
Hoofdlijnen omgevingsrecht

Derde, geheel herziene druk

Ronald de Waard
Bart Oortwijn

Hoofdlijnen omgevingsrecht

Derde, geheel herziene druk



Berghauser Pont Publishing
Postbus 14580
1001 LB Amsterdam
www.berghauserpont.nl



Berghauser Pont
PUBLISHING

Omslagontwerp: Rosanna Zito, Zedline
3e, geheel herziene druk 2019
ISBN: 9789492952240
NUR: 823

© 2019 Berghauser Pont Publishing

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet van 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet 1912 dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) kan men zich wenden tot Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.cedar.nl/pro).

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg besteed is, aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever geen enkele aansprakelijkheid voor eventuele (druk) fouten en onvolledigheden, noch voor gevolgen hiervan.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means, without the publishers prior written permission

Voorwoord

Al sinds een groot aantal jaren geven wij cursussen aan gemeenteambtenaren op allerlei terreinen die sinds 2010 onder de noemer omgevingsrecht vallen. Tijdens het geven van deze cursussen en gedurende het werk als interim-manager bleek herhaaldelijk de beperkte ‘grensoverschrijdende’ kennis van de verschillende vakdisciplines bij de medewerkers.

Met de komst van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) is basiskennis van de verschillende vakgebieden, inclusief kennis van de hoofdlijnen en consequenties van de regelgeving, een vereiste voor elke ambtenaar die vakmatig met het omgevingsrecht te maken krijgt. Dit boek is geschreven als overzichtswerk voor de dagelijkse praktijk en als introductie op het vakgebied omgevingsrecht.

Het bieden van een overzicht van dit brede vakgebied noodzaakt tot het maken van keuzes. Een eerste selectie daarbij is om de uitleg te beperken tot de in de dagelijkse praktijk veel voorkomende situaties en geen of weinig aandacht te besteden aan de regels betreffende uitzonderingen. Een tweede keuze doelt op een accentuering van onderwerpen die tijdens cursussen, studiedagen en beleidsadvisering in de afgelopen jaren veel vragen hebben opgeroepen.

In deze tweede druk zijn alle wijzigingen in de Wabo uit 2014 verwerkt. Met name de paragrafen die de vergunningvrije bouw bespreken, zijn aangepast aan de nieuwe regeling. Ook is hoofdstuk 12 geactualiseerd. Het wetsontwerp over de Omgevingswet is aangenomen door de Tweede Kamer. De tekst is gebaseerd op het wetsontwerp zoals dat aan de Eerste Kamer is aangeboden. Daarnaast is op een aantal plaatsen actuele jurisprudentie verwerkt in de tekst.

Met dit boek willen wij een duidelijk en toegankelijk beeld schetsen van het brede terrein van het omgevingsrecht. Voor vragen kunt u ons bereiken via LinkedIn. Bijdragen en aanvullingen op de tekst zijn natuurlijk nog steeds van harte welkom.

Voorwoord bij de derde druk

De komst van de Omgevingswet heeft ons voor een aantal uitdagingen geplaatst. De onderwerpen die in dit boek worden besproken zullen ook na de komst van de Omgevingswet van belang blijven. Immers, de regels veranderen dan wel, maar de waarden die met die regels worden beschermd zullen ook na 2021 bescherming behoeven. De manier waarop dat gebeurt verandert wel, en op een aantal punten ingrijpend. In deze derde druk geven wij uitgebreide aandacht aan de gevolgen van de stelselwijziging voor de verschillende vakgebieden. Ook is een nieuw hoofdstuk 12 toegevoegd, waarin de Omgevingswet uitgebreid wordt besproken.

Veel meer dan in de eerdere drukken hebben wij een beroep gedaan op de kennis van anderen. Marc Oosterdijk heeft het hoofdstuk over de bestuurlijke uitgangspunten kritisch doorgenomen en aangevuld. Eelco Fijma heeft de hoofdstukken over de ruimtelijke regelgeving helemaal geactualiseerd. Debbie Haak en Judie Kloosterman hebben een aanzienlijke bijdrage geleverd in het uitwerken van het hoofdstuk over de Omgevingswet. Dank daarvoor.

*Ronald de Waard
Bart Oortwijn
Oktober 2019*

Inhoudsopgave

Voorwoord / V

1 Inleiding en verantwoording

- 1.1 Doel van het boek / 1
- 1.2 Opbouw van het boek / 2
- 1.3 Verantwoording van de opzet / 3

2 Bestuursrechtelijke uitgangspunten

- 2.1 Onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht / 6
- 2.2 Feitelijke handelingen en rechtshandelingen / 6
- 2.3 Besluiten en beschikkingen / 7
- 2.4 Aanvraag van een beschikking / 9
- 2.5 Het voorbereiden van een beschikking / 11
 - 2.5.1 Afdeling 3.4 Awb, de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (UOV) / 11
 - 2.5.2 Beslistermijnen / 12
 - 2.5.2.1 Dwangsom bij niet tijdig beslissen / 13
 - 2.5.2.2 Positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen / 15
 - 2.5.2.3 Samenhangende besluiten / 16
 - 2.6 Inhoudelijke vereisten / 16
 - 2.6.1 Détournement de pouvoir / 16
 - 2.6.2 Kennelijke onredelijkheid (willekeur) / 17
 - 2.6.3 Gelijkheid en precedentwerking / 17
 - 2.6.4 Motivering / 18
 - 2.7 Rechtsbescherming / 18
 - 2.7.1 Bezwaar / 18
 - 2.7.1.1 Belanghebbende onder de Wabo / 20
 - 2.7.2 Beroep / 22
 - 2.7.2.1 Relativiteitsvereiste / 23
 - 2.7.2.2 Tussenuitspraak / 23
 - 2.7.3 Hoger beroep / 24
 - 2.7.4 Verzoek om voorlopige voorziening / 24
 - 2.8 Jurisprudentie / 25
 - 2.9 Slotopmerkingen / 25

3 Vergunningverlening onder de Wabo

- 3.1 Wat valt eronder? / 28
 - 3.1.1 Deelprojecten en onlosmakelijkheid / 30
 - 3.1.2 Gefaseerde vergunning / 31

- 3.2 Bevoegd gezag / 31
- 3.2.1 Gedeputeerde Staten en ministers als bevoegd gezag / 32
- 3.3 Aanvraag en ontvankelijkheid / 33
- 3.3.1 Vooroverleg / 34
- 3.4 Integrale beoordeling / 36
- 3.5 Voorbereiding van de vergunning / 36
- 3.5.1 De reguliere voorbereidingsprocedure / 37
- 3.5.2 De uitgebreide voorbereidingsprocedure / 38
- 3.6 Adviseurs en verklaring van geen bedenkingen / 39
- 3.6.1 Adviezen en adviseurs / 39
- 3.6.2 De verklaring van geen bedenkingen / 41
- 3.7 Inhoud van de vergunning / 42
- 3.7.1 Aflopende en voortdurende activiteiten / 43
- 3.8 In werking treden van de vergunning / 43
- 3.8.1 Bijzonderheden bij het in werking treden / 44
- 3.9 Rechtsbescherming / 46

4 Ruimtelijke ordening

- 4.1 Ruimtelijke ordening in Nederland 1960-2008 / 47
- 4.2 Ruimtelijke ordening onder de Wro / 48
- 4.3 Structuurvisies / 49
- 4.4.1 Strekking en inhoud van de gemeentelijke structuurvisie / 50
- 4.4.2 Voorbereiding van de structuurvisie / 50
- 4.4 Het bestemmingsplan / 51
- 4.4.1 Algemeen / 51
- 4.4.2 Voorbereidingsbesluit / 52
- 4.4.3 Inspraak / 52
- 4.4.4 Bestemmingsplan wijziging op verzoek / 53
- 4.4.5 Voorbereidingsprocedurebestemmingsplan / 53
- 4.4.6 Aanhouding / 55
- 4.4.7 Geldigheidsduur van bestemmingsplannen / 55
- 4.4.8 Inhoud van het bestemmingsplan / 56
- 4.4.8.1 De verbeelding van het plan / 56
- 4.4.8.2 De bestemmingsplanregels / 58
- 4.5 Grondexploitatie / 64
- 4.5.1 De beheersverordening / 66
- 4.5.2 Buitenplanse afwijkingen / 67
- 4.5.3 Kleine afwijkingen / 67
- 4.5.4 De projectafwijking / 70

5 Overige ruimtelijke regelgeving

- 5.1 Inleiding / 73
- 5.2 Externe veiligheid / 73
- 5.2.1 Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi) / 74
- 5.2.2 Besluit externe veiligheid transportroutes / 75
- 5.3 Milieueffectrapportage / 76
- 5.3.1 Procedure m.e.r. / 77

- 5.4 Geluidhinder / 78
 - 5.4.1 Voorkeursgrenswaarden en Besluit hogere waarden / 78
 - 5.4.2 Geluid in het bestemmingsplan / 79
 - 5.4.3 Ontwikkelingen in de regelgeving voor geluid / 79
- 5.5 Luchtkwaliteit / 80
 - 5.5.1 Luchtkwaliteit en ruimtelijke besluitvorming / 80
- 5.6 Wet natuurbescherming / 81
 - 5.6.1 Algemeen / 81
 - 5.6.1.1 Doel van de Wet natuurbescherming / 81
 - 5.6.1.2 Natuurvisie / 82
 - 5.6.1.3 Zorgplicht / 82
 - 5.6.1.4 Bevoegd gezag / 82
 - 5.6.1.5 Gebiedsbescherming / 82
- 5.7 Soorten bescherming / 83
- 5.8 Programmatische Aanpak Stikstof (PAS) / 84
- 5.9 Wnb en de Wabo / 85
- 5.10 Waterwet / 86
 - 5.10.1 De Waterwet en de Wabo / 87

6 De bouwregelgeving

- 6.1 Het vergunningstelsel / 89
- 6.2 Vergunningvrije bouwwerken / 90
 - 6.2.1 Begrippen en meetregels / 90
 - 6.2.2 Erf / 91
 - 6.2.3 Voor- en achtererfgebied / 91
 - 6.2.4 Bijbehorend bouwwerk / 92
 - 6.2.5 Hoofdgebouw / 93
 - 6.2.6 Openbaar toegankelijk gebied / 94
 - 6.2.7 Huisvesting in verband met mantelzorg / 94
 - 6.2.8 Meetregels / 95
 - 6.2.9 Bouw en planologische afwijking vergunningvrij / 96
 - 6.2.10 Bouw vergunningvrij / 102
- 6.3 De omgevingsvergunning bouw / 104
 - 6.3.1 De aanvraag / 105
 - 6.3.2 De toets aan het Bouwbesluit 2012 / 105
 - 6.3.2.1 Toetsingsprotocollen / 108
 - 6.3.2.2 Private kwaliteitsborging / 109
 - 6.3.3 De bouwverordening / 111
 - 6.3.3.1 De sloopmelding op grond van het Bouwbesluit 2012 / 111
 - 6.3.4 De planologische toets / 113
 - 6.3.5 Welstandstoets / 114
 - 6.3.6 Tijdelijke en seizoensgebonden bouwwerken / 115
 - 6.3.6.1 Tijdelijke bouwwerken / 115
 - 6.3.6.2 Seizoensgebonden bouwwerken / 115

7 Cultureel erfgoed

- 7.1 De monumentenwetgeving / 117

- 7.1.1 Rijksmonumenten / 118
- 7.1.1.1 De omgevingsvergunning voor rijksmonumenten / 119
- 7.1.1.2 Rijksmonumenten en vergunningvrij / 120
- 7.1.2 Beschermde stads- en dorpsgezichten / 121
- 7.1.2.1 Het beschermde stads- en dorpsgezicht en vergunningvrije bouw / 122
- 7.1.3 Archeologie / 122
- 7.1.3.1 Wettelijk beschermde terreinen / 124
- 7.1.3.2 Niet wettelijk beschermde terreinen / 124
- 7.1.3.3 Archeologisch waardevol gebied / 125
- 7.1.3.4 Opgravingsvergunning / 126
- 7.2 Provinciale en gemeentelijke monumenten / 126
- 7.3 Crisis- en herstelwet en de erfgoedzorg / 127

8 Brandveiligheid

- 8.1 Wat vooraf ging / 129
- 8.2 Vergunning of melding brandveilig gebruik / 130
- 8.2.1 Vergunning brandveilig gebruik / 130
- 8.2.2 Melding brandveilig gebruik / 131
- 8.2.3 Gelijkwaardigheid / 133
- 8.3 Direct werkende regels hoofdstuk 6 en 7 Bouwbesluit / 133
- 8.3.1 Algemene regels / 133
- 8.3.1.1 Verbod op roken en open vuur / 134
- 8.3.1.2 Elektrische installatie / 134
- 8.3.1.3 Veilig gebruik verbrandingstoestellen / 134
- 8.3.1.4 Brandgevaarlijke stoffen / 134
- 8.3.1.5 Aankleding van ruimten / 136
- 8.3.1.6 Brandveiligheid inrichting ruimten / 136
- 8.3.1.7 Brandmeldinstallaties / 136
- 8.3.1.8 Vluchtmogelijkheden / 137
- 8.3.1.9 Vluchtrouteaanduiding / 138
- 8.3.1.10 Beperking van gevaar voor letsel / 138
- 8.3.1.11 Brandblusmiddelen / 138
- 8.3.1.12 Bereikbaarheid gebouwen / 139
- 8.3.1.13 Aanwezigheid bluswater / 139
- 8.3.1.14 Kapstokbepalingen / 139
- 8.3.1.15 Zorgplicht / 140
- 8.4 Brandveiligheid in andere dan bouwwerken / 140

9 Milieuregelgeving

- 9.1 Korte geschiedenis van de milieuregelgeving / 141
- 9.2 Milieuwetgeving en Europa / 143
- 9.3 Overzicht milieuregelgeving / 143
- 9.4 Milieuregels voor bedrijven / 147
- 9.4.1 Inrichting / 147
- 9.4.1.1 Aanwijzing vergunningplichtige inrichtingen / 149
- 9.4.2 Omgevingsvergunning milieu / 150
- 9.4.3 Omgevingsvergunning beperkte milieutoets / 153

- 9.5 Algemene regels / 154
- 9.5.1 De milieumelding / 155
- 9.5.2 Voorschriften / 156
- 9.5.2.1 Maatwerkvoorschriften / 157
- 9.7 Toekomst van milieuregels voor bedrijven / 158

