

Bestuursrechtelijke handhaving. Gebruik in strijd met het bestemmingsplan. Geen tijdig begin gemaakt met de procedure voor het verlenen van de omgevi...

ABRvS 03-02-2016, ECLI:NL:RVS:2016:228, m.nt. P.C.M. Heinen

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	3 februari 2016
Magistraten	Mrs. J.A.W. Scholten-Hinloopen, G.M.H. Hoogvliet en G.T.J.M. Jurgens
Zaaknummer	201501008/1/A4
Noot	P.C.M. Heinen
Folio weergave	Download gedrukte versie (PDF)
Vakgebied(en)	Bestuursrecht algemeen (V) Bestuursrecht algemeen / Handhaving algemeen Omgevingsrecht / Omgevingsvergunning
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:2016:228, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 03-02-2016;
Wetingang	(Art. 3:4, art. 7:11 Awb; art. 2.1, art. 2.12 Wabo)

Essentie

Bestuursrechtelijke handhaving. Gebruik in strijd met het bestemmingsplan. Geen tijdig begin gemaakt met de procedure voor het verlenen van de omgevingsvergunning voor afwijkend planologisch gebruik of een tijdig ter inzage gelegd ontwerpbestemmingsplan tot legalisering van de illegale situatie. Geen concreet zicht op legalisatie op grond waarvan het college van burgemeester en wethouders het verzoek om handhaving kon afwijzen. Ex tunc-toetsing. (Reusel-De Mierden)

Samenvatting

In de omstandigheid dat een aanvraag was ingediend voor een omgevingsvergunning voor het gebruik van gronden in strijd met het bestemmingsplan, heeft de rechtbank ten onrechte grond gezien voor het oordeel dat ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar sprake was van concreet zicht op legalisatie. De rechtbank heeft niet onderkend dat op dat moment nog geen begin was gemaakt met de voor het verlenen van die omgevingsvergunning vereiste procedure. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat toentertijd nog geen ontwerpbesluit ten behoeve van het gebruik van de garage als hoefsmederij was opgesteld en ter inzage gelegd. Evenmin was door de raad van de gemeente Reusel-

De Mierden een verklaring van geen bedenkingen afgegeven en verder is niet gebleken dat ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar een legaliserend ontwerpbestemmingsplan ter inzage was gelegd, op grond waarvan het gebruik van de garage als hoefsmederij was toegestaan. Gelet op het vorenstaande bestond ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar geen concreet zicht op legalisatie op grond waarvan het college het verzoek om handhaving kon afwijzen. Het betoog slaagt.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], wonend te Reusel, gemeente Reusel-De Mierden,
appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 24 december 2014 in zaak nr. 14/2303 in het geding tussen:

[appellante]

en

het college van burgemeester en wethouders van Reusel-de Mierden.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 16 februari 2012 heeft het college het verzoek van [appellante] om handhavend op te treden tegen de hoefsmederij van [partij] aan de [locatie] te Reusel (hierna: het perceel), afgewezen. Bij besluit van 28 januari 2013 heeft het college het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard en het besluit van 16 februari 2012 in stand gelaten.

Bij uitspraak van 24 december 2014 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

[partij] heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting op 24 september 2015 gevoegd behandeld met zaak nr. 201501007/1/A4, waar [appellante], bijgestaan door mr. F.K. van den Akker, advocaat te Eindhoven, [partij], bijgestaan door mr. J. van Groningen, advocaat te Middelharnis en het college, vertegenwoordigd door N. Ansems en mr. M. Olthuis, beiden werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Na de zitting zijn de zaken gesplitst.

Overwegingen

1.

[partij] is hoefsmid en gebruikt zijn garage als hoefsmederij. Vast staat dat dit gebruik in strijd is met de

bestemming "Horeca", die ingevolge het bestemmingsplan "Buitengebied 2009" op het perceel rust.

2.

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

3.

De rechtbank is van oordeel dat het college ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar terecht heeft overwogen dat sprake was van concreet zicht op legalisatie. [partij] had op dat moment immers een vergunningaanvraag ter legalisatie ingediend. Niet kan worden gezegd dat op voorhand duidelijk was dat deze aanvraag niet zou kunnen worden ingewilligd, aldus de rechtbank.

4.

