

Gepubliceerd in: De Gemeentestem
Gst. 2011, 7362, nr. 118

EÉN JAAR WABO

Enige overdenkingen over de verklaring van geen bedenkingen!

*mr. R.J.J. Aerts en mr. D.S.P. Roelands-Fransen*¹

Op 1 oktober jl. vierde de Wabo zijn eerste verjaardag. Wanneer we terugkijken op het afgelopen jaar moet worden vastgesteld dat er nog relatief weinig rechtspraak is over de Wabo.² Kenmerkend in dit geval is dat de twee meest baanbrekende uitspraken op Wabo-terrein zijn geweest in zaken waarin de Wabo niet van toepassing was.³ Het feit dat er nog weinig jurisprudentie voorhanden is, valt te verklaren door het feit dat de meeste zaken op grond van het in de Invoeringswet Wabo⁴ opgenomen overgangsrecht nog worden afgedaan volgens het oude recht.⁵

Tijdens de VNG Juridische 2-daagse bleek het instrument van de 'verklaring van geen bedenkingen' (hierna: vvgb) tot de nodige discussie te leiden. Daarom gaan wij in dit artikel dieper in op dit instrument, waarbij we enkele daar besproken onderwerpen aanstippen.⁶

Achtergrond en wettelijk kader vvgb

Met de Wabo is de gedachte geïntroduceerd dat de beslissing op een aanvraag om omgevingsvergunning wordt genomen door één bestuursorgaan: het bevoegd gezag. Daarbij vormt uitgangspunt dat één bevoegd gezag een afweging maakt omtrent de verschillende toestemmingen die nodig zijn om een project te vergunnen. De wetgever heeft zich echter gerealiseerd dat er gevallen zijn waarin het, gelet op de verdeling van bestuurlijke verantwoordelijkheden of de benodigde specialistische kennis, wenselijk is dat de beslissing omtrent een of meer specifieke aspecten aan een ander

¹ Robin Aerts en Daniëlle Roelands-Fransen zijn beiden advocaat bij Pels Rijcken & Droogleeve Fortuijn. Zij zijn gespecialiseerd in het omgevingsrecht en meer in het bijzonder in de Wabo. Zie voor meer informatie www.pelsrijcken.nl/wabo.

² Zie voor enkele uitspraken ABRvS 24 augustus 2011, *LJN* BR5671; Rb. Almelo 20 april 2011, *LJN* BQ2559; Vzv. Rb. Utrecht 3 februari 2011, *LJN* BP2987.

³ Het betreft de uitspraken ABRvS 9 maart 2011, nr. 201006983/1/M2 en ABRvS 13 april 2011, nr. 200908792/1/M1. In een overweging ten overvloede heeft de Afdeling in deze uitspraken aangegeven hoe onder de Wabo moet worden omgegaan met het begrip besluitonderdeel uit art. 6:13 Awb respectievelijk met het belanghebbende-begrip.

⁴Vaststelling van overgangsrecht en wijziging van diverse wetten ten behoeve van de invoering van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht), Stb. 2010, 142.

⁵ Zie over het overgangsrecht nader mr. R.J.J. Aerts en mr. D.S.P. Franssen, 'Inwerkingtreding Wabo! Eerste hulp bij overgangsrecht', *Gst.* 2010, p. 265 e.v.

⁶ We pretenderen hierbij niet volledig te zijn. Het gaat het bestek van dit artikel te buiten om alle vraagstukken die verband houden met de vvgb in beschouwing te nemen. Wij verwijzen eveneens naar het artikel van mr. O. Schuwer, 'De totstandkoming van een door de gemeenteraad af te geven verklaring van geen bedenkingen: een bedenkelijk en schier eindeloos traject...', *Gst.* 2010-7344.