10 Algemene plaatselijke verordening

- 10.1 Achtergrond en opzet APV / 159
- 10.2 Regelgevende bevoegdheid en begrenzingen / 159
 - 10.2.1 Dienstenrichtlijn / 160
 - 10.2.1.1 Privaatrecht / 161
 - 10.2.2 Bevoegde bestuursorganen / 161
 - 10.2.3 Vergunning, vrijstelling, ontheffing of melding / 161
 - 10.3 Relatie Wabo en APV / 162
 - 10.3.1 Verplichte integratie in de omgevingsvergunning / 163
 - 10.3.2 Vergunning voor het kappen van een houtopstand / 163
 - 10.3.3 Vergunning voor de aanleg van een weg / 164
 - 10.3.4 Reclame / 164
 - 10.3.5 Alarminstallatie / 164
 - 10.3.6 Uitweg / 164
 - 10.3.7 Indieningsvereisten / 165
 - 10.3.8 Facultatieve integratie in de omgevingsvergunning / 165
- 10.4 Overige onderwerpen van de APV / 166
 - 10.4.1 Algemeen / 167
 - 10.4.2 Evenementenvergunning / 168
 - 10.4.3 Horeca-exploitatievergunning en sluitingstijden / 168
 - 10.4.4 Seksinrichtingen / 169
 - 10.4.5 Standplaatsvergunning / 169
 - 10.4.6 Snuffelmarkt / 170
 - 10.4.7 Voorwerpen op of aan de weg in strijd met de publieke functie ervan/precario / 170
 - 10.4.8 Strafbepalingen / 171
 - 10.4.9 Excessen / 171

11 Handhaving onder de Wabo

- 11.1 Wettelijk kader / 173
- 11.2 Organisatie van toezicht en handhaving / 175
 - 11.2.1 Visie op integraal toezicht / 175
 - 11.2.2 Beheer van het grondgebied / 177
 - 11.2.3 Voorbereidingsfase / 179
 - 11.2.4 Realisatiefase / 180
 - 11.2.4.1 Toezicht op de bouw / 180
 - 11.2.4.2 Uitvoering van het toezicht / 181
 - 11.2.4.3 Toezichtprotocollen / 181
 - 11.2.4.4 Toezicht bouw en brandveiligheid / 183
 - 11.2.4.5 Toezicht op “werken geen bouwwerken zijnde” en APV / 183
 - 11.2.4.6 Toezicht oplevering milieu-inrichtingen / 184
 - 11.2.4.7 Projecttoezicht monumenten / 184

- 11.3 Gebruiksfasen / 184
 - 11.3.1 Toezicht op de bestaande bouw / 185
 - 11.3.2 Toezicht op brandveilig gebruik / 185
 - 11.3.3 Toezicht op ruimtelijke waarden / 187
 - 11.3.4 Toezicht op de inrichtingen milieubeheer / 187
 - 11.3.5 Toezicht op monumentale waarden / 188
 - 11.3.6 Toezicht APV en overige / 189
- 11.4 Sloop en sanering / 189
- 11.5 Randvoorwaarden / 190
 - 11.5.1 De organisatie / 190
 - 11.5.2 Informatiesystemen / 190
 - 11.5.3 Overige randvoorwaarden / 190
 - 11.5.4 Doorwerking van integratie naar de vakgebieden / 191
 - 11.5.5 Communicatie als handhavinginstrument / 191
- 11.6 Slotopmerking / 194

12 De Omgevingswet

- 12.1 Naar een nieuw omgevingsrecht / 195
- 12.2 Opbouw van de wet / 197
- 12.3 De algemene maatregelen van bestuur / 199
 - 12.3.1 Besluit activiteiten leefomgeving / 200
 - 12.3.2 Besluit bouwwerken leefomgeving / 200
 - 12.3.3 Besluit kwaliteit leefomgeving / 200
 - 12.3.4 Omgevingsbesluit / 202
- 12.4 Het instrumentarium van de Omgevingswet / 202
 - 12.4.1 De omgevingsvisie / 203
 - 12.4.2 Programma's / 204
 - 12.4.3 Algemene regels / 205
 - 12.4.4 Het omgevingsplan / 205
 - 12.4.5 De omgevingsvergunning en het projectbesluit / 206
 - 12.5 Digitaal stelsel omgevingswet (DSO) / 208
 - 12.6 Transitie en transformatie / 208
 - 12.6.1 Ambitie / 209
 - 12.6.2 Bestuurlijke afwegingsruimte / 209
 - 12.6.3 Bruidsschat / 210
 - 12.6.4 Participatie / 211
 - 12.6.5 Cultuurverandering / 211

Trefwoordenregister / 213

1 Inleiding en verantwoording

Op 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) in werking getreden. Voordat de wet in werking trad benadrukte het Rijk in een publicatie dat 'de ruimtelijke ingreep centraal staat in de besluitvorming' en dat het bevoegd gezag 'een integrale afweging moet maken'. Gevolg hiervan is dat er steeds vaker een belangenafweging moet plaatsvinden die afzonderlijke rechts- en taakgebieden overstijgt.

Basiskennis van het gehele omgevingsrecht is daarom onontbeerlijk. Vakspecialisten op verschillende deelgebieden hebben een dergelijk overzicht nodig om hun beslissingen gedegen voor te kunnen bereiden. Deze professionals zullen zich moeten verdiepen in de hoofdlijnen van de wet- en regelgeving op de belangrijkste rechtsgebieden die het omgevingsrecht bevat.

Met deze publicatie wordt een zo volledig mogelijk beeld gegeven van verschillende deelgebieden waarvan de vergunningstelsels zijn opgegaan in de Wabo. Daarnaast wordt ingegaan op een aantal aspecten die doorwerking dienen te krijgen naar de werkorganisatie van gemeenten. Actuele ontwikkelingen op het vakgebied, zoals de Omgevingswet, worden tevens besproken.

1.1 Doel van het boek

Zoals de titel aangeeft, worden in dit boek de hoofdlijnen van het omgevingsrecht geschetst. Daarbij zal nadrukkelijk breder worden ingestoken dan alleen de juridica rondom de Wabo. Uiteraard vormt de bespreking van deze wet een belangrijk element in het boek. Desalniettemin is de Wabo vooral een procedurewet, die regelt op welke wijze besluitvorming, toezicht en handhaving in het omgevingsrecht plaatsvindt.

Daarnaast zal in dit boek aandacht worden gegeven aan de verschillende vakgebieden die worden geïntegreerd in het omgevingsrecht. Bovendien is het noodzakelijk om een aantal onderwerpen te bespreken die onder de Wabo meer structuur dienen te krijgen, zoals de organisatorische en beleidsmatige inbedding van vergunningverlening, toezicht en handhaving.

Daarbij moet worden benadrukt dat in deze hoofdstukken een introductie wordt gegeven van het brede terrein van het omgevingsrecht, waarbij zal moeten worden volstaan met de hoofdlijnen van het recht op deze vakgebieden. Een substantieel deel van de regels in bijzondere wetten heeft tot doel de uitzondering te regelen. Deze zullen in dit boek slechts summier worden besproken.

Het boek is ervoor bedoeld om studenten (beleids-)medewerkers, management en bestuurders inzicht te verschaffen in de belangrijkste aspecten van het omgevingsrecht en de verschillende vakgebieden die daaronder worden geschaard. Het kan hen concrete handreikingen bieden bij het bepalen van hun keuzen bij het vormgeven van hun organisatie. Ook kan het in de verschillende hbo- en vakopleidingen als basisliteratuur worden gebruikt.

Het boek is geschreven vanuit de invalshoek van de gemeentelijke organisatie. Die organisatie is de belangrijkste speler in het omgevingsrecht, waar uiteindelijk alle lijnen samen moeten komen.

Voor 2021 is de komst van de Omgevingswet voorzien. In deze derde druk zal dan ook veel nadrukkelijker dan in de eerdere drukken aandacht worden gegeven aan de gevolgen van deze wetgeving voor de uitvoeringspraktijk.

Hoofdstuk 12 is in zijn geheel gewijd aan de Omgevingswet. Daarnaast hebben wij getracht in elk hoofdstuk de relatie te leggen met de systematiek zoals die met de komst van de Omgevingswet zal gelden.

1.2 Opbouw van het boek

Dit boek beoogt, zoals gezegd, een beeld te geven van alle belangrijke aspecten van het omgevingsrecht. Om hierin te voorzien is in hoofdstuk 2 ten eerste een korte introductie gegeven van algemene bestuursrechtelijke uitgangspunten. In dit hoofdstuk zal een aantal kernbegrippen worden uitgewerkt en standaardprocedures beschreven. Deels is dit noodzakelijk omdat de regels en procedures uit de Algemene wet bestuursrecht (Awb) leidend zijn bij de besluitvorming in het omgevingsrecht. Over de wijze waarop zij moeten worden toegepast bestaat nogal eens onduidelijkheid. Daarenboven is basiskennis van de algemene bestuursrechtelijke zorgvuldigheidsvereisten elementair voor eenieder die bij de overheid werkt. Naast deze algemene uitgangspunten zal in hoofdstuk 2 aandacht worden gegeven aan een aantal procedures die in het kader van de Wabo van bijzonder belang zijn. Dat betreft met name de standaardregeling over de positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen, de dwangsom bij niet tijdig beslissen en de tussenuitspraak. In dit hoofdstuk is tevens jurisprudentie te vinden die een antwoord geeft op vragen die veel discussie opleverden in de voorbereiding op de Wabo.

In hoofdstuk 3 wordt vervolgens uitleg gegeven over de Wabo en de daaraan gekoppelde uitvoeringsbesluiten en wordt een aantal consequenties genoemd, met zo nodig een doorverwijzing naar volgende hoofdstukken. In dit hoofdstuk zal overwegend de opzet van de wet worden gevolgd. Wel zal nadrukkelijk aandacht worden gegeven aan een aantal praktische consequenties van de wettelijke regeling. Consequenties die in de hoofdstukken daarna, bij de bespreking van de verschillende vakgebieden, verder zullen worden uitgewerkt.

In hoofdstuk 4 wordt aandacht besteed aan de ruimtelijke regelgeving. In dit hoofdstuk worden de hoofdlijnen geschetst van de Wet ruimtelijke ordening (Wro). In onze ervaring blijkt dat er vaak een grote afstand bestaat tussen de organisatieonderdelen die de ruimtelijke kaders voorbereiden en de onderdelen die met behulp van deze kaders de besluitvorming verzorgen. Zoals het voor beleidsmedewerkers ruimtelijke ordening van belang is om kennis te hebben van de besluitvormingsprocessen en hun rol daarin, is het omgekeerd ook van wezenlijk belang dat uitvoerende medewerkers kennis hebben van de wijze waarop de besluitvormingskaders dienen te worden voorbereid. Uiteraard zal in dit hoofdstuk ook de relatie tussen het ruimtelijk bestuursrecht en de besluitvorming onder de Wabo voldoende aandacht krijgen. Om slagvaardige besluitvorming mogelijk te maken zullen die kaders inhoudelijk op de gevolgen van de Wabo moeten zijn toegesneden. In dit hoofdstuk wordt ook aandacht gegeven aan de digitalisering en standaardisering van ruimtelijke plannen.

In hoofdstuk 5 wordt een aantal bijzondere wetten besproken, die van invloed zijn op de integrale besluitvorming die de Wabo introduceert. Dit kan indirect door de doorwerking in ruimtelijke plannen, of bijvoorbeeld als er in het kader van een concrete aanvraag omgevingsvergunning bijzondere waarden, belangen en risico's in het geding zijn. In dit hoofdstuk worden onder meer het Besluit externe veiligheid, de Wet geluidhinder, de Wet natuurbescherming en de Waterwet besproken.

De bouwregelgeving wordt in hoofdstuk 6 behandeld. Uiteraard wordt hier uitgebreid aandacht gegeven aan het vergunningstelsel en de verschillende toetsingsgronden voor de omgevingsvergunning bouwen. Bijzondere aandacht zal worden gegeven aan een aantal begrippen dat onder de Wabo is geïntroduceerd. Daarnaast wordt in dit hoofdstuk uitgebreide uitleg gegeven aan het stelsel van vergunningvrije bouw, zoals dat sinds de invoering van de Wabo geldt en in 2014 aanzienlijk is gewijzigd. De toetsingsgronden voor de omgevingsvergunning bouw worden in hoofdlijnen besproken. In dit hoofdstuk is ook aandacht gegeven aan de regelgeving rondom de sloop van panden.

Hoofdstuk 7 gaat over de regelgeving rondom monumenten en archeologische waarden. De voorbereiding van omgevingsvergunningen bij rijks- en gemeentelijke monumenten komt aan bod, waarbij ook aandacht wordt gegeven aan de consequenties voor de besluitvormingsprocedures. De aanwijzing

van beschermde stads- en dorpsgezichten en de consequenties daarvan voor de besluitvorming zijn een tweede onderwerp dat in dit hoofdstuk aan de orde zal komen. Ten slotte zal in dit hoofdstuk een beeld worden geschetst van de wijze waarop archeologische waarden worden beschermd en welke gevolgen dat heeft voor de besluitvorming in het kader van de Wabo.

In hoofdstuk 8 wordt de regelgeving besproken die betrekking heeft op het brandveilig gebruik van panden. Deze regelgeving is in 2012 opgegaan in het Bouwbesluit.

In hoofdstuk 9 staat de milieuregelgeving centraal. Hier zijn de hoofdlijnen van de milieuregels geschetst voor de niet-milieukundig geschoolde lezer. In dit hoofdstuk wordt uitgebreide aandacht gegeven aan het begrippenkader en de systematiek van de milieuregels voor inrichtingen en het Activiteitenbesluit. Uitleg wordt gegeven over de verschillende categorieën inrichtingen en de wijze waarop besluitvorming plaatsvindt.

Hoofdstuk 10 bespreekt de algemene plaatselijke verordening (APV). Een aantal stelsels uit de APV (onder meer wegaanleg, uitwegen en reclame) moet op grond van de Wabo in de omgevingsvergunning worden geïntegreerd. Bij andere stelsels met een objectgebonden karakter kan daarvoor worden gekozen. In dit hoofdstuk zal een overzicht worden gegeven van de vergunningstelsels die van belang zijn voor het omgevingsrecht. Daarnaast zal globaal aandacht worden gegeven aan een aantal overige onderdelen van deze verordening.

Hoofdstuk 11 bespreekt de regelgeving die betrekking heeft op de handhaving onder de Wabo. De Wabo introduceert een stelsel van voorschriften waaraan de overheidsorganisaties moeten voldoen. Dit stelsel zal in het hoofdstuk worden besproken. Vervolgens zal een visie worden geformuleerd op de organisatie van de integrale handhaving in die overheidsorganisaties. Doel hiervan is om een relatie te leggen tussen de abstracte regelgeving en de concrete uitvoeringspraktijk.