[appellante] betoogt dat ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar geen sprake was van concreet zicht op legalisatie, nu op dat moment nog geen ontwerpbesluit op de vergunningaanvraag was opgesteld. Zij verwijst daarbij naar de uitspraak van de Afdeling van 27 augustus 2014 in zaak nr. 201308795/1/A1.

4.1.

In de omstandigheid dat een aanvraag was ingediend voor een omgevingsvergunning voor het gebruik van gronden in strijd met het bestemmingsplan, heeft de rechtbank ten onrechte grond gezien voor het oordeel dat ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar sprake was van concreet zicht op legalisatie. De rechtbank heeft niet onderkend dat op dat moment nog geen begin was gemaakt met de voor het verlenen van die omgevingsvergunning vereiste procedure. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat toentertijd nog geen ontwerpbesluit ten behoeve van het gebruik van de garage als hoefsmederij was opgesteld en ter inzage gelegd. Evenmin was door de raad van de gemeente Reusel-De Mierden een verklaring van geen bedenkingen afgegeven en verder is niet gebleken dat ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar een legaliserend ontwerpbestemmingsplan ter inzage was gelegd, op grond waarvan het gebruik van de garage als hoefsmederij was toegestaan.

Gelet op het vorenstaande bestond ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar geen concreet zicht op legalisatie op grond waarvan het college het verzoek om handhaving kon afwijzen.

Het betoog slaagt.

5.

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Afdeling het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond verklaren en het besluit op bezwaar wegens strijd met 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (ondeugdelijke motivering) vernietigen. Het college dient een nieuw besluit op bezwaar te

nemen.

6.

Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 24 december 2014 in zaak nr. 14/2303;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Reusel-de Mierden van 28 januari 2013, kenmerk 13.00002;
- V. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Reusel-de Mierden tot vergoeding van bij [appellante] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.274,38 (zegge: tweeduizend tweehonderdvierenzeventig euro en achtendertig cent), waarvan € 2.232,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand.
- VI. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Reusel-de Mierden aan [appellante] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 248,00 (zegge: tweehonderdachtenveertig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Noot

Auteur: P.C.M. Heinen^[1]

Naschrift

1.

Ook in deze uitspraak wordt de beginselplicht tot handhaving bevestigd. In geval van overtreding van een wettelijk voorschrift (hier bestemmingsplanregels) *moet* in principe door het college van burgemeester en wethouders daartegen worden opgetreden, zulks gelet op het algemeen belang dat met handhaving is gediend. Alleen onder bijzondere omstandigheden mag het college daarvan afzien. Zo'n bijzondere omstandigheid kan een concreet uitzicht op legalisatie van de overtreding zijn. Ook kan handhavend optreden in concreto zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat om die reden kan worden afgezien van bestuursrechtelijke handhaving. Die tweede uitzondering is ontleend aan artikel 3:4 Awb. (Voor meer hierover: F.C.M.A. Michiels, 'In beginsel verplicht. Een beschouwing over de grondslag en inhoud van de beginselplicht tot handhaving' in: T. de Gier e.a. (red.), *Goed verdedigbaar*, Deventer: Kluwer 2011, p. 81-96 en P.J.J. van Buuren, G.T.J.M. Jurgens, F.C.M.A. Michiels, *Bestuursdwang en dwangsom*, Deventer: Kluwer 2014, p. 110 e.v.)

2.

Als het gaat om een omgevingsvergunning voor een binnenplanse afwijking is de Afdeling weleens soepel geweest. Zo heeft zij eerder geoordeeld dat er ondanks het feit dat nog geen daartoe benodigde omgevingsvergunningsaanvraag was ingediend, toch sprake was van een concreet zicht op legalisatie van een illegaal gebouwde loods en derhalve van handhavend optreden kon worden afgezien. In die zaak was het voor de Afdeling van doorslaggevend belang dat B&W van Echt-Susteren naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek van de overtreder zich bereid hadden verklaard om alsnog een omgevingsvergunning te verlenen en er op voorhand geen aanwijzingen bestonden dat voor de loods geen omgevingsvergunning kon worden verleend (zie ABRvS 3 oktober 2011, ECLI:NL:RVS:2012:BX8968, r.o. 4.1 :Echt-Susteren). Toch lijkt de hoofdregel in de Afdelingsjurisprudentie erop neer te komen dat alleen een door B&W louter en alleen uitgesproken principebereidheid om planologisch mee te werken aan de legalisering van een illegaal gebruik geen uitzondering oplevert om onder de handhaving uit te komen. Dat heeft vooral te maken met de belangen van derden die daardoor op voorhand gefrustreerd zouden kunnen worden, doordat bijvoorbeeld een zienswijzeprocedure aldus illusoir wordt (vgl. ABRvS 28 oktober 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3281, Papendrecht). Bij dergelijke planologische toezeggingen wordt het vertrouwensbeginsel door de bestuursrechter sterk gerelativeerd met het oog op mogelijk andere (tegengestelde) belangen van derden.

