslag genomen. Bij brief van 8 november 2010 had verweerder aan de vuurwerkhandelaar kenbaar gemaakt dat hij voornemens was de verleende vergunning in te trekken. Nadat de handelaar een zienswijze had ingediend, heeft verweerder op 30 november 2010 besloten tot intrekking van de vergunning. Verweerder heeft zijn besluit blijkens de uitspraak als volgt gemotiveerd:

72 Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 april 1992, *LJN* AN2710; en ABRvS 25 oktober 2006, *LJN* AZ0847.

73 Zie bijvoorbeeld Rb. (vzr.) Alkmaar 25 november 2010, *LJN* BP3592. In deze uitspraak oordeelde de voorzieningenrechter dat het in strijd was met het evenredigheidsbeginsel om geen hersteltermijn te bieden. Tot dit oordeel komt de voorzieningenrechter onder meer onder verwijzing naar art. 5.19 lid 3 Wabo, ondanks dat de Wabo niet op dit geding van toepassing was.

68 Vz. Rb. 's-Hertogenbosch 28 augustus 2011, *LJN* BR6123.

69 *Kamerstukken II* 2006/07, 30 844, nr. 3, p. 140.

70 Rb. Roermond (vzr.) 9 mei 2011, *LJN* BQ4025.

71 Rb. Zwolle (vzr.) 20 juni 2011, *LJN* BQ8918.

“Verweerder heeft er geen vertrouwen in dat de door verzoeker genoemde maatregelen afdoende zijn om in 2010 overtreding te voorkomen. Verzoeker geeft naar de mening van verweerder geen blijk van inzicht in de ernst van zijn daden, ontkent deze voor een groot deel en geeft tegenstrijdige informatie over de te nemen maatregelen. Gelet op het risico en gevaar van vuurwerkongelukken is verweerder van mening dat het belang van de veiligheid prevaleert boven het belang van verzoeker bij behoud van zijn vergunning.”

De voorzieningenrechter stelt allereerst vast dat – gezien de in 2008 en 2009 geconstateerde overtredingen – burgemeester en wethouders in principe bevoegd waren om met toepassing van art. 5.19 Wabo de vergunning in te trekken. Vervolgens overwoog de voorzieningenrechter:

“De voorzieningenrechter is echter gebleken dat verweerder verzoeker niet de in artikel 5.19, derde lid, van de Wabo genoemde gelegenheid heeft geboden om binnen een te bepalen termijn alsnog de voorschriften verbonden aan de vergunning na te leven. [...] Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kan in hetgeen verweerder heeft aangevoerd geen grond worden gevonden die ertoe zou kunnen leiden dat verweerder de dwingendrechtelijk voorgeschreven hersteltermijn achterwege kon laten. Daarbij kan verweerder het risico op een vuurwerkongeluk voorkomen door uitvoerige controles op de activiteiten van verzoeker uit te voeren, onder de aanzegging dat het constateren van een overtreding zal leiden tot een onmiddellijke intrekking van de milieuvergunning. Daarbij staat de korte duur van de activiteit niet aan toepassing van het derde lid in de weg.”⁷⁴

Deze uitspraak maant het bevoegd gezag strikt de hand te houden aan de dwingendrechtelijk voorgeschreven bieden van een hersteltermijn, voordat kan worden overgegaan tot het intrekken van een vergunning op grond van art. 5.19 Wabo.

7. Afsluitende opmerkingen

De 365 dagen na de inwerkingtreding van de Wabo hebben toevalligerwijs exact 365 gepubliceerde uitspraken opgeleverd waarin de Wabo aan bod kwam.⁷⁵ Ruim driekwart van deze uitspraken zien op toepassing van het overgangsrecht. In het algemeen heeft de wetgever voorzien in adequaat overgangsrecht. De kennelijke lacunes zijn vervolgens ingevuld door de rechtelijke macht. Ondanks dat de toetsingskaders inhoudelijk gelijk zijn gebleven, zijn hierover toch een aantal interessante uitspraken gewezen. De rechtelijke macht heeft zich tot nu toe niet onwelwillend getoond om (al dan niet ongevraagd) tekst en uitleg te verschaffen over de uitleg en toepassing van de Wabo. In het tweede jaar zal een verdere en meer inhoudelijke uitkristallisering plaats-

vinden, hetgeen vanuit de praktijk alleen maar kan worden toegejuicht.

⁷⁴ Rb. Assen (vzr.) 21 december 2010, LJN B09494.

⁷⁵ www.rechtspraak.nl.