In hoofdstuk 12 zal ten slotte de Omgevingswet worden besproken. Daarbij wordt onder meer aandacht gegeven aan het wettelijk kader, het instrumentarium en de beoogde transitie en transformatie die met de komst van de Omgevingswet wordt beoogd.

1.3 Verantwoording van de opzet

Een schijn van willekeur in de keuze van onderwerpen en de diepgang van de bespreking kan niet worden vermeden; nadere uitleg over de keuze van de onderwerpen is dan ook geboden. In dit boek is er volstaan met een schets van de hoofdlijnen van de verschillende vakgebieden. Dit impliceert een zekere selectie.

Bij het schrijven van dit boek hadden wij uiteraard een beeld van de lezer voor ogen. Dat beeld is in belangrijke mate gebaseerd op onze ervaring in gemeenten in de afgelopen jaren. Hoewel ze een grote deskundigheid, betrokkenheid en creativiteit hebben, merken wij ook steeds weer dat medewerkers en leidinggevendenden soms nauwelijks kennis hebben van vakgebieden die aan hun eigen deskundigheid grenzen. Wat voor de één elementaire kennis is, is voor zijn of haar directe collega een braakliggend terrein.

De komst van de Wabo dwingt beleidsmedewerkers, vergunningverleners, toezichthouders en handhavingjuristen ertoe een bredere kennis te ontwikkelen over de elementaire uitgangspunten van de wet- en regelgeving, voor zover die een relatie hebben met het omgevingsrecht.

Bij de keuze van de onderwerpen hebben wij geput uit onze ervaring als adviseur en docent. In hoofdstuk 2 is bijvoorbeeld een aantal basisbegrippen uit het bestuursrecht besproken, om te benadrukken dat de overheid, en iedereen die uit naam van die overheid opereert, de plicht

heeft bijzondere zorgvuldigheid te betrachten bij het voorbereiden van besluiten. Die algemene zorgvuldigheidsvereisten hebben in tal van situaties hun doorwerking gekregen naar procedures in bijzondere wetten. Toch is het goed te bedenken dat deze regels een verbijzondering zijn van het algemene principe dat de overheid altijd zorgvuldig moet handelen. Ook als geen regels zijn gesteld.

In het hoofdstuk over de Wabo wordt vooral een praktische uitleg gegeven. Hierbij is dankbaar gebruikgemaakt van de vele discussies die zijn gevoerd tijdens het geven van de cursussen en studiedagen in de voorbereiding op de Wabo en de praktijktrainingen daarna. Toch blijft ook veel onbesproken aangezien het boek geschreven is vanuit de invalshoek van de gemeentelijke organisatie. Gevolg daarvan is dat met name de rol van Rijk en provincie als bevoegd gezag slechts summier wordt aangestipt. Als argument daarvoor geldt dat het hier vooral uitzonderingssituaties betreft en dit boek vooral de grote lijnen in het oog wil houden.

In het hoofdstuk over ruimtelijke ordening is wat uitgebreider aandacht gegeven aan de digitalisering en standaardisering van bestemmingsplannen dan wellicht op het eerste gezicht logisch lijkt. Dit hebben wij vooral gedaan, omdat over de digitalisering bij anderen dan de betreffende vakmedewerkers veel onduidelijkheid bestaat. Wij hebben getracht dat overzicht te geven zonder al te veel in detail te treden. Bij het hoofdstuk over de bijzondere ruimtelijke regelgeving hebben wij ons laten leiden door de praktijk: welke regelgeving heeft een algemene werking en roept regelmatig vragen op? De uitleg blijft summier, maar zou moeten volstaan voor degenen wier dagelijks werk niet bestaat uit het toepassen ervan.

Ook in het hoofdstuk over de bouwregelgeving moesten keuzes gemaakt worden. Dit hoofdstuk is vooral geschreven voor degenen die zich niet als vakspecialist met de bouwregelgeving bezighouden. Om die reden is bijvoorbeeld wel een beeld gegeven van opzet en doel van het Bouwbesluit, maar niet van de inhoud, want dat is werk voor specialisten en daarvoor zijn andere boeken bestemd. In de paragrafen over brandveiligheid daarentegen is wel een tamelijk gedetailleerd beeld gegeven van de geldende voorschriften. Waarom de bouwregels niet gedetailleerd en de regels over brandveiligheid wel? Omdat er naar onze opvatting behoefte is aan een globale uitleg over brandveilig gebruik van bouwwerken, waar doel en opzet van de bouwregelgeving in het Bouwbesluit bekend mogen worden verondersteld.

De regelgeving over monumenten en archeologie roept regelmatig vragen op. Wat moet in het bestemmingsplan worden geregeld en wat niet? Wat is het gevolg van de aanwijzing van een gebied als beschermd stads- of dorpsgezicht? Wij hebben getracht een en ander systematisch en overzichtelijk over het voetlicht te brengen.

Ook het hoofdstuk over de APV kan vragen oproepen. Waarom aandacht voor onderwerpen die niet in het omgevingsrecht thuishoren? Daarvoor is gekozen om de rol van de APV als 'vergaarbak' van lokale regels te schetsen. Veel van die regels hebben het karakter van een excessenregeling die slechts wordt gebruikt als daartoe aanleiding ontstaat. Beleidsontwikkeling op die voorschriften is dan veelal niet nodig en een al te enthousiaste deregulering kan snel problemen oproepen. Het leek ons zinvol daarop de aandacht te vestigen. Daarenboven kan het onderwerpen betreffen die in het kader van integraal toezicht aandacht vragen.

In het hoofdstuk over handhaving geven wij onze visie op een mogelijke ontwikkeling naar integratie van vakgebieden, naast een uitleg over de bestaande wetgeving. Veel gemeenten worstelen met de invulling van hun taken en wellicht kan de geschetste werkwijze hierop een antwoord geven.

Het hoofdstuk Omgevingswet is ten slotte geheel ingeruimd voor een bespreking van de gevolgen van de nieuwe Omgevingswet.

2 Bestuursrechtelijke uitgangspunten

Overheidsorganen hebben een bijzondere positie in het Nederlandse recht. Het verkeer tussen burgers onderling wordt beheerst door het civiele recht. De kern hierbij is dat burgers met elkaar verbintenissen aangaan vanuit een positie van gelijkwaardigheid.

In het verkeer tussen overheid en burger is in veel gevallen geen sprake van gelijkwaardigheid. De overheid legt bij de uitvoering van wettelijke taken eenzijdig haar beslissingen op aan burger en bedrijfsleven, waarbij geen sprake is van wilsovereenstemming tussen partijen. In de regel dienen burgers en bedrijfsleven aanvragen en verzoeken in. De overheid beoordeelt die en neemt op basis daarvan een besluit.

Die ongelijke rechtsverhouding tussen overheid en burger heeft in de afgelopen honderdvijftig jaar tot het inzicht geleid dat de besluiten van de overheid aan een aantal bijzondere zorgvuldigheidsvereisten moeten voldoen. Dit inzicht is vooral voortgekomen uit richtinggevende en consequente uitspraken van de rechter. In de loop der jaren groeide het vakgebied dat zich bezighoudt met de rechtsverhouding tussen bestuur en burger uit tot een afzonderlijk rechtsgebied: het administratief- of bestuursrecht.

Tot 1994 bestond een belangrijk deel van het bestuursrecht uit interpretatie van gerechtelijke uitspraken en het destilleren daaruit van algemene uitgangspunten voor het handelen van de overheid: de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Op 1 januari 1994 zijn de eerste twee tranches van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden. Met de komst van deze wet is een groot aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur – gangbare bestuurspraktijken op basis van vaste jurisprudentie – vastgelegd in wettelijke regels. Zij zijn daarmee *gecodificeerd*, wat de toegankelijkheid voor zowel de burger als het bestuur aanzienlijk heeft verbeterd. Een zeer belangrijke ontwikkeling is daarmee in gang gezet.

Maar de Awb had nog een ander doel. Tot 1994 hadden overheden de wijze waarop zij hun besluitvorming voorbereidden en de rechtsbescherming regelden voor een belangrijk deel zelf in de hand. Gevolg daarvan was dat er grote verschillen bestonden tussen en zelfs binnen overheidsorganisaties in de wijze waarop procedures moesten worden gevoerd. Met de komst van de Awb is ook op dit terrein een grote verandering doorgevoerd. Het bestuursrecht is sindsdien veel meer *geüniformeerd*.

Gezien het omvangrijke en complexe karakter van het bestuursrecht is in 1994 al aangegeven dat bij de Awb is gekozen voor zogeheten aanbouwwetgeving. Dit wil zeggen dat aan de wet met enige regelmaat nieuwe onderdelen worden toegevoegd, die tot doel hebben het bestuursrecht verder te codificeren en te uniformeren. De afgelopen jaren is dat met een zekere regelmaat gebeurd. Op 1 januari 1998 is een derde tranche in werking getreden, waarin onder meer algemene regelingen voor subsidies en voor bestuursrechtelijke handhaving werden geïntroduceerd. Op 1 juli 2009 is de vierde tranche in werking getreden. In dit deel werd een uniforme regeling voor bestuursrechtelijke geldschulden geïntroduceerd en werd de regeling voor bestuursrechtelijke handhaving verder gepreciseerd. Ook zijn daarnaast regelmatig kleinere onderdelen aan de wet toegevoegd.¹

¹ Zo is bijvoorbeeld op 1 oktober 2009 paragraaf 4.1.3.2 Awb (dwangsom bij niet tijdig beslissen) in werking getreden, zie paragraaf 2.6.3.2. Sinds 1 januari 2010 is aan de Awb een paragraaf 4.1.3.3 toegevoegd met een standaardregeling voor 'positieve fictieve beschikkingen', zie paragraaf 2.6.3.3, een regeling voor de zogeheten 'bestuurlijke lus'; zie paragraaf 2.8.3.2.

De Awb is voor het omgevingsrecht een zeer belangrijke wet, omdat het gehele besluitvormings-, handhavings- en rechtsbeschermingsproces zijn grondslag vindt in deze wet. In de Wabo wordt dan ook stelselmatig verwezen naar de Awb voor procedureregels. In dit hoofdstuk worden korte beschrijvingen gegeven van de belangrijkste onderdelen van de Awb. Hierbij wordt in grote lijnen de opzet van de wet gevolgd. Maar eerst is het noodzakelijk om kort nog enkele uitgangspunten en begrippen te bespreken.

Een belangrijk aandachtspunt is dat regels uit de Awb van toepassing zijn, tenzij de bijzondere wet anders bepaalt. In bijzondere wetten kan worden vastgelegd dat in bepaalde procedures moet worden afgeweken van de algemene uitgangspunten uit de Awb. De bijzondere wet gaat dus voor op de algemene wet.

2.1 Onderscheid tussen publiekrecht en privaatrecht

Het is belangrijk om onderscheid te maken tussen *publiekrecht* en *privaatrecht*. Het privaatrecht regelt het juridische verkeer tussen personen, zowel *natuurlijke* als *rechtspersonen*. Natuurlijke personen zijn uiteraard mensen. Rechtspersonen zijn verenigingen, stichtingen, BV's, NV's, enzovoorts. Een van de belangrijkste wetten in het privaatrecht is het Burgerlijk Wetboek, waarin een groot aantal regels is opgenomen over het rechtsverkeer tussen burgers, zoals het aangaan van overeenkomsten, verhuur, verkoop en burenrrecht. Het publiekrecht kan worden onderverdeeld in staatsrecht en bestuursrecht. Het staatsrecht regelt met behulp van zogeheten organieke wetten de organisatie van de Nederlandse staat. Voorbeelden van staatsrechtelijke wetten zijn de Grondwet, de Provinciewet en de Gemeentewet.

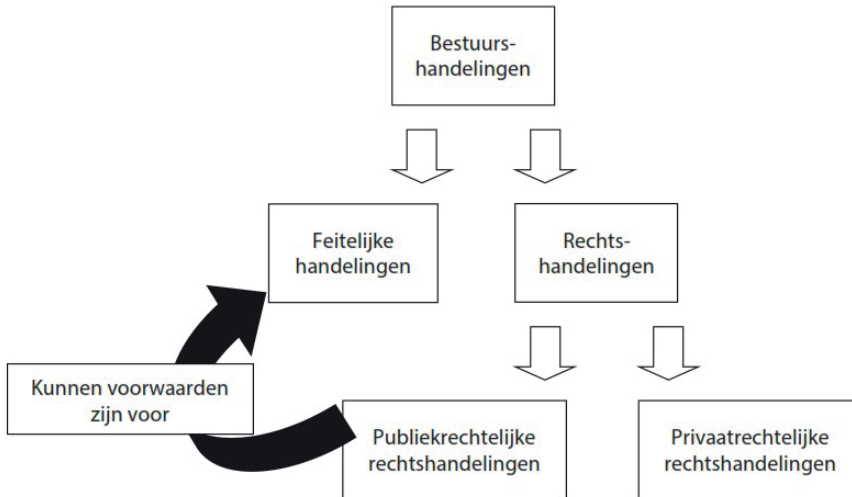
Het bestuursrecht regelt het rechtsverkeer van overheidslichamen (Rijk, provincie, gemeenten, waterschappen enzovoorts) met natuurlijke personen, rechtspersonen en andere overheidsorganen. Zoals in de inleiding is aangegeven, is sinds 1994 de Algemene wet bestuursrecht van kracht, waarmee het bestuursrecht in belangrijke mate is geüniformeerd en gecodificeerd. Wat het Burgerlijk Wetboek (BW) is voor het privaatrecht, is de Awb voor het bestuursrecht. Naast de Awb zijn er veel wetten die verschillende aspecten van het bestuursrecht regelen. Hierbij valt te denken aan de Wabo, de Woningwet, de Wet milieubeheer, de Wet ruimtelijke ordening, enzovoorts.

2.2 Feitelijke handelingen en rechtshandelingen

In de activiteiten die de gemeente uitvoert kan een onderscheid worden gemaakt tussen feitelijke handelingen en rechtshandelingen. Feitelijke handelingen zijn activiteiten en werkzaamheden met een uitvoerend karakter. Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het bestraten van wegen, het plaatsen van lantaarnpalen, het omhakken van bomen of het daadwerkelijk afsluiten van een weg met een hek.