bestuursorgaan wordt overgelaten.⁷ Daarbij kan in eerste instantie gedacht worden aan de bevoegdheid van het college van burgemeester en wethouders om af te wijken van een door de gemeenteraad vastgesteld bestemmingsplan of vastgestelde beheersverordening. De gedachte is daarbij dat het wenselijk is dat de afweging omtrent een buitenplanse vrijstelling (mede) door hetzelfde bestuursorgaan wordt gemaakt als het orgaan dat de beslissing neemt omtrent de wijziging van een bestemmingsplan. In de tweede plaats kan gedacht worden aan de situatie waar voorheen vergunningverlening op een ander niveau (rijk of provincie) plaatsvond maar dat deze in het kader van de Wabo op provinciaal niveau of gemeentelijk niveau is gelegd. In die gevallen vereist specialistische kennis dat het rijk (de Minister) respectievelijk de provincie (Gedeputeerde Staten) middels het al dan niet afgeven van een vvgb meebeslist over een activiteit.⁸

De regels rondom de vvgb staan in art. 2.27 Wabo en worden nader uitgewerkt in paragraaf 6.2 Bor. In het Bor worden de categorieën van gevallen genoemd waarbij een omgevingsvergunning niet kan worden verleend dan nadat een ander bestuursorgaan heeft verklaard dat het daartegen geen bedenkingen heeft. De gronden tot weigering van de vvgb staan bovendien limitatief opgesomd in de art.en 6.5 tot en met 6.10 Bor. Uit art. 3.10 lid 1 onder e Wabo volgt dat op een aanvraag om omgevingsvergunning waarvoor een vvgb dient te worden afgegeven, altijd de uitgebreide voorbereidingsprocedure van afdeling 3.3 Wabo van toepassing is. Dit art. in samenhang gelezen met art. 3.11 Wabo brengt mee dat afdeling 3.4 Awb niet alleen op de voorbereiding van de omgevingsvergunning zelf van toepassing is, maar eveneens op de aanvraag om een vvgb van het bevoegd gezag aan het vvgb-orgaan. Een en ander betekent dat tegelijkertijd met het ter inzage leggen van de ontwerp-omgevingsvergunning, eveneens de ontwerp-vvgb ter inzage dient te worden gelegd en dat zienswijzen in de zin van art. 3:15 Awb zich tegen beide ontwerp-besluiten kunnen richten.

Lessen uit het verleden

Belangrijk om te realiseren is dat de figuur van de vvgb niet nieuw is. Reeds voor inwerkingtreding van de Wabo was deze figuur terug te vinden in diverse wetten.⁹ Met name de parallel met de verklaring van geen bezwaar (hierna: eveneens vvgb) uit art. 19 lid 2 WRO valt snel te trekken. Ingevolge deze bepaling - voor zover hier van belang - waren gedeputeerde staten bevoegd categorieën gevallen aan te wijzen waarin geen vvgb nodig is voor het verlenen van een vrijstelling van het

⁷ *Kamerstukken II*, 30 844, nr. 3, pag. 27.

⁸ *Kamerstukken II*, 30 844, nr. 3, pag. 27-28.

⁹Vgl. 8.36 Wm en bijlage III Ivb.

bestemmingsplan door burgemeester en wethouders. Uit de jurisprudentie die zich rond deze bepaling heeft gevormd vallen duidelijke lessen te trekken.

Categorieën van gevallen

Art. 6.5 lid 3 Bor bepaalt dat de gemeenteraad categorieën van gevallen kan aanwijzen waarin geen vvgb vereist is.¹⁰ Uit de jurisprudentie die is gevormd rond het toepassen van art. 19 lid 2 WRO¹¹ blijkt dat in rechte veel ruimte wordt gelaten aan de wijze waarop een categorie van gevallen is geformuleerd. Zo is het toegestaan om een categorie negatief te formuleren.¹² Het staat de gemeenteraad bijvoorbeeld vrij om te bepalen dat geen vvgb vereist is voor "projecten die niet afwijken van het gemeentelijk ruimtelijk beleid zoals dat volgt uit een structuurvisie". Randvoorwaarde bij de toepassing van art. 6.5 lid 3 Bor is dat sprake moet zijn van "categorieën van gevallen". Uit twee uitspraken uit 2007¹³ omtrent art. 19 lid 2 WRO blijkt dat dit in ieder geval de mogelijkheid van herhaalde toepassing impliceert. Op het moment dat de vvgb in feite ziet op een specifiek project is geen sprake van een categorie van gevallen. Of de vvgb betrekking heeft op een specifiek project wordt afgeleid uit de bewoordingen van de vvgb. Verder wordt in rechte betekenis toegekend aan de wijze waarop de vvgb tot stand is gekomen.¹⁴ Hoewel duidelijk lijkt wat verstaan moet worden onder het begrip "categorieën van gevallen", blijft waakzaamheid op dit punt geboden. Voornoemde jurisprudentie toont aan dat in de praktijk een "foutje" op dit punt snel gemaakt is.