3.

Doorgaans is volgens de Afdeling voor het bestaan van een concreet zicht op legalisatie voldoende dat een omgevingsvergunning is aangevraagd die strekt tot legalisatie van de bewuste niet vergunde activiteiten of situatie. Zo'n omgevingsvergunning voor van het bestemmingsplan afwijkend gebruik zal de gestalte moeten hebben van een ontvankelijke aanvraag waarover het bevoegd gezag (c.q. B&W) zich heeft uitgelaten om positief te zullen beslissen. (vgl. ABRvS 16 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW5905, r.o. 2.6.5, Apeldoorn). Teneinde concreet zicht op legalisering met het oog op een aankomend bestemmingsplan te kunnen accepteren, is volgens de Afdeling tenminste vereist dat een ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd waarbinnen het gewraakte bouwen of gebruik dan past. Maar in zo'n geval geldt wel dat wanneer het op voorhand al duidelijk is dat het ontwerpplan geen rechtskracht zal verkrijgen, bijv. op grond van een steekhoudende zienswijze, de uitzondering op de handhavingplicht evenmin aan de orde is (zie: ABRvS 18 januari 2012, *BR* 2012/42, m.nt. E.T. de Jong, ABRvS 28 november 2012, *BR* 2013/29, m.nt. F. Kooijman, ABRvS 1 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ9061, r.o. 6.1, Putten, en ABRvS 14 januari 2015, *BR* 2015/45, m.nt. C.A.H. van de Sanden).

4.

Om een uitzondering op de beginselplicht tot handhaving aan te kunnen nemen dient dus voorop te staan dat het zicht op legalisatie voldoende concreet is. Alleen een voornemen van het gemeentebestuur om een nieuw bestemmingsplan vast te stellen waarmee de illegale situatie wordt gelegaliseerd, is nog niet voldoende. Volgens vaste Afdelingsrechtspraak is het evenmin voldoende wanneer door het gemeentebestuur inmiddels een voorontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd. De Afdeling eist voor het kunnen aannemen van een concreet zicht op legalisatie dat een ontwerpbestemmingsplan daadwerkelijk ter inzage is gelegd op het moment dat moet worden beslist

over het al dan niet handhaven. Eveneens kan een provinciale zienswijze tegen het legaliserende ontwerpbestemmingsplan meebrengen dat er geen uitzondering op de handhavingsplicht kan worden aangenomen. Indien het provinciebestuur van oordeel is dat zo'n legaliserend gemeentelijk ontwerpplan in strijd is met de provinciale verordening, zal wel moeten worden aangetoond dat in zo'n geval sprake is van evidente strijd met die verordening. Indien een ontwerpbestemmingsplan eenmaal ter inzage is gelegd en door een belanghebbende niet kan worden aangetoond dat er een evident steekhoudende zienswijze tegen dat plan is ingediend, waardoor er gereede twijfel is dat het bestemmingsplan de planologische eindstreep zal halen, lijkt mij handhaving niet zo snel meer aan de orde (zie ABRvS 11 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2105, Deurne, ABRvS 3 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4350, JOM 2014/1213 en vgl. ABRvS 28 november 2012, BR 2013/29, m.nt. F. Kooijman, waarbij in die laatstgenoemde uitspraak de Afdeling anders dan de rechtbank oordeelde, dat zelfs een geschorst bestemmingsplan niet behoeft uit te sluiten dat het legaliserende bestemmingsplan uiteindelijk geen rechtskracht zal verkrijgen).

5.