Daarnaast verricht een gemeente rechtshandelingen. Zoals het woord al zegt zijn deze handelingen gericht op een rechtsgevolg. Het aangaan van een overeenkomst met een aannemer om een weg te bestraten is zo'n rechtshandeling; maar ook het verkeersbesluit om die weg voor de duur van de werkzaamheden tijdelijk af te sluiten. Ook het verlenen van een kapvergunning voorafgaande aan het omhakken van een boom is een rechtshandeling. Een belangrijk onderscheid in rechtshandelingen is dat tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtshandelingen. Privaatrechtelijk zijn alle rechtshandelingen waarop het burgerlijk recht van toepassing is. Met andere woorden, dit zijn alle rechtshandelingen die ook door private partijen kunnen worden gedaan, zoals koop en verkoop, huur en verhuur en andere overeenkomsten tussen partijen. Als hoofdregel geldt dat een rechtshandeling publiekrechtelijk kan worden genoemd *als zij steunt op een bevoegdheid die uitsluitend door een bestuursorgaan kan worden uitgeoefend*. Is dit niet het geval, dan is het een privaatrechtelijke bevoegdheid. Bestuursrechtelijke rechtshandelingen zijn handelingen die alleen

een overheidsorgaan op grond van het bestuursrecht mag, kan of moet uitvoeren (vergunningen, ontheffingen, subsidies, uitkeringen, enzovoorts). Het onderscheid is van belang omdat de Awb alleen van toepassing is op publiekrechtelijke activiteiten² van de *bestuursorganen*³ (zo worden overheidslichamen in de Algemene wet bestuursrecht genoemd).



2.3 Besluiten en beschikkingen

Een belangrijk deel van de Awb is gewijd aan besluiten. In artikel 1:3 Awb is als definitie van een *besluit* gegeven: een **schriftelijke** beslissing van een **bestuursorgaan**, inhoudende een **publiekrechtelijke rechtshandeling**. De vetgedrukte elementen in deze definitie zijn wezenlijk:

- Een besluit staat op papier. Dat klinkt nogal vanzelfsprekend, maar in de praktijk wordt nogal eens gestreden om bijvoorbeeld toezeggingen die door ambtenaren of bestuurders mondeling zijn gedaan. Dergelijke toezeggingen zijn dus nooit besluiten. Wat overigens niet wegneemt dat zij wel degelijk rechtsgevolgen kunnen hebben.⁴
- Alleen beslissingen van een bestuursorgaan kunnen een besluit zijn. Ook gedelegeerde of gemandateerde bevoegdheden vallen onder deze beslissingen.
- Het dient een publiekrechtelijke handeling te zijn. Alle privaatrechtelijke beslissingen (verkoop, verhuur en dergelijke) zijn geen besluiten in de zin van de Awb.
- Het moet een rechtshandeling zijn, gericht op een *rechtsgevolg*. Dat wil zeggen dat de beslissing om bijvoorbeeld eenrichtingsverkeer in te stellen in een straat een besluit is. Het daadwerkelijke neerzetten van de borden is dat echter niet. Dat laatste is een *feitelijke* handeling ter uitvoering van het besluit.

² Een uitzondering hierop zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, die in principe voor alle handelingen van een bestuursorgaan gelden (zie artikel 3:1 lid 2 Awb). Het systematisch onderscheid tussen publiek- en privaatrecht wordt hierdoor echter niet beïnvloed.

³ Artikel 1 Awb definieert een bestuursorgaan als: 'een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of een ander persoon of college met enig openbaar gezag bekleed'. Op grond van deze definitie zijn bijvoorbeeld de gemeenteraad, het college van B&W en de burgemeester bestuursorganen.

⁴ Ingevolge artikel 6:2 Awb wordt ook de schriftelijke weigering om een besluit te nemen en het niet tijdig nemen van een besluit aangemerkt als een besluit.

De Algemene wet bestuursrecht onderscheidt vier besluiten:

1. besluiten van algemene strekking (b.a.s);
2. besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften (a.v.v.);
3. beleidsregels;
4. beschikkingen.

Ad.1 Besluiten van algemene strekking zijn alle besluiten die niet zijn gericht op een enkele (rechts) persoon of een af te bakenen groep daarvan. Het hiervoor genoemde voorbeeld van de verkeersmaatregel is een illustratief voorbeeld van een besluit van algemene strekking. Zo'n besluit is in principe voor eenieder van toepassing.

Ad.2 Een bijzondere vorm van een besluit van algemene strekking is een besluit inhoudende *algemeen verbindende voorschriften*. Dit zijn bijvoorbeeld de verordeningen en regelingen die door de gemeenteraad worden vastgesteld en die gelden voor alle ingezetenen in de gemeente. De algemene plaatselijke verordening (APV) is een voorbeeld van zo'n besluit en de erfgoed- en legesverordening ook.

Ad.3 Beleidsregels worden ook aangemerkt als besluit en zijn dus in principe een verbijzondering van het besluit van algemene strekking. Sinds 1 januari 1998 worden de beleidsregels genoemd in de Algemene wet bestuursrecht (hoofdstuk 4, titel 4.3).

Ad.4 Ten slotte de beschikkingen. De Awb definieert een beschikking als *'een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan'*. Voordeel van deze definitie is dat er geen ruimte blijft tussen beide typen besluiten. Een besluit is ofwel van algemene strekking, of het is een beschikking. Nadeel is dat men van deze definitie op het eerste gezicht ook niet veel wijzer wordt. Uit de praktijk blijkt dat de rechter een vrij ruime definitie geeft van het begrip 'beschikking'. Elk besluit dat op een (rechts)persoon of een min of meer concreet afgebakende groep daarvan betrekking heeft, kan worden aangemerkt als beschikking.

Voor dit hoofdstuk is vooral het onderscheid tussen een besluit van algemene strekking en een beschikking van belang. Daartoe wordt gekeken naar afdeling 3.6 Awb. In artikel 3.40 Awb is voor beide besluiten bepaald dat zij niet in werking treden voordat zij zijn bekendgemaakt. Dat is een algemeen uitgangspunt voor elk besluit.

Artikel 3:41 Awb bepaalt dat de bekendmaking van besluiten die tot één of meer belanghebbenden zijn gericht (lees: beschikkingen) geschiedt door 'toezending of uitreiking aan hen, onder wie begrepen de aanvrager'. Bij beschikkingen is het moment van bekendmaken het moment waarop het besluit wordt toegezonden of uitgereikt. Maar wat te doen met eventuele derden-belanghebbenden bij een beschikking? Wie zijn dat en moeten zij de beschikking dan ook toegestuurd krijgen? Daarvoor biedt de Awb in lid 2 van het artikel uitsluitel: 'indien de bekendmaking van het besluit niet kan geschieden op de wijze als voorzien in het eerste lid, geschiedt zij op een andere geschikte wijze'. Deze regel biedt de basis voor de werkwijze in veel gemeenten om de beschikkingen toe te sturen aan de aanvrager en daarenboven het besluit te publiceren in een lokaal blad. Bij die publicatie moet dan wel de verzenddatum van het besluit worden vermeld, want dat is de datum van bekendmaking en dus inwerkingtreding van de beschikking. Wij zullen in het volgende hoofdstuk zien dat deze werkwijze onder de Wabo wettelijk voorgeschreven is voor de omgevingsvergunning.

Een besluit van algemene strekking kan logischerwijze niet worden bekendgemaakt door toezending van het besluit, omdat het voor eenieder geldt. De bekendmaking van deze besluiten is geregeld in lid 2 van artikel 3:42 Awb: "De bekendmaking van besluiten (...) die niet tot een of meer belanghebbenden zijn gericht, geschiedt door kennisgeving van het besluit of van de zakelijke inhoud ervan in een van overheidswege uitgegeven blad of een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad, dan wel op een andere

geschikte wijze. Elektronische bekendmaking vindt uitsluitend plaats in een van overheidswege uitgegeven blad, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.”

Indien deze besluiten niet zijn gepubliceerd, zijn ze ook niet in werking getreden. Op de bekendmaking van besluiten van algemene strekking die algemeen verbindende voorschriften van het gemeentebestuur bevatten (zoals m.n. verordeningen) is artikel 139 Gemeentewet van toepassing. Daarin is bepaald dat besluiten van het gemeentebestuur die algemeen verbindende voorschriften inhouden, niet verbindend zijn totdat zij zijn bekendgemaakt.

Aandacht verdient nog de elektronische bekendmaking. Nadere regels aan deze bekendmaking worden gegeven in het Besluit bekendmaking en beschikbaarstelling regelgeving decentrale overheden, de Regeling elektronische bekendmaking en beschikbaarstelling regelgeving decentrale overheden en het Bekendmakingsbesluit. Bij elektronische bekendmaking moet aan de voorschriften in deze regelgeving zijn voldaan.

Aandachtspunt is ook nog dat tegen ‘besluiten inhoudende algemeen verbindende voorschriften’ (bijvoorbeeld verordeningen) geen bezwaar of beroep kan worden ingesteld (artikel 8:2 Awb). Indirect worden verordeningen overigens wel door de rechter getoetst, namelijk als die rechter in een beroepsprocedure de rechtmatigheid van een besluit of beschikking beoordeelt. Dan wordt tevens de bevoegdheid van het bestuur beoordeeld om de regels te stellen. Maar dit is slechts een *marginale* toets, die zich uitsluitend richt op de vraag of het besluit goed is voorbereid, en of de gestelde regels niet in strijd komen met andere – hogere – regelgeving. Het gebeurt met enige regelmaat dat achteraf blijkt dat een vergunning of subsidiebesluit door de rechter wordt vernietigd, omdat de verordening waarop het besluit is gebaseerd wel door de gemeenteraad is vastgesteld, maar nooit is bekendgemaakt.

2.4 Aanvraag van een beschikking

Een belangrijk deel van de beschikkingen die de overheid verleent, wordt op aanvraag behandeld. De aanvraag is een verzoek van een belanghebbende om een besluit te nemen, zo lezen wij in artikel 1:3 lid 3 Awb. Een eerste voorwaarde om een aanvraag in te dienen is dus dat men belanghebbende moet zijn, dat wil zeggen een *rechtstreeks belang* moet hebben bij het verzoek (artikel 1:2 lid 1 Awb).

Voor het aanvragen van een beschikking gelden algemene regels die zijn opgenomen in afdeling 4.1.1 Awb. Belangrijkste vereiste is dat een aanvraag altijd *schriftelijk* gedaan dient te worden en wordt ingediend bij het bestuursorgaan dat bevoegd is een besluit te nemen. De aanvraag moet worden ondertekend en ten minste bevatten:

- naam en adres van de aanvrager;
- dagtekening;
- aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd;
- alle overige gegevens die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen.

De Awb geeft in artikel 4:4 aan zowel de wetgever als het bevoegd bestuursorgaan de mogelijkheid om voor het indienen van een aanvraag een formulier vast te stellen. In het volgende hoofdstuk, dat gaat over de Wabo, zal blijken dat de eisen aan de aanvraag om omgevingsvergunning volledig in de Wabo en de daarop gebaseerde Regeling omgevingsrecht zijn vastgelegd.

Als de gemeente kenbaar heeft gemaakt dat aanvragen ook elektronisch mogen worden ingediend en onder welke voorwaarden, dan kan de belanghebbende ook elektronisch een aanvraag indienen. Dit is geregeld in afdeling 2.3 Awb (verkeer langs elektronische weg) en de Wet elektronisch bestuurlijk

verkeer. Ook dit is overigens een algemene regeling. In de Wabo is elektronische indiening veel nadrukkelijker geïntroduceerd.

Als een aanvraag niet aan de vereisten voldoet kan de gemeente de aanvraag buiten behandeling laten, mits de aanvrager op de hoogte is gesteld van de tekortkomingen in de aanvraag en de gelegenheid heeft gehad om zijn aanvraag tot volledigheid aan te vullen (artikel 4:5 Awb). In de praktijk wordt aan de aanvrager veelal een standaardbrief gestuurd waarin hij wordt verzocht de gevraagde gegevens binnen een gestelde termijn te verstrekken.

Die termijn kan afhankelijk worden gesteld van de aard van de tekortkomingen. Als alleen een handtekening ontbreekt kan één of enkele dagen voldoende zijn, maar gaat het bijvoorbeeld om constructietekeningen of -berekeningen dan is enkele weken voor aanvullingen redelijk. Worden de aanvullingen niet of niet binnen de gestelde termijn aangeleverd, dan kan worden besloten de aanvraag niet verder te behandelen.⁵

Benadrukt moet worden dat de gemeente de aanvraag buiten behandeling kan laten, maar dat dit geen verplichting is. In lid 4 van artikel 4:5 Awb is vastgelegd dat het besluit om de aanvraag niet verder in behandeling te nemen aan de aanvrager bekendgemaakt moet zijn binnen vier weken nadat de aanvraag is aangevuld of de termijn ongebruikt is verstreken. Deze regel is natuurlijk opgenomen om te voorkomen dat aanvragers eindelijk aan het lijntje gehouden kunnen worden. Als zij niet tijdig op de hoogte worden gesteld van het verzuim, is de gemeente gehouden de aanvraag af te handelen.⁶

De Wabo bepaalt dat op een groot aantal vergunningaanvragen binnen een termijn van acht weken moet zijn beslist. Wat gebeurt er met die afhandelingstermijn als een aanvraag onvolledig is? In artikel 4:15 Awb is bepaald dat de termijn wordt opgeschort vanaf het moment dat om aanvullende gegevens is gevraagd tot, ook weer, het moment waarop de aanvraag is aangevuld dan wel de termijn ongebruikt is verstreken. Hierbij is het overigens zo dat de termijn weer begint te lopen op het moment dat er een aanvulling is ingediend. Wanneer een aanvrager slechts een deel van de gevraagde aanvullingen indient begint de termijn weer te lopen, ook al is nog niet de volledige gevraagde aanvulling aangeleverd. Met name bij het digitaal indienen van aanvullingen ontstaat er hierdoor een risico tot termijnoverschrijding.

De gemeente kan een aanvraag om een beschikking te nemen buiten behandeling laten als de aanvraag niet in het Nederlands is gesteld of dusdanig ingewikkeld is geformuleerd dat men er geen wijs uit weet. Ook hier moeten de aanvragers in de gelegenheid worden gesteld het verzuim te herstellen.