Publicatie van gemeentelijke lijsten

Uit de jurisprudentie die is gevormd rond art. 19 lid 2 WRO valt ook lering te trekken over het rechtskarakter van een vvgb. Uit een uitspraak van de ABRvS van 28 juni 2006¹⁵ kan afgeleid worden dat een door de gemeenteraad op grond van art. 6.5 lid 3 Bor opgestelde lijst met categorieën gevallen aangemerkt moet worden als een algemeen verbindend voorschrift.¹⁶ Onder een algemeen verbindend voorschrift wordt verstaan "een naar buiten werkende voor de daarbij betrokkenen bindende regel, uitgegaan van het openbaar gezag dat de bevoegdheid daartoe aan de wet ontleent)."¹⁷ Het feit dat een op grond van art. 6.5 lid 3 Bor opgesteld lijst aangemerkt moet worden als een algemeen verbindend voorschrift heeft tot gevolg dat van de lijst openbaar kennis moet worden gegeven. Ingevolge art. 139 lid 1 Gemeentewet

¹⁰ Zie soortgelijke bepaling in artikel 6.7 lid 3 Bor voor GS.

¹¹ Zie voor een mooi overzicht mr. J.J. Fokke en mr. A.G.A. Nijmeijer, 'Vrijstellen met artikel 19 WRO', *Gst*, 2005, 52.

¹² Zie in dit verband ABRvS 28 januari 2004, *LJN* AO2410.

¹³ ABRvS 27 juni 2007, *LJN* BA8133 en ABRvS 14 november 2007, *LJN* BB7825.

¹⁴ In de casus die ten grondslag lag aan de uitspraak ABRvS 27 juni 2007 was de verleende vvgb enkel ingegeven door het beoogde project.

¹⁵ ABRvS 28 juni 2006, *LJN* AX9458.

¹⁶ De in de vorige noot genoemde uitspraak is in een reeks uitspraken herhaald, vgl. ABRvS 27 juni 2007, *LJN* BA8133; ABRvS 13 juni 2007, *LJN* BA7081 en ABRvS 2 mei 2007, *LJN* BA4164.

¹⁷ *Kamerstukken II* 23 700, nr. 3, p. 105.

verbinden besluiten van het gemeentebestuur die algemeen verbindende voorschriften inhouden immers niet dan nadat zij bekend zijn gemaakt. Ingevolge art. 139 lid 2 onder a Gemeentewet geschiedt bekendmaking door plaatsing in een gemeentelijk blad, dat algemeen verkrijgbaar wordt gesteld. Bij gebreke van een gemeentebblad geschiedt de bekendmaking blijkens art. 139 lid 2 onder b Gemeentewet door terinzagelegging van de lijst voor de tijd van twaalf weken op het gemeentehuis of op een andere door het college te bepalen plaats en door het doen van mededeling daarvan in een plaatselijk verschijnend dag-, nieuws- of huis-aan-huisblad. Uit de praktijk blijkt dat diverse gemeenten de op grond van art. 6.5 lid 3 Bor opgestelde lijst met categorieën van gevallen (nog) niet hebben bekendgemaakt. Om vernietigingen op dit punt te voorkomen is het raadzaam om dit manco op de kortst mogelijke termijn te herstellen.