Wellicht is in dit verband nog goed om op te merken dat het peilmoment voor het kunnen aanvoeren van de uitzondering op de handhaving in eerste instantie het primaire handhavingsbesluit zal zijn en in tweede instantie het besluit op een eventueel bezwaar daarover. Dat brengt mee dat als tussen de eerste afwijzing van een handhavingsverzoek en de beslissing op het bezwaarschrift (b.o.b.) alsnog een ontwerpbestemmingsplan of ontwerpbesluit omgevingsvergunning voor afwijkend planologisch gebruik (ex art. 2.12 lid 1 aanhef en onder a, sub 3 van de Wabo jo. art. 2.1 lid 1, onder c, van de Wabo) ter inzage wordt gelegd, dan gedurende de gehele bezwaarschriftfase concreet zicht op legalisatie kan bestaan. Dat volgt uit de ex nunc-toetsing op grond van art. 7:11 Awb. Stel nu dat op het moment van de b.o.b. er nog geen legaliserend planologisch besluit zou zijn genomen, zulks ondanks een handhavingsverzoek en B&W besluiten vervolgens om niet te handhaven. De verzoeker om handhaving zal daartegen dan in beroep gaan bij de rechtbank. Als hangende dat beroep er alsnog een legaliserend planologisch besluit wordt vastgesteld, vind ik het in zo'n geval wel verdedigbaar als de bestuursrechter de rechtsgevolgen van een vernietigd besluit (c.q. de weigering om te handhaven) in stand laat en zich niet laten beperken door een formele ex tunc-toetsing. Uit de onderhavige uitspraak leid ik af dat de Afdeling daar toch anders over lijkt te denken. Zij acht het van groot belang dat uiterlijk ten tijde van de beslissing op het bezwaarschrift (b.o.b.) de vereiste duidelijkheid over de planologische legaliseringsmogelijkheid er dient te zijn (zie in deze zin ook: ABRvS 27 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3196, r.o. 4.2, Castricum).

6.

Als het hier om een omgevingsvergunning voor milieu (ex art. 2.1 lid 1 onder e Wabo) zou zijn gegaan, zou van een concreet zicht op legalisatie een vergunningsaanvraag bepalend zijn geweest. Dan is het voldoende dat een vergunningsaanvraag is ingediend die strekt tot het legaliseren van de illegale bedrijfssituatie en die naar het oordeel van het bevoegd gezag voldoende gegevens bevat voor een juiste beoordeling van de milieugevolgen van de inrichting (zie o.a. ABRvS 10 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3368, Roosendaal). Evenmin is vereist dat er reeds een volledig inzicht is in de van de bewuste inrichting te duchten milieugevolgen en de ter beperking van die gevolgen aan een omgevingsvergunning te verbinden voorschriften. Het is zelfs niet noodzakelijk dat er al een ontwerpbesluit is vastgesteld tot het verlenen van de aangevraagde omgevingsvergunning. Dat ligt dus

bij planologische besluiten duidelijk anders (zie voor een overzicht van die rechtspraak: C.C.M. van Mil en P.C. Cup, 'Wanneer is er sprake van (voldoende) concreet zicht op legalisering? Een overzicht aan de hand van recente jurisprudentie', StAB 2015-1).

7.