Als de gemeente een aanvraag heeft afgewezen, dient een aanvrager nieuwe feiten en omstandigheden te vermelden alvorens over hetzelfde onderwerp een nieuwe aanvraag in te dienen (artikel 4:6 Awb). Deze regel is ervoor bedoeld om te voorkomen dat aanvragers steeds weer opnieuw dezelfde aanvraag kunnen doen en behandeling afdwingen met alle bestuurslasten van dien. Als geen nieuwe feiten of omstandigheden worden vermeld, kan de gemeente de aanvraag meteen afwijzen onder verwijzing naar de eerdere afwijzende beschikking.

Kort na het in werking treden van de Wabo bestond onduidelijkheid of het in werking treden van die wet op zichzelf een nieuw feit was dat kon noodzaken tot een nieuwe afweging bij planologische afwijkingen. De bestuursrechter meende in de redactie van het betreffende artikel aanwijzingen

⁵ Dat moet dan al wel in de aankondiging worden vermeld.

⁶ In de Awb is niet duidelijk vermeld hoe vaak om aanvullingen mag worden verzocht. De redactie van artikel 4:5 Awb geeft echter aan dat de wetgever ervan uitgaat dat het bevoegd gezag er eenmaal voor kan kiezen om na het verzoeken om aanvullende gegevens de beschikking buiten behandeling te laten. Dit volgt ook uit jurisprudentie, zie bijvoorbeeld uitspraak AWB 04/15314 van Rechtbank 's-Gravenhage van 4 november 2004.

te zien dat de wetgever het bevoegd gezag minder beleidsvrijheid wilde geven.⁷ Nadien heeft de Afdeling bestuursrechtspraak duidelijkheid op dit punt verschaft: *'de aanvraag om een omgevingsvergunning vergt geen relevante andere beoordeling van het college dan het eerder ingediende verzoek om vrijstelling'*.⁸

2.5 Het voorbereiden van een beschikking

Bij de voorbereiding van een besluit is de gemeente verplicht om zich de nodige kennis te verschaffen over relevante feiten en de belangen die moeten worden afgewogen voordat een besluit wordt genomen (artikel 3:2 Awb). De gemeente zal dus zelf de nodige inspanningen moeten verrichten om deze kennis te vergaren, opdat een zorgvuldig en goed gemotiveerd besluit kan worden genomen. De inspanningen kunnen, afhankelijk van de aard van het besluit, bestaan uit bijvoorbeeld het vragen van advies aan deskundigen of het horen van belanghebbenden.

In een aantal gevallen is dat laatste zelfs verplicht, zoals bij het afwijzen van een beschikking op grond van informatie die niet van de aanvrager komt (artikel 4:7 Awb). Als iemand bijvoorbeeld een aanvraag indient voor het bouwen van een (tweede) bedrijfswoning en een externe adviseur adviseert de gemeente negatief, moet eerst de aanvrager zijn opvatting kunnen geven voordat de gemeente de vergunning weigert.

Ook als de gemeente een besluit neemt waartegen *'een belanghebbende die de beschikking niet gevraagd heeft naar verwachting bedenkingen zal hebben'*⁹ (artikel 4:8 Awb), moet de gemeente deze belanghebbende in de gelegenheid stellen zijn zienswijze te geven. Deze verplichting geldt overigens alleen als de beschikking is gebaseerd op gegevens die de belanghebbende betreffen en niet door hemzelf zijn verstrekt. Dus als iemand een aanvraag indient die niet aan de bouwtechnische regels voldoet, mag de vergunning zonder omhaal worden geweigerd.

Benadrukt moet daarbij ook worden dat deze hoorverplichting beperkt is. Er hoeven geen hoorzittingen te worden georganiseerd, maar er kan worden volstaan met een telefoontje of een schriftelijke kennisgeving. Alleen als het nemen van een beschikking grote spoed vereist of het een belastingbeschikking betreft, kan worden afgezien van de hoorverplichting.

2.5.1 Afdeling 3.4 Awb, de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (UOV)

In afdeling 3.4 Awb is een standaardprocedure opgenomen voor de voorbereiding van besluiten. In tal van wetten en regelingen wordt verwezen naar afdeling 3.4 Awb in de voorbereiding op besluiten. Dat is ook het doel van de regeling: het bieden van een standaardprocedure waarnaar in andere bestuursrechtelijke wetten kan worden verwezen om zo voor de burger uniforme procedures te bewerkstelligen. De voorbereidingsprocedure op grond van afdeling 3.4 Awb omvat een aantal stappen die wij hier kort zullen beschrijven. Overigens moet worden benadrukt dat van de algemene regeling uit afdeling 3.4 Awb in een bijzondere wet op onderdelen kan worden afgeweken.

De procedure start met het ter inzage leggen van een ontwerpbesluit gedurende zes weken. Van de terinzagelegging moet kennis worden gegeven in een dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad of op een andere geschikte wijze. Bij dat laatste komt in toenemende mate ook de gemeentelijke website in beeld als ondersteunend publicatiemedium. Uiteraard behoeft niet het volledige ontwerpbesluit te

7 LJN: BT2563, Rechtbank Zwolle, Awb 11/1179, 21 september 2011.

8 Afdeling bestuursrechtspraak 201112729/1/A1, 10 oktober 2012.

9 De termen 'zienswijze' en 'bedenking' zijn bij de invoering van de Algemene wet bestuursrecht gemeengoed geworden. Deze termen worden gebruikt in alle gevallen dat de opvatting van belanghebbenden wordt gevraagd in de voorbereiding op een besluit. Er wordt pas gesproken van een bezwaarschrift als iemand voor zijn belangen opkomt nadat een besluit is genomen (zie paragraaf 2.8).

worden gepubliceerd. Op grond van artikel 3:12 lid 1 Awb kan worden volstaan met 'het vermelden van de zakelijke inhoud'. Ook moet in de kennisgeving onder meer worden vermeld waar en wanneer de stukken ter inzage liggen, wie zijn zienswijze mag geven en hoe dat dient te gebeuren. Op grond van de wet (artikel 3:11 lid 3 Awb) moet op verzoek een afschrift van de ter inzage gelegde stukken worden verstrekt. De kosten hiervan mogen in rekening worden gebracht.

Tijdens de termijn van terinzagelegging kunnen belanghebbenden naar keuze schriftelijk of mondeling hun zienswijze geven over het besluit. Het indienen van mondelinge zienswijzen vraagt ook organisatorische voorbereiding. Goede afspraken moeten worden gemaakt bij wie deze zienswijzen kunnen worden ingediend en hoe die zienswijzen worden vastgelegd. Het verdient aanbeveling, en in de meeste gemeenten gebeurt dat ook, om hiervoor een standaardwerkwijze en-formulier te gebruiken.

De ingebrachte zienswijzen dienen ertoe om het bevoegd bestuursorgaan een vollediger inzicht te geven in de feiten en belangen die spelen bij het nemen van het betreffende besluit. Zij moeten dus meewegen in de zorgvuldige belangenafweging die aan de besluitvorming voorafgaat. Nu kan het zo zijn dat de ingebrachte zienswijzen aanleiding geven om in heroverweging geen medewerking te geven aan een voornemen dat ter inzage is gelegd of aan het besluit restricties te verbinden. Als dat het geval is, is het niet meer dan redelijk dat de aanvrager van het besluit in de gelegenheid wordt gesteld te reageren op de ingebrachte zienswijzen. Artikel 3:15 lid 3 Awb voorziet daarin.

De wet bepaalt in artikel 3.18 Awb dat een besluit dat is voorbereid met afdeling 3.4 Awb 'zo spoedig mogelijk, doch uiterlijk zes maanden na ontvangst van de aanvraag' moet worden genomen. Dit is een termijn van orde; er ontstaan geen besluiten van rechtswege als de termijn niet wordt gehaald. Wel kan de aanvrager een beroep doen op de dwangsom niet tijdig beslissen als de termijnen worden overschreden (zie hierna).

Het besluit moet uiteraard worden bekendgemaakt op de voorgeschreven wijze zoals in paragraaf 2.4 besproken. Op grond van artikel 3:43 Awb moet het besluit ook worden bekendgemaakt aan diegenen die in de voorbereiding hun zienswijze hebben gegeven. Als een besluit is voorbereid met afdeling 3.4 Awb wordt de bezwaarschriftenfase (zie paragraaf 2.8) overgeslagen en staat tegen het besluit alleen beroep en hoger beroep open.

Sinds 2005 is aan de Awb een artikel toegevoegd dat als volgt luidt:

"Geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld."

Wie dus niet tijdig in de voorbereidingsprocedure zijn zienswijze naar voren brengt verliest het recht om tegen het besluit in beroep te gaan. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft daarbij aanvullend bepaald dat een belanghebbende alleen beroep kan instellen tegen die onderdelen van het besluit waarover hij in de voorbereiding een zienswijze heeft gegeven.¹⁰

2.5.2 Beslistermijnen

Een zorgvuldige voorbereiding is geboden, maar er zijn grenzen aan de tijd die daaraan kan worden besteed. Een beschikking moet worden verleend binnen de termijnen die de wet stelt, en, als de wet geen termijn stelt, *binnen een redelijke termijn*. Nu is dat laatste een nogal rekbaar begrip. Reden

¹⁰ Zie bijvoorbeeld uitspraken ABRS 9 maart 2011, nr. 201006983/1/M2 en 28 augustus 2013, nr. 201300660/1/A4.

waarom aan artikel 4:13 Awb een tweede lid is toegevoegd, waarin is aangegeven dat die redelijke termijn in ieder geval is verstreken na verloop van acht weken nadat de aanvraag is ingediend.

Nu kan het zo zijn dat een aanvraag zo ingewikkeld is dat onmogelijk binnen de termijn van acht weken een besluit kan worden genomen. Als dat het geval is, en er is geen wettelijke beslistermijn, dan kan aan de aanvrager een mededeling worden toegestuurd waarin aangegeven wordt binnen welke termijn de beschikking dan wel tegemoet kan worden gezien. Die kennisgeving behoort dan uiteraard wél binnen de termijn van acht weken te worden gedaan.

Op overtreding van de in de Awb gestelde termijn is geen directe sanctie gesteld, al is de gemeente daarmee wel in gebreke gebleven. Het is dus niet zo dat de aangevraagde vergunning bijvoorbeeld is verleend als de gemeente niet binnen acht weken beslist, tenzij dit in een bijzondere wet expliciet is geregeld. In de praktijk is de waarde van deze termijnstelling dan ook beperkt, ook omdat aanvragers in het algemeen geen actie ondernemen als een beschikking uitblijft. Termijnen waarop geen sanctie is gesteld worden *termijnen van orde* genoemd. In 2009 is echter wel paragraaf 4.1.3.2 aan de Awb toegevoegd, die een aanvrager een sanctiemiddel biedt als een bestuursorgaan niet tijdig beslist.

2.5.2.1 Dwangsom bij niet tijdig beslissen

Op 1 oktober 2009 is paragraaf 4.1.3.2 Awb in werking getreden, waarin de dwangsom bij niet tijdig beslissen is geregeld. Die wettelijke regeling moet de positie van de aanvrager van een besluit versterken, omdat hij daarmee een sanctiemiddel krijgt om een besluit af te dwingen. In de memorie van toelichting staat het volgende geformuleerd:¹¹

“Doel van de dwangsom is het onder druk zetten van het bestuursorgaan teneinde verdere vertraging te voorkomen. Dit karakter van drukmiddel is inherent aan elke dwangsom. Het gaat hier dus niet om een genoegdoening, al zal het door de aanvrager wel mede zo gevoeld kunnen worden.”

Of het instrument dat doel ook zal gaan dienen zal de praktijk moeten uitwijzen. Immers, ook voor het in werking treden van deze wet bezat een aanvrager al de nodige rechtsmiddelen om een besluit af te dwingen.¹² Juist de onbekendheid met die mogelijkheden was nogal eens aanleiding voor frustratie. De inhuur van professionele juridische ondersteuning hiervoor zal in de meeste gevallen geen soelaas bieden, omdat de kosten dan vaak hoger zullen zijn dan de opbrengsten uit de dwangsom.

Om voor een dwangsom in aanmerking te komen moet de aanvrager eerst het betreffende bestuursorgaan schriftelijk in gebreke stellen. Het bestuursorgaan heeft dan nog twee weken de tijd alsnog een besluit te nemen. Na ommekomst van die termijn van twee weken wordt de dwangsom verbeurd. De doorlooptijd van de dwangsom bedraagt maximaal 42 opeenvolgende dagen. Op grond van artikel 4:17 gelden de volgende dwangsommen als verzuimd wordt een besluit te nemen:

- voor de eerste veertien dagen bedraagt de hoogte van de dwangsom € 20,- per dag;
- de daaropvolgende veertien dagen gaat de dwangsom omhoog naar € 30,- per dag;
- ten slotte bedraagt de dwangsom voor de overige veertien dagen € 40,- per dag.

Het maximumbedrag dat kan worden verbeurd, bedraagt daarmee in totaal € 1.260,-.

Als bij een besluit meerdere aanvragers zijn betrokken, wordt de dwangsom naar evenredigheid verdeeld over de aanvragers (lid 7 van artikel 4:17 Awb). Een voorbeeld hiervan kan zijn een handhavingsoverzoek dat door een aantal belanghebbenden gelijktijdig wordt gedaan.

¹¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29 934, nr. 3, p. 8.

¹² Bijvoorbeeld door een beroepschrift in te dienen tegen het niet-nemen van een besluit en gelijktijdig een verzoek om voorlopige voorziening te doen.

In artikel 4:17 lid 6 is een aantal gevallen genoemd waarin geen dwangsom verschuldigd is. De eerste uitzondering is aan de orde als de ingebrekestelling onredelijk laat is ingediend. Op het eerste gezicht lijkt dit een merkwaardig artikel, omdat het juist meer in de rede ligt om een dwangsom op te leggen naarmate het bestuursorgaan langer in gebreke is. Maar deze uitzondering doelt op gevallen waarin de aanvrager zelf mede debet is (geweest) aan het uitstel.¹³ Daarvoor is niet zonder meer doorslaggevend wanneer de oorspronkelijke aanvraag of het bezwaar is ingediend. Wel is van belang of en hoe er nadien van gedachten is gewisseld tussen aanvrager en bestuursorgaan. In de memorie van toelichting wordt ook het volgende illustratieve voorbeeld genoemd.¹⁴

“Als het bestuursorgaan bijvoorbeeld niet tijdig kon beslissen doordat de aanvrager een dag voor afloop van de beslistermijn ineens nog allerlei nadere gegevens heeft opgestuurd, of doordat de aanvrager zelf bij herhaling om uitstel van een hoorzitting of om nader onderzoek heeft gevraagd, en het bestuursorgaan heeft zich hierin bereidwillig getoond, dan moet het vervolgens niet onmiddellijk na afloop van de beslistermijn met een ingebrekestelling overvallen kunnen worden.”