Lessen uit de dagelijkse praktijk

Los van de wettelijke regeling en ervaringen die in het verleden met een soortgelijk instrument zijn opgedaan, biedt de vvgb voldoende uitdagingen voor de praktijk. Hieronder bespreken wij enkele aspecten van de vvgb waarmee in de praktijk rekening gehouden moet worden.

Vvgb en tijdelijke omgevingsvergunning

Tot op heden is er slechts één uitspraak bekend over de toepassing van het instrument vvgb uit de Wabo/Bor. Het betreft een uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Haarlem van 27 juni 2011¹⁸. In deze uitspraak gaat het om een omgevingsvergunning die was verleend voor de aanleg van een tijdelijke bouwweg naar een woningbouwproject. De vergunning ziet - onder meer - op het gebruik van gronden in strijd met het ter plaatse vigerende bestemmingsplan. Het betoog van verzoekers dat de vergunning op grond van art. 6.5 lid 1 Bor¹⁹ slechts verleend had mogen worden ná afgifte van een vvgb door de gemeenteraad wordt verworpen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is geen vvgb nodig wanneer in een omgevingsvergunning slechts tijdelijk wordt afgeweken van het bestemmingsplan. Hieraan ligt de overweging ten grondslag dat in art. 6.5 lid 1 Bor niet wordt verwezen naar omgevingsvergunningen waarbij met toepassing van art. 2.12 lid 2 Wabo voor een bepaalde termijn wordt afgeweken van het bestemmingsplan. Hoewel deze uitkomst weinig schokkend is, valt zij niettemin toe te juichen. Een andersluidend oordeel zou immers tot gevolg hebben dat in het bestuurlijk afwegingsproces rond het al dan niet tijdelijk afwijken van een bestemmingsplan of een beheersverordening

¹⁸ V.zr. Rb. Haarlem 27 juni 2011, *LJN* BQ9883.

¹⁹ In de uitspraak wordt abusievelijk verwezen naar art. 6.5 lid 3 Bor.

onnodig²⁰ bevoegdheden worden toegekend aan de gemeenteraad. Dit is in strijd met de ratio van de vvgb zoals hiervoor verwoord.

Geen termijn voor afgifte vvgb

Noch art. 2.27 Wabo noch afdeling 6.2 Bor regelt iets over de termijn waarbinnen een vvgb dient te worden afgegeven.²¹ Wel bepaalt art. 3.11 lid 4 van de Wabo dat op verzoek van het vvgb-orgaan de termijn van 26 weken voor het beslissen op de aanvraag met ten hoogste zes weken kan worden verlengd.²² Overleg tussen het bevoegd gezag en het vvgb-orgaan zal er dus toe moeten leiden dat het bevoegd gezag binnen de wettelijke beslistermijn, met inachtneming van de vvgb, kan beslissen op de aanvraag. Indien een vvgb uitblijft waardoor het bevoegd gezag niet binnen de beslistermijn op de aanvraag op omgevingsvergunning kan beslissen, zal de aanvrager van een omgevingsvergunning gebruik kunnen maken van de Wet dwangsom niet tijdig beslissen²³ om op die manier een spoedige beslissing op de aanvraag af te dwingen. Wanneer valide argumenten bestaan voor het niet binnen de wettelijke beslistermijn beslissen op de aanvraag, zal een aanvrager doorgaans echter niet van die mogelijkheid gebruik maken.

Rechtmiddelen weigering vvgb

Art. 2.20a Wabo bepaalt dat indien de vvgb wordt geweigerd, het bevoegd gezag eveneens moet overgaan tot weigering van de omgevingsvergunning. Wel kan het bevoegd gezag een omgevingsvergunning verlenen voor die activiteiten waarop de vvgb geen betrekking heeft en die niet onlosmakelijk met die activiteit zijn verbonden.²⁴ In dat geval wordt dus een deelvergunning verleend. Art. 6.5 lid 1 Wabo bepaalt dat het bevoegd gezag beroep kan instellen tegen een geweigerde vvgb.²⁵ Daartoe gelden echter bijzondere procedureregels. In de eerste plaats staat geen afzonderlijk beroep open voor belanghebbenden tegen een beschikking inzake de

²⁰ De gemeenteraad heeft in deze geen bijzondere deskundigheid noch een bijzondere bestuurlijke verantwoordelijkheid. Niet voor niets was de bevoegdheid tot het verlenen van een tijdelijke ontheffing respectievelijk vrijstelling zowel onder de Wro (oud) als onder de WRO toegekend aan burgemeester en wethouders. Zie art. 3.22 Wro (oud) respectievelijk art. 17 WRO.