In de onderhavige uitspraak oordeelt de Afdeling in hoger beroep 'strenger' dan de rechtbank in eerste aanleg over de concreetheid van een mogelijk uitzicht op legalisatie. Al eens eerder heeft de Afdeling uitgemaakt dat – bij wege van peilmoment – ten tijde van de b.o.b. er in ieder geval een ontwerpbestemmingsplan ter inzage dient te liggen en hetzelfde geldt voor een omgevingsvergunning c.q. een planologisch vrijstellingsbesluit (ex art. 2.12 lid 1 aanhef en onder a, sub 3 van de Wabo jo. art. 2.1 lid 1, onder c, van de Wabo: in het verleden een vrijstellingsbesluit ex art. 19 lid 1 WRO oud); ook zo'n besluit zal dan ter inzage moeten liggen. Hoogstwaarschijnlijk speelt hierbij – anders dan bijv. bij een binnenplanse vrijstelling – mee dat uiteindelijk de gemeenteraad een beslissingsbevoegdheid toekomt in het kader van deze planologische besluitvorming. De gemeenteraad stelt uiteindelijk het bestemmingsplan vast en bij een planologisch vrijstellingsbesluit (als alternatief van een partiële bestemmingsplanherziening) zal er in principe ingevolge art. 6.5 lid 1 van het Besluit omgevingsrecht (Bor) nog een verklaring van geen bedenkingen (v.v.g.b.) door de raad moeten worden verleend. Daarop bestaat de uitzondering ingeval van een aanwijzing ex art. 6.5 lid 3 van het Bor. Voor de gevallen die de raad heeft aangewezen als 'categorie van gevallen' waarvoor geen v.v.g.b. is vereist, geldt die uitzondering. Van gemeentezijde heb ik begrepen dat dit ook ter zitting aan de orde is gekomen, maar dat lees ik in deze uitspraak niet zo duidelijk terug. Alleen een gemeentelijk voornemen om ten tijde van de b.o.b. het bestemmingsplan te herzien of een ontwerp daarvan ter inzage te leggen dan wel een ontwerp vrijstellingsbesluit te nemen, is sowieso niet voldoende. Ook ingeval er al wel tijdig een voorbereidingsbesluit zou zijn genomen, is het sterk de vraag of dat voldoende zou zijn geweest. Zo wordt in lijn met eerdere jurisprudentie nog eens door de Afdeling onderstreept dat als alle tot legalisering benodigde formele planologische stappen nog niet zijn genomen, geen concreet zicht op een legalisering kan worden aanvaard (zie in deze zin reeds: ABRvS 7 augustus 2002, AB 2002/403, m.nt. A.G.A. Nijmeijer). De gemeente kende overigens hier ook geen planologische beleidsregels of bijvoorbeeld een ruimtelijke structuurvisie die een legalisering zouden kunnen ondersteunen. De Afdeling kon – eigenlijk de rechtbank net zo min – in deze zaak niet om haar ex tunc-toetsing heen, want zowel tijdens beroep als hoger beroep was er niet alsnog een legaliserend planologisch besluit vastgesteld, waarvan zou kunnen worden gezegd dat het bijv. rechtskracht kon verkrijgen of dat zelfs al had verkregen. Daarom zou de Afdeling de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit onder de gegeven omstandigheden ook niet in stand hebben kunnen laten. De benadering van de rechtbank, waarbij op dit punt is afgeweken van de vaste Afdelingsrechtspraak, laat zich wellicht verklaren doordat op de achtergrond een ander geschil tussen deze twee burens speelde. Ik begreep van de gemeente dat er door de rechtbank nog is getracht om die geschillen tussen de burens, inclusief het handavingsgeschil, naar een mediationtraject te leiden.

8.

Waar de hoefsmid zijn garage gebruikt als hoefsmederij (in strijd met de bewuste horecabestemming) is het voor mij de vraag of de omwonenden (en met name de buurvrouw die om handhaving had verzocht) daarvan zodanige overlast ondervinden, of, los van het debat over eventueel uitzicht op legalisering (en ook buiten het geval van een overtreding van geringe aard en ernst), het handhavend optreden toch niet

onevenredig zou kunnen zijn geweest (zie bijv. ABRvS 29 oktober 2014, *AB* 2015/111, m.nt. C.N.J. Kortmann en ABRvS 11 februari 2015, *AB* 2015/154, m.nt. C.N.J. Kortmann). In de uitspraak lees ik over die tweede uitzonderingsgrond betreffende de beginselplicht tot handhaving niets terug. Hoogstwaarschijnlijk is dat in deze procedure ook niet aangevoerd. Van gemeentezijde heb ik nog meegekregen dat er al eerder (maar tevergeefs) was gezocht naar een mogelijkheid om het gebruik van de garage als hoefsmederij te legaliseren, namelijk 'als een aan-huis-gebonden-beroep' dan wel als planologisch 'kruimelgeval' (ex art. 4, onderdeel 9, van bijl. II Bor).

Afrondend gesteld: zolang er alleen mondelinge intenties zijn en niet tijdig (peilmoment b.o.b.) een aanvang is gemaakt met de daartoe benodigde procedure om via een nieuw bestemmingsplan of een omgevingsvergunning voor afwijkend planologisch gebruik een illegale situatie te legaliseren, gaat de uitzondering op de handhavingplicht niet op dat sprake is van een voldoende concreet uitzicht op legalisatie!

Voetnoten

[1]

Mr. P.C.M. Heinen is advocaat bij De Kempenaer Advocaten N.V. te Arnhem.