In de toelichting wordt benadrukt dat deze bepaling er mede toe strekt misbruik van de dwangsom-regeling te voorkomen. Een aanvrager moet er geen financieel voordeel van kunnen ondervinden als hij zelf het tijdig nemen van een beslissing heeft tegengewerkt.

Andere uitzonderingen zijn aan de orde als de aanvrager geen belanghebbende is bij het besluit of de aanvraag kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond is. Ook hier is het doel vooral misbruik te voorkomen. Te denken valt aan lieden die voor van alles en nog wat aanvragen indienen met het uitsluitende doel om dwangsommen te incasseren als het overladen bestuursorgaan niet tijdig in staat blijkt te reageren op deze aanvragen.

Naar aanleiding van dergelijke aanvragen is inmiddels jurisprudentie ontstaan over de vraag, wanneer eisende partijen misbruik maken van recht door Wob-verzoeken en bezwaarschriften in te dienen, met als doel het innen van dwangsommen.¹⁵ In de jurisprudentie is verwezen naar artikel 3:13, lid 1 juncto artikel 3:15 Burgerlijk Wetboek en bepaald dat de eerder genoemde werkwijze misbruik van recht kan opleveren waardoor niet-ontvankelijkheid van het beroep ontstaat of beperkingen worden opgelegd aan het aantal verzoeken dat kan worden gedaan. In 2016 is een wetswijziging van de Wet openbaarheid van bestuur in werking getreden met aanvullingen ter voorkoming van misbruik van de wettelijke regeling.¹⁶

Het bestuursorgaan dat de dwangsom verbeurt, moet binnen twee weken na de laatste dag waarover een dwangsom verbeurd was een beschikking nemen waarin wordt aangegeven of een dwangsom is verbeurd, en zo ja, hoe hoog die dwangsom dan is.

De dwangsom niet tijdig beslissen is een instrument dat bestaat naast de reguliere mogelijkheden van bezwaar en beroep. De wet geeft in artikel 4:17 lid 5 Awb dan ook nadrukkelijk aan dat de dwangsom niet wordt opgeschort als beroep tegen het niet tijdig beslissen is ingesteld. Het besluit op de dwangsom is een eigenstandig besluit dat staat naast de aanvraag en het – eventuele – besluit waarop de dwangsom betrekking heeft. De wet bepaalt wel dat geschillen over deze dwangsom indien mogelijk worden opgenomen in de rechtsgang tegen het besluit waarop de dwangsom betrekking heeft (artikel 4:19 lid 1 Awb).

13 Niet in de toelichting genoemd, maar in de praktijk wel denkbaar, is de situatie dat een bestuursorgaan juist een dwangsom heeft uitgekeerd en dan de volgende belanghebbende zijn dwangsom aanvraag doet. Dat maakt het wel weer buitengewoon onoverzichtelijk, al pleiten dergelijke toestanden er vooral voor om de besluiten dan maar op tijd te nemen.

14 Tweede Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29 934, nr. 3, p. 8.

15 Zie onder andere ECLI:NL:RVS:2014:4129, ECLI:NL:RBMNE:2014:5278.

16 Stb. 2016, nr. 301.

Ten slotte, en wellicht ter geruststelling, bepaalt artikel 4:20 Awb dat onverschuldigd betaalde dwangsommen tot vijf jaar na dato van de beschikking kunnen worden teruggevorderd.

2.5.2.2 Positieve fictieve beschikking bij niet tijdig beslissen

Sinds 1 januari 2010 is aan de Awb paragraaf 4.1.3.3 toegevoegd met een standaardregeling voor 'positieve fictieve beschikkingen'; in de meeste gevallen vergunningen van rechtswege.

De regeling is een algemene, waarnaar in bijzondere wetten kan worden verwezen in gevallen waarin een besluit van rechtswege ontstaat als het bevoegd bestuursorgaan verzuimt om binnen de wettelijke termijn een besluit te nemen. De regeling geldt alleen als dat bij wettelijk voorschrift is bepaald. Dat kan uiteraard een formele wet of daarop gebaseerde algemene maatregel van bestuur zijn, maar het kan ook een regel in een gemeentelijke of provinciale verordening zijn. En als deze regeling van toepassing is, kan geen beroep worden gedaan op de regeling dwangsom bij niet tijdig beslissen, zo bepaalt artikel 4:20a lid 2 Awb.

In de gevallen waarin de wet verwijst naar paragraaf 4.1.3.3 ontstaat een positieve beschikking van rechtswege als niet binnen de wettelijke termijn is beslist. De beschikking van rechtswege is gelijk aan een beschikking die na een 'gewoon' besluit tot stand is gekomen. Implicatie hiervan is dat de rechtsbescherming die openstaat tegen alle beschikkingen ook geldt voor de beschikking van rechtswege.

Waar 'gewone' besluiten en beschikkingen in werking treden op de dag na die waarop zij zijn bekendgemaakt, geldt voor beschikkingen van rechtswege dat zij in werking treden op de derde dag na afloop van de beslistermijn. Daarbij moet wel worden benadrukt dat in de bijzondere wet een andere termijn kan gelden. Wij zullen in het volgende hoofdstuk zien dat dit voor een omgevingsvergunning van rechtswege ook daadwerkelijk is gebeurd.

Binnen twee weken nadat de beschikking van rechtswege is ontstaan, moet het de beschikking ook bekendmaken op de wettelijk voorgeschreven wijze. Wordt hieraan niet voldaan, dan kan wel een beroep worden gedaan op de dwangsomregeling uit paragraaf 4.1.3.2, zo regelt artikel 4:20d Awb. Praktijk is dat vaak niets wordt gedaan met vergunningen van rechtswege. Wanneer de aanvrager van een vergunning die van rechtswege is ontstaan geen beroep doet op de dwangsomregeling of geen beroep aantekent om publicatie af te dwingen, kan het zijn dat beschikkingen toch niet ontstaan, zolang het bevoegd gezag geen actie onderneemt.

Bij wet of verordening kan worden bepaald dat aan een beschikking van rechtswege standaardvoorschriften moeten worden verbonden. Ook kan het bestuursorgaan zelf nog voorschriften verbinden aan de vergunning van rechtswege, maar alleen 'voor zover dit nodig is om ernstige gevolgen voor het algemeen belang te voorkomen' (artikel 4:20f Awb). In bijzondere gevallen kan zelfs worden besloten de beschikking in te trekken. Deze uitzonderingsbepaling dient er niet toe om de gemaakte fouten te herstellen maar alleen om excessieve situaties te voorkomen. Van deze mogelijkheden moet wel gebruik zijn gemaakt binnen zes weken na de bekendmaking van de beschikking van rechtswege aan de aanvrager. Bovendien is het betreffende bestuursorgaan verplicht eventueel ontstane schade te vergoeden, die als gevolg van de wijziging of intrekking is ontstaan.

Ook van de regeling uit paragraaf 4.1.3.3 Awb is in de afgelopen jaren nogal eens oneigenlijk gebruikgemaakt. Naar aanleiding hiervan heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in 2019 een belangwekkende uitspraak gedaan. Het betrof een casus waarin in een bezwaarschrift tegen een handhavingsbesluit een impliciet verzoek om medewerking aan afwijking van het bestemmingsplan was opgenomen. Na ommekomst van de termijn van acht weken betoogde

appellant dat sprake was van een vergunning van rechtswege. De rechtbank stelde hem in het gelijk. In hoger beroep leidde dit de Afdeling tot het volgende oordeel¹⁷:

“De gebruikelijke weg om een aanvraag om omgevingsvergunning in te dienen is langs elektronische weg als bedoeld in artikel 4.3, eerste lid, van het Bor via het Omgevingsloket online of met gebruikmaking van het formulier als bedoeld in artikel 4.2, eerste lid, van het Bor. Een aanvraag kan ook worden gedaan op andere wijze.

De Afdeling zal vanaf nu oordelen dat een verzoek om omgevingsvergunning dat op andere wijze is gedaan, alleen dan een aanvraag als bedoeld in artikel 1:3, derde lid, van de Awb is, als voor het bestuursorgaan meteen duidelijk is of kan zijn dat een aanvraag is gedaan. Het dient daarbij altijd te gaan om een zelfstandig stuk. Alleen bij een dergelijke evidente aanvraag kan dus een omgevingsvergunning van rechtswege zijn gegeven.”

2.5.2.3 Samenhangende besluiten

Op 1 juli 2008 is afdeling 3.5 Awb in werking getreden. Deze afdeling bevat een tweetal wettelijke plichten. De eerste is dat overheden aanvragers van een besluit zo goed mogelijk moeten informeren over eventuele andere besluiten die moeten worden aangevraagd om de beoogde activiteit te mogen verrichten. Dit geldt ook voor de eventuele besluiten van andere bestuursorganen. Het gaat hier overigens om een *inspanningsverplichting* en niet om een resultaatverplichting.

Daarnaast kent afdeling 3.5 Awb een coördinatieregeling voor met elkaar samenhangende besluiten. Deze regeling kan bij wet, of door een besluit van een lagere overheid, van toepassing worden verklaard. De regeling voorziet uitsluitend in coördinatie van procedures, waarbij de rol van procesmanager in handen wordt gelegd van een coördinerend bestuursorgaan. Deze bevordert de doelmatige en samenhangende besluitvorming, waarbij de bestuursorganen bij de beoordeling van aanvragen in ieder geval rekening houden met de onderlinge samenhang daartussen.

Besluiten worden zoveel mogelijk gelijktijdig aangevraagd, met dien verstande dat de laatste aanvraag niet later wordt ingediend dan zes weken na de ontvangst van de eerste aanvraag. De beslissingsbevoegdheid op de aanvragen blijft bij de betrokken bestuursorganen.

2.6 Inhoudelijke vereisten

In de Awb is een aantal eisen vastgelegd waaraan beschikkingen (in de meeste gevallen zelfs alle besluiten) moeten voldoen. Voordat deze eisen in de wet waren vastgelegd, waren zij al jarenlang bekend als de beginselen van behoorlijk bestuur. De bestuursrechter toetst besluiten mede hieraan. De hiervoor beschreven vereisten van zorgvuldige voorbereiding zijn gebaseerd op deze beginselen. Maar ook de inhoud van een besluit is aan eisen gebonden.

2.6.1 Détournement de pouvoir

‘Détournement de pouvoir’ is een gevleugeld begrip in het bestuursrecht. Letterlijk betekent het ‘misbruik van een bevoegdheid’. In het huidige bestuursrecht is het gedefinieerd als ‘*het gebruik van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor de bevoegdheid is verleend*’ (artikel 3:3 Awb). Dat mag uiteraard niet. Gemeenten mogen bijvoorbeeld een aanvraag om een specifieke APV-vergunning niet weigeren op een andere grond dan waarvoor dat vergunningstelsel is vastgesteld (zie ook hoofdstuk 10). Of bijvoorbeeld het besluit van een gemeente tot het vaststellen van een verkeersmaatregel. Zo’n besluit, genomen op grond van het Reglement verkeersregels

¹⁷ ABRS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:829.

en verkeerstekens 1990, moet in verband met verkeersbelangen worden vastgesteld, en niet om lawaai en stank tegen te gaan.

Ook de pogingen van gemeentebesturen met een christelijke signatuur om activiteiten te verbieden op grond van de Zondagswet strandden in het verleden consequent op *détournement de pouvoir*.

Er ontstaat nogal eens verwarring over de naleving van de voorschriften die gemeentelijke grondbedrijven stellen bij de uitgifte van gronden in verhuur of erfpacht. Dat zijn privaatrechtelijke verbintenissen, waarvan de naleving niet met bestuursrechtelijke handhaving kan worden afgedwongen. Gebeurt dat wel, dan is ook sprake van gebruik van de bevoegdheid voor een ander – *privaatrechtelijk* – doel dan waarvoor het – *bestuursrechtelijk* – instrumentarium is bedoeld.

2.6.2 Kennelijke onredelijkheid (willekeur)

Wij hebben hiervoor gezien dat de gemeente verplicht is om een belangenafweging te maken. Die belangenafweging moet redelijk zijn. De nadelige gevolgen van een besluit mogen niet onevenredig zijn in verhouding tot de doelen die met het besluit worden gediend (artikel 3:4 Awb). Over dit beginsel is in de afgelopen jaren een uitgebreide jurisprudentie ontstaan. Het afwegen van belangen is immers een subjectieve aangelegenheid en ‘kennelijke onredelijkheid’ een betrekkelijk begrip.

In beginsel dient de rechter zich terughoudend op te stellen waar het de beoordeling van een belangenafweging betreft. De rechter dient zich immers te beperken tot een oordeel over de rechtmatigheid van een besluit. In essentie moet de rechtsvraag dan ook worden beperkt tot de vraag óf er een zorgvuldige belangenafweging heeft plaatsgevonden. Die belangenafweging op zichzelf behoort buiten de beoordeling door de rechter te blijven. Dat is bij uitstek een bestuurlijke verantwoordelijkheid en die is niet aan de rechter.

Dit wordt de ‘marginale toetsing’ genoemd. Dat wil zeggen dat de rechter een besluit slechts kan vernietigen op grond van willekeur, als helemaal geen belangenafweging heeft plaatsgehadt en het besluit dus niet op een afweging van belangen kan berusten.

Aandachtspunt is nog de mate waarin een afweging van belangen moet plaatshebben. Als de weigeringsgronden voor een besluit volledig in een wettelijk kader zijn vastgelegd, en geen van die weigeringsgronden van toepassing is, dan móét de vergunning worden verleend. Er is dan geen ruimte voor een weging van belangen. Zo’n besluit wordt een ‘gebonden beschikking’ genoemd. Naarmate een beschikking meer gebonden is, is er minder ruimte voor een belangenafweging.

2.6.3 Gelijkheid en precedentwerking

Gelijke gevallen worden gelijk behandeld. Deze voorwaarde vloeit direct voort uit de bepaling dat de gemeente zijn taken zonder vooringenomenheid dient te vervullen (artikel 2:4 Awb). Indirect komt dit aspect natuurlijk ook bij elke redelijke belangenafweging aan de orde.

Een voorbeeld:

Een bestemmingsplan biedt de mogelijkheid om na ontheffing door burgemeester en wethouders een windturbine op te richten bij een agrarisch bedrijf. In het plangebied zijn met behulp van deze ontheffing al verscheidene turbines opgericht. De buurman van de burgemeester dient een aanvraag in en de aanvraag wordt afgewezen omdat de overlast voor de omgeving te groot zou zijn. Uit nader onderzoek blijkt echter dat in andere gevallen, waarin wel ontheffing is gegeven, de afstand tot naburige woningen ongeveer hetzelfde was.

Tenzij kan worden aangetoond dat het een bijzonder geval betreft, kan het besluit in zo'n geval in aanmerking komen voor vernietiging wegens strijd met het gelijkheidsbeginsel.

De keerzijde van dit beginsel is het principe van de precedentwerking. Precedentwerking houdt in dat als er eenmaal medewerking is gegeven in één geval, aan alle overige gelijke gevallen ook medewerking moet worden gegeven. Deze omstandigheid leidt er nogal eens toe dat gemeentebesturen aan een bepaald verzoek geen medewerking willen geven uit angst een precedent te scheppen. Deze angst is veelal overdreven. Immers, als bijzondere omstandigheden aanleiding zijn om aan een verzoek medewerking te geven, dan zorgen die bijzondere omstandigheden er tegelijkertijd voor dat niet in alle andere gevallen de medewerking wordt gegeven. Slechts als de omstandigheden vergelijkbaar zijn, zijn de rechten vergelijkbaar. Uiteraard moet de gemeente dan wel de moeite nemen om de motivering goed vast te leggen in het besluit.

2.6.4 Motivering

Een besluit dient zorgvuldig te zijn voorbereid en te worden getoetst aan zowel de wettelijke regels als de beginselen van behoorlijk bestuur. Maar dat is nog niet alles, het bestuur moet ook de moeite nemen om die afwegingen op papier te zetten en daarmee het besluit te motiveren (artikel 3:46 e.v. Awb). Uit de motivering van een besluit moet dan ook in ieder geval blijken:

- op welk wettelijke regel het besluit berust;
- welke relevante feiten en af te wegen belangen bij het besluit een rol spelen;
- dat er een weging van die belangen heeft plaatsgevonden.

Van een motivering kan alleen worden afgezien als mag worden verwacht dat daaraan geen behoefte bestaat. Een voorbeeld daarvan is de toewijzing van een gevraagde subsidie (maar niet de afwijzing, die moet wel worden gemotiveerd). Overigens verdient het uit een oogpunt van juridische kwaliteitszorg aanbeveling om besluiten altijd te motiveren. Als alle relevante overwegingen zijn gemaakt, hoeft het weinig energie meer te kosten om die ook vast te leggen in het besluit.

Als een besluit mede is genomen op basis van een extern advies, kan de gemeente volstaan met te verwijzen naar de overwegingen in dat advies. Het advies moet dan uiteraard wel worden meegestuurd met het besluit, of de aanvrager moet het advies al op een andere manier in zijn bezit hebben gekregen. Als een gemeente afwijkt van een uitgebracht advies moet dat uiteraard ook worden gemotiveerd.

2.7 Rechtsbescherming

Hoofdstuk 6 tot en met 8 Algemene wet bestuursrecht regelen de rechtsbescherming tegen besluiten die worden genomen door bestuursorganen. Hoofdstuk 6 bevat een aantal algemene bepalingen over bezwaar en beroep. Om de reikwijdte van dit hoofdstuk te kunnen bepalen moet echter eerst een stapje vooruit worden gedaan naar hoofdstuk 7 en 8. In hoofdstuk 8 wordt in artikel 8:1 kortweg gezegd: 'een belanghebbende kan tegen een besluit beroep instellen bij de rechtbank'. Artikel 7:1 zegt vervolgens dat 'degene aan wie het recht is toegekend beroep in te stellen, alvorens beroep in te stellen tegen dat besluit bezwaar dient te maken'. En dus beginnen we met het indienen van een bezwaarschrift.

2.7.1 Bezwaar

Een *belanghebbende* kan tegen een *besluit* een bezwaarschrift indienen. Wat een besluit inhoudt is besproken in paragraaf 2.4.

Wie of wat is een belanghebbende? Artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht geeft uitsluitel: 'degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken'. Dat kan natuurlijk de aanvrager zijn, maar ook bijvoorbeeld een buurman, gezinslid of een ander die kan aantonen dat zijn belangen in het geding zijn.

Een belanghebbende bij een besluit kan een bezwaarschrift indienen. Hoe hij dit kan doen, staat beschreven in hoofdstuk 6. Een bezwaarschrift moet worden ingediend bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen.¹⁸ Het moet worden ondertekend en ten minste bevatten (artikel 6:5 Awb):

- naam en adres van de indiener;
- de dagtekening;
- een omschrijving van het besluit waartegen het is gericht;
- een motivering van het bezwaar (de gronden).

Zo mogelijk moet een kopie van het besluit worden meegestuurd.

Ook hier geldt, net als bij de aanvraag om beschikkingen, dat het bezwaarschrift buiten behandeling mag worden gelaten als niet is voldaan aan de wettelijke vereisten, mits de bezwaarmaker in de gelegenheid is gesteld het bezwaarschrift aan te vullen. Praktijk is dat veel bezwaarmakers en – vooral – hun vertegenwoordigers een pro-formabezwaarschrift indienen. Dat is een ongemotiveerd bezwaarschrift waarin wordt aangegeven dat bezwaar wordt gemaakt tegen een besluit op '*nog nader aan te geven gronden*'. Het is daarmee een bezwaarschrift dat niet aan wettelijke eisen voldoet en dat dus buiten behandeling kan worden gelaten, mits de bezwaarmaker een termijn heeft gekregen om het bezwaarschrift aan te vullen.

De termijn voor het indienen van een bezwaarschrift bedraagt zes weken en vangt aan met ingang van de dag *na* die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt (artikel 6:8 lid 1 Awb). Een bezwaarschrift is tijdig ingediend als het binnen deze termijn is ontvangen. Een bezwaarschrift is ook tijdig ingediend als het voor het einde van de termijn ter post is bezorgd, mits het niet later dan een week na afloop van de termijn is ontvangen. Het is om die reden van belang om altijd ook de envelop van een bezwaarschrift te bewaren, opdat met het poststempel de verzenddatum kan worden vastgesteld.

Een bezwaarschrift dat te vroeg is ingediend is niet-ontvankelijk, tenzij het besluit al tot stand was gekomen of de indiener daarvan redelijkerwijs kon uitgaan. In het algemeen worden dergelijke premature bezwaarschriften wel behandeld, omdat de aanleiding voor een dergelijk bezwaarschrift veelal is dat al geluiden over een negatief besluit naar buiten zijn gekomen, al dan niet door toedoen van derden (externe adviezen en dergelijke).

Uiteraard is ook een te laat ingediend bezwaarschrift niet-ontvankelijk. Maar ook hierop zijn uitzonderingen. *Niet-ontvankelijkverklaring blijft achterwege als redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest* (artikel 6:11 Awb). Dit artikel wordt in verreweg de meeste gevallen alleen toegepast, als de gemeente zelf in gebreke is gebleven, door bijvoorbeeld belanghebbenden niet op de hoogte te stellen van een besluit. In andere gevallen kunnen slechts bijzondere omstandigheden een beroep op dit artikel rechtvaardigen. Ziekte of vakantie horen daar in ieder geval niet bij. De rechter geeft in dergelijke gevallen al snel aan dat betrokkenen een zaakwaarnemer hadden moeten aanwijzen om hun belangen te vertegenwoordigen.

¹⁸ Als het besluit is genomen op grond van een gemandateerde bevoegdheid is het bestuursorgaan dat de bevoegdheid heeft gemandateerd verantwoordelijk voor het besluiten op bezwaarschrift. Die bevoegdheid kan niet worden 'meegemandateerd'.

Voordat op een bezwaarschrift wordt beslist, moeten de verschillende belanghebbenden worden gehoord. Dat horen kan op grond van artikel 7:5 Awb gebeuren door:

- het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen, dan wel de voorzitter of een lid daarvan;
- één of meer personen die niet, of waarvan de meerderheid niet, bij de voorbereiding van het besluit betrokken is geweest;
- een onafhankelijke commissie. De meeste gemeenten kennen een onafhankelijke bezwarencommissie.

Uitgangspunt is dat belanghebbenden bij een besluit in elkaars aanwezigheid worden gehoord. Slechts in bijzondere omstandigheden kan hiervan worden afgeweken. Voordat een hoorzitting wordt gehouden, dienen het bezwaarschrift en alle relevante stukken tien dagen voor belanghebbenden ter inzage te hebben gelegen. Zij worden hiervan in kennis gesteld. Tegen vergoeding van de kosten kunnen belanghebbenden een kopie van de stukken krijgen. Belanghebbenden kunnen zich laten vergezellen van getuigen en deskundigen. Ook kunnen zij anderen machtigen om namens hen het woord te voeren.

Binnen zes weken na het verstrijken van de bezwaartermijn moet daarop worden beslist. Is sprake van een bezwaarschriftencommissie dan geldt een termijn van twaalf weken (artikel 7:10 lid 1 Awb). Deze termijnen worden gerekend vanaf de dag waarop de bezwaarschrifttermijn is verstreken; in het algemeen dus twaalf en achttien weken na bekendmaking van het primaire besluit. Dit artikel is gewijzigd met de introductie van de dwangsom niet-tijdig beslissen, die in paragraaf 2.6.3.2 werd besproken. De termijn voor de behandeling van een bezwaarschrift door de commissie is verruimd van tien naar twaalf weken, en het moment dat het bezwaarschrift is ingediend is niet meer bepalend voor het starten van de afhandelingstermijn. Deze laatste aanpassing is doorgevoerd na kritiek uit de praktijk, dat de afhandelingstermijnen per definitie onhaalbaar zijn als op een besluit meerdere bezwaarschriften worden ingediend. De eerste bezwaarschriften komen binnen vlak na bekendmaking, terwijl de laatste nog vlak voor het sluiten van de termijn worden ingediend. Het is in zulke gevallen praktisch en gebruikelijk om de behandeling aan te houden tot na het sluiten van de termijn, zodat alle bezwaarschriften in één hoorzitting kunnen worden behandeld. Voortzetting van die praktijk zou de gemeenten dwangsommen kunnen kosten, terwijl van onzorgvuldigheid geen sprake is. Om die reden is de termijnstelling gewijzigd. Overigens biedt de wet in artikel 7:10 lid 2 Awb nog de mogelijkheid om de beslissing op het bezwaarschrift met maximaal zes weken te verdagen.

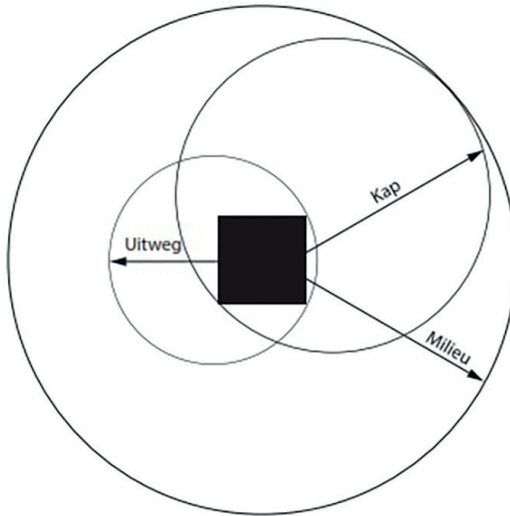
De praktijk van de afgelopen jaren leerde dat deze termijnen, die termijnen van orde zijn, in veel gevallen werden overschreden. Met de komst van de dwangsom niet tijdig beslissen hebben bezwaarmakers een instrument gekregen om het bestuur (en de bezwarencommissie) onder druk te zetten.

Het besluit dat in heroverweging wordt genomen moet uiteraard voldoen aan alle vereisten die aan besluiten kunnen worden gesteld. Het bevat (als het goed gemaakt is uiteraard) een *volledige* heroverweging van het eerdere – *primaire* – besluit. Zowel de rechtmatigheid als de doelmatigheid van het besluit kunnen opnieuw tegen het licht worden gehouden. Alle feiten en omstandigheden worden opnieuw beoordeeld, waarbij ook aandacht moet worden gegeven aan ontwikkelingen die hebben plaatsgehad nadat het primaire besluit was genomen. Bij het besluit wordt het verslag meegestuurd van de hoorzitting. Ook dient te worden aangegeven hoe beroep moet worden ingesteld tegen het besluit, bij wie en binnen welke termijn. Om misverstanden te voorkomen dient op het besluit de datum van verzending te worden aangegeven.

2.7.1.1 Belanghebbende onder de Wabo

In de voorbereiding op het in werking treden van de Wabo hebben nogal wat juristen aandacht gevraagd voor de rechtsbescherming onder de Wabo. De vraag die zij terecht stelden was of de kring van belanghebbenden bij een omgevingsvergunning niet zo groot kon worden dat dit het

voordeel van de integrale besluitvorming teniet zou kunnen doen. De kring van belanghebbenden kan per besluit verschillen. Zo zal slechts een beperkt aantal mensen bezwaar kunnen maken tegen het realiseren van een uitweg. Voor een kapvergunning is de kring alweer groter, zo blijkt uit jurisprudentie. En voor een milieuvergunning kan de kring van belanghebbenden nog veel groter zijn. In de volgende figuur is een en ander ruimtelijk geïllustreerd.



In een uitspraak op een beroep tegen een milieuvergunning gaf de Afdeling¹⁹ bestuursrechtspraak uitsluitsel over dit discussiepunt:

“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.”

Implicatie van deze uitspraak is dat per activiteit moet worden gezien of de appellant als belanghebbende kan worden aangemerkt. Zo zal bijvoorbeeld een stichting die het natuurbehoud voorstaat

19 LJN: BQ1081, Raad van State, 200908792/1/M1, 13 april 2011. Opmerkelijk, omdat de uitspraak niets met de Wabo van doen had. Er was dan ook ongetwijfeld enig welbegrepen eigenbelang mee gemoeid.

wel in het geweer kunnen komen tegen gebreken in het onderdeel 'kap', maar niet tegen de uitweg. De laatste zinsnede heeft betrekking op zogeheten 'onlosmakelijke' activiteiten. Op dat begrip zal in paragraaf 3.4 worden teruggekomen.

Inmiddels is het uitgangspunt van de Afdeling in jurisprudentie verder genuanceerd. Voor de beoordeling of een (rechts)persoon als belanghebbende kan worden aangemerkt²⁰

"is het uitgangspunt dat degene die rechtstreeks feitelijke gevolgen ondervindt van een activiteit die het besluit - zoals een bestemmingsplan of een vergunning - toestaat, in beginsel belanghebbende is bij dat besluit. Het criterium 'gevolgen van enige betekenis' dient als correctie op dit uitgangspunt. Gevolgen van enige betekenis ontbreken indien de gevolgen wel zijn vast te stellen, maar de gevolgen van de activiteit voor de woon-, leef-, of bedrijfssituatie van betrokkene dermate gering zijn dat een persoonlijk belang bij het besluit ontbreekt. Daarbij wordt acht geslagen op de factoren afstand tot, zicht op, planologische uitstraling van en milieugevolgen (o.a. geur, geluid, licht, trilling, emissie, risico) van de activiteit die het besluit toestaat, waarbij die factoren zo nodig in onderlinge samenhang worden gezien. Ook aard, intensiteit en frequentie van de feitelijke gevolgen kunnen van belang zijn."

2.7.2 Beroep

Wij hebben hiervoor al gezien dat beroep kan worden ingesteld tegen een besluit, nadat op een bezwaarschrift is beslist. Wie kan dat doen? Uiteraard de indiener van het bezwaarschrift, maar ook degene die geen bezwaar had tegen het primaire besluit, maar wel tegen het heroverwegingsbesluit. Als bijvoorbeeld iemand een bezwaarschrift indient tegen een omgevingsvergunning die zijn buurman heeft gekregen en de vergunning wordt in heroverweging vernietigd, dan kan degene wiens vergunning het betreft in beroep gaan. Voor het instellen van beroep gelden dezelfde procedureregels als voor bezwaarschriften (afdeling 6.2 Awb). Het beroepschrift moet worden ingediend bij de sector Bestuursrecht van de rechtbank waaronder de gemeente ressorteert.

In enkele gevallen wordt de bezwaarfase overgeslagen en staat op grond van artikel 7:1 lid 1 Awb tegen een besluit direct beroep open. Dit is bijvoorbeeld het geval als het beroep zich richt tegen het niet tijdig nemen van een besluit of als het besluit is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb. De termijn voor het indienen van een beroepschrift tegen een besluit dat is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 vangt aan met ingang van de dag na die waarop het besluit overeenkomstig artikel 3:44 lid 1 onderdeel a *ter inzage is gelegd* (artikel 6:8 lid 4 Awb). Daarbij moet wel worden bedacht dat beroep alleen kan worden ingesteld door een belanghebbende die gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om een zienswijze in te dienen. Dit tenzij hem dat redelijkerwijs niet verweten kan worden. Dat laatste zal bijvoorbeeld het geval zijn als het ter inzage gelegde ontwerpbesluit op belangrijke punten nog is aangepast en een belanghebbende juist daartegen in het geweer wil komen.

De bestuursrechter beoordeelt louter de rechtmatigheid van een besluit. Hij beoordeelt alleen of het besluit destijds op goede wettelijke gronden is genomen. In principe wordt daarbij geen aandacht gegeven aan nieuwe feiten en omstandigheden. Als een besluit door de bestuursrechter wordt vernietigd, kan hij desgevraagd meteen een schadevergoeding toewijzen. Kosten van juridische bijstand en de kosten als gevolg van het uitstel door de procedure kunnen dan aanzienlijk zijn.

In artikel 7:24 Awb is de termijn opgenomen waarbinnen de rechtbank moet beslissen op een beroepschrift. Die termijn bedraagt zestien weken met een verdagingsmogelijkheid van nog eens tien weken, gerekend vanaf de dag na die waarop de beroepstermijn afloopt. Ook dit is een termijn van orde. De dwangsom bij niet tijdig beslissen is niet van toepassing, zodat op overschrijding van de termijn geen sanctie staat.

²⁰ ABRS 21 februari 2018 ECLI:NL:RVS:2018:616.

Ten slotte verdient nog opmerking dat een griffierecht moet worden betaald voor het indienen van een beroepschrift. Als het griffierecht niet binnen vier weken is bijgeschreven op de rekening van de rechtbank, wordt het beroep niet-ontvankelijk verklaard.

2.7.2.1 Relativiteitsvereiste

In artikel 8:69a Awb wordt het relativiteitsvereiste algemeen ingevoerd. Een belanghebbende kan zich alleen beroepen op een geschreven of ongeschreven rechtsregel die strekt tot bescherming van zijn belangen. Het relativiteitsbeginsel gold al in de Crisis-en Herstelwet voor bepaalde projecten maar wordt nu algemeen ingevoerd in het bestuursprocesrecht. Overigens geldt het beginsel niet in de bezwaarfase.²¹ Een voorbeeld van de werking van het relativiteitsbeginsel is dat, wanneer een omwonende tegen de vestiging van een nabijgelegen woonwagenkamp is, hij dit niet kan verhinderen door te stellen dat voor de woonwagens de geluidsnormen in verband met het aangrenzende industrieterrein worden overschreden. Deze geluidsnormen beogen immers de woonwagenbewoners te beschermen en niet de omwonende die tegen de vestiging van het kamp is.

Voorgaande wijziging van de Awb zal grote impact hebben op beroepsprocedures. Wie in beroep wil tegen een besluit moet niet meer alleen voldoen aan de formele vereisten om als belanghebbende te worden aangemerkt, maar moet ook daadwerkelijk een materieel belang tegen het besluit kunnen aanvoeren.

2.7.2.2 Tussenuitspraak

Op 1 januari 2010 is de figuur van de tussenuitspraak, ook wel bestuurlijke lus, in de Awb geïntroduceerd. De tussenuitspraak biedt de bestuursrechter en de Afdeling de mogelijkheid om in een beroepsprocedure het bevoegd gezag de gelegenheid te geven om gebreken in een besluit te herstellen, in plaats van dit besluit meteen te vernietigen. Als de rechter in een procedure tot het oordeel komt dat een besluit reparabele gebreken vertoont kan hij een tussenuitspraak doen. Doel van de tussenuitspraak is te voorkomen dat de besluitvorming rondom een project stagneert omdat de gehele procedure opnieuw doorlopen moet worden, terwijl de gebreken relatief eenvoudig hadden kunnen worden verholpen. Een tussenuitspraak, die tot doel heeft de gebreken te repareren, kan dan een aanzienlijke tijdswinst opleveren. Daarbij geldt wel een beperking. Er wordt geen tussenuitspraak gedaan als derden-belanghebbenden, die niet deelnemen aan het geschil, daardoor onevenredig worden benadeeld. En dat is natuurlijk logisch, want dan zou de oplossing voor het ene probleem het volgende creëren, zonder dat degenen die het betreft daartegen nog rechtsmiddelen hebben.

De procedure van de tussenuitspraak werkt als volgt. Als de rechtbank een beroep gegrond verklaart, kan zij het bevoegd gezag de gelegenheid geven om de door de rechter aangeduide gebreken in het besluit weg te nemen (artikel 8:51a Awb). Het bestuursorgaan is vervolgens gehouden om zo snel mogelijk aan te geven of het gebruik wil maken van de mogelijkheid om de gebreken te herstellen.

Het bevoegd gezag heeft de vrijheid om al dan niet mee te werken aan een tussenuitspraak. Als het geen gebruik wil maken van de mogelijkheid dan zal de rechtbank het besluit vernietigen en staat daartegen – uiteraard – hoger beroep open. Dit zal in de praktijk ongetwijfeld met enige regelmaat voorkomen. Als het bevoegd gezag van opvatting is dat het besluit wél rechtmatig is, moet het de mogelijkheid houden om dat in hoger beroep af te dwingen.

²¹ Interessant in dit verband is wel de uitspraak van Rechtbank Gelderland die een voorlopige voorziening afwijst, omdat het besluit weliswaar gebrekkig is gemotiveerd, maar het besluit door de rechter niet kan worden vernietigd, omdat dan artikel 8:69 a Awb van toepassing zou zijn. En het motiveringsgebrek kan in heroverweging op bezwaar worden gerepareerd. Rechtbank Gelderland, 12 februari 2015, AWB 15/480.

Werkt het betreffende bestuursorgaan wel mee dan stelt het de rechtbank schriftelijk in kennis van de wijze waarop de gebreken zijn weggenomen. Daarop stelt de rechtbank de andere partijen weer in de gelegenheid om daarop te reageren. Daarna bepaalt de rechtbank weer hoe het beroep verder zal worden behandeld.

2.7.3 Hoger beroep

Algemene regel is dat tegen uitspraken van de bestuursrechter hoger beroep mogelijk is bij de *Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State*.²² Voor het hoger beroep gelden dezelfde eisen als voor bezwaar en beroep. De regeling van het hoger beroep is vastgelegd in de Wet op de Raad van State.

Een belanghebbende bij een besluit en het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen kunnen bij de Afdeling hoger beroep instellen tegen een uitspraak van de rechtbank. Uitgangspunt is dat de zaken die bij de Afdeling aanhangig worden gemaakt, in behandeling worden genomen door een meervoudige kamer. In veel gevallen wordt de behandeling door de meervoudige kamer echter doorverwezen naar een enkelvoudige kamer, waar de zaak door één rechter (staatsraad geheten) wordt behandeld.

Artikel 42 Wet op de Raad van State geeft aan dat de Afdeling de uitspraak van de rechtbank bevestigt of vernietigt. Bij bevestiging kan de Afdeling de gronden van de rechtbank overnemen of eventueel nog verbeteren. Daarnaast kan de Afdeling met gehele of gedeeltelijke vernietiging van de uitspraak doen wat de rechtbank had behoren te doen.

Ook van de indiener van een beroepschrift wordt een griffierecht geheven. Als de uitspraak van de rechtbank betrekking heeft op meer dan één besluit of als het een gezamenlijk beroepschrift van twee of meer indieners ter zake van dezelfde uitspraak betreft, is toch maar eenmaal griffierecht verschuldigd. Indien het bestuursorgaan hoger beroep heeft ingesteld en de uitspraak van de rechtbank wordt in stand gelaten, wordt van het bestuursorgaan een griffierecht geheven. Als de Afdeling de uitspraak van de rechtbank geheel of gedeeltelijk vernietigt, dan moet het griffierecht door het bestuursorgaan worden vergoed. Dat laatste kan overigens ook deel van de uitspraak zijn als het besluit niet wordt vernietigd.

Tegen de uitspraken van de Afdeling staat in principe geen rechtsmiddel meer open. Incidenteel wordt nog wel eens een zaak aanhangig gemaakt bij het Europese Hof als een appellant meent dat de uitspraak in strijd is met Europese regelgeving of om die reden vraagt om herziening van een uitspraak. Wij laten dat verder buiten beschouwing.

Ook de Afdeling kan op grond van artikel 39 lid 6 Wet op de Raad van State een tussenuitspraak doen. Het bestuursorgaan wordt dan opgedragen een gebrek te herstellen. Er is geen keuzemogelijkheid, tenzij de uitspraak zelf die ruimte laat. Voor het overige is de procedure gelijk aan die bij de rechtbank.

2.7.4 Verzoek om voorlopige voorziening

Het instellen van bezwaar of beroep heeft geen schorsende werking, tenzij bij of krachtens wettelijk voorschrift anders is bepaald (artikel 6:16 Awb). Hierdoor blijven de rechtsgevolgen van het besluit in stand gedurende de behandeling van het bezwaar of beroep. Dit kan voor belanghebbenden ongewenst zijn. Zij kunnen, op grond van artikel 8:81 Awb, een verzoek om voorlopige voorziening indienen bij de voorzieningenrechter (bezwaar en beroep) en op grond van artikel 39 en 41 Wet op de Raad van State bij de voorzitter van de Afdeling (hoger beroep). Indien onverwijld spoed, gelet

²² Tenzij tegen de uitspraak hoger beroep kan worden ingesteld bij de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven of het Gerechtshof.

op de betrokken belangen, dat vereist, wordt de voorziening (deels) toegewezen. Dit kan schorsing van het besluit inhouden of een andere passende voorziening. Er kan ook onmiddellijk uitspraak worden gedaan in hoofdzaak (artikel 8:86 Awb). Dit kan niet in de bezwaarfase of als een meervoudige kamer van de rechtbank uitspraak op het beroep heeft gedaan.

2.8 Jurisprudentie

Wij hebben hiervoor aandacht gegeven aan de regels zoals die, met name, in de Algemene wet bestuursrecht zijn vastgelegd. Ambtenaren zijn dagelijks doende op basis hiervan besluiten voor te bereiden. Daarbij moet worden onderkend dat de wijze waarop verschillende mensen de regels interpreteren kan verschillen.

Om een uniforme interpretatie van regelgeving mogelijk te maken is het van belang dat wordt gekeken naar de interpretatie zoals die door de verschillende rechtscolleges, de rechtbanken en de Raad van State, wordt gegeven. Met name de uitspraken van de Raad van State zijn belangrijke bronnen voor de interpretatie van regels. Het is voor juristen dan ook van belang dat zij op de hoogte blijven van ontwikkelingen in de jurisprudentie. Daarvoor zijn tal van bronnen van belang. Tegenwoordig kan iedereen via www.rechtspraak.nl en www.raadvanstate.nl op de hoogte blijven van actuele jurisprudentie. Daarnaast worden verschillende handboeken uitgegeven waarin uitspraken niet alleen worden opgenomen, maar vaak ook van deskundig commentaar worden voorzien.

Bij jurisprudentie is het van belang te beoordelen welke rechtsinstantie de uitspraak doet. Een uitspraak door een lagere rechtbank in een voorlopige voorziening heeft een andere statuus dan een uitspraak in een bodemprocedure van de Afdeling bestuursrechtspraak. Duidelijkheid over de interpretatie van wettelijke voorschriften kost nu eenmaal tijd.

2.9 Slotopmerkingen

Doel van de Algemene wet bestuursrecht was en is om het bestuursrecht overzichtelijk te maken door in een wet vast te leggen wat voordien weliswaar een 'bestendige bestuurspraktijk' was, maar altijd moest worden nagezocht in dikke boeken met jurisprudentie. Daardoor zijn de zorgvuldigheidsvereisten een stuk toegankelijker geworden, ook voor mensen zonder juridische scholing. De keerzijde daarvan is nogal eens dat de Algemene wet bestuursrecht strikt naar de letter wordt gelezen en dat daardoor procedures formeel worden opgezet en verzonden in voorbereidingshandelingen. Het is daarom zinvol voor degenen die besluiten voorbereiden om steeds te bezien wat het *doel* is van de verschillende regels. Het gaat er uiteindelijk om dat een besluit wordt genomen dat aan de zorgvuldigheidseisen kan voldoen. De Algemene wet bestuursrecht is daarbij een belangrijk instrument, maar het is en blijft een instrument en geen doel op zichzelf.