²¹ Dit in tegenstelling tot het oorspronkelijke wetsvoorstel (*Kamerstukken II*, 30 844, nr. 1-3) en het gewijzigd voorstel van wet (*Kamerstukken I* 2007-2008, 30 844, A) waar in art. 3.11 lid 3 Wabo was opgenomen dat de ontwerp-vvgb binnen acht weken zou moeten worden afgegeven bij gebreke waarvan ingevolge art. 3.11 lid 4 Wabo sprake was van een van rechtswege gegeven ontwerp-vvgb zonder nadere voorschriften. In de Invoeringswet Wabo zijn lid 3 en 4 van art. 3.11 Wabo geschrapt. Als reden hiervoor wordt genoemd om bij milieu-activiteiten zeker te stellen dat de inspraakmogelijkheden voldoen aan het Verdrag van Aarhus. Zie hiervoor *Kamerstukken II*, 31 953, nr. 8, pag. 6.

²² Zie hiervoor ook art. 3.12 lid 8 Wabo.

²³ Paragraaf 4.1.3.2 Awb.

²⁴ Art. 2.21 Wabo.

²⁵ Tijdens de VNG Juridische 2-daagse werd de vraag gesteld hoe art. 6.5 Wabo zich verhoudt tot art. 1.4 Chw. De beperking die volgt uit art. 1.4 Chw voor lagere bestuursorganen om op te komen tegen besluiten van bestuursorganen geldt niet voor besluiten die zijn gericht tot dat bestuursorgaan. Een vvgb wordt echter door het bevoegd gezag gevraagd dientengevolge waarvan een weigering van de vvgb zich tot het bevoegd gezag richt. Om die reden staat art. 1.4 Chw niet in de weg aan art. 6.5 Wabo en kan dus ook indien de activiteit onder de Chw valt, nog steeds sprake zijn van beroep door het bevoegd gezag tegen een geweigerde vvgb.

vvgb. Deze beschikking is op de negatieve lijst geplaatst van de Awb. Om te voorkomen dat bestuurorganen die het niet eens zijn met een weigering van een vvgb, beroep zouden moeten aantekenen tegen hun eigen weigeringbesluit, is in art. 6.5 Wabo expliciet de mogelijkheid opgenomen voor het bevoegd gezag om beroep in te stellen tegen een geweigerde vvgb.²⁶ Daarbij valt op dat art. 6.5 lid 1 Wabo de beroepsmogelijkheid pas openstelt nadat het bevoegd gezag de uiteindelijke (geweigerde) beschikking waarop de vvgb betrekking heeft, heeft gegeven en bekend heeft gemaakt. Dit brengt mee dat dan twee procedures parallel aan elkaar kunnen gaan lopen. Enerzijds kan de aanvrager beroep instellen tegen de (deels) geweigerde omgevingsvergunning. In beroep zal de aanvrager echter veelal ook zijn of haar ongenoegen uiten over de geweigerde vvgb, hetgeen middels een exceptieve toetsing door de rechter kan worden meegenomen in de beoordeling. Tegelijkertijd kan het bevoegd gezag beroep aantekenen tegen het besluit tot weigering van de vvgb. In zo'n geval is aannemelijk dat op grond van art. 8:26 Awb ook het vvgb-orgaan als partij aan het geding zal deelnemen. Uit de parlementaire geschiedenis volgt bovendien dat het in zo'n geval logisch lijkt om de twee procedures met toepassing van art. 8:14 Awb te voegen.²⁷

Tijdens de workshop bij de VNG Juridische 2-daagse werd aangegeven dat het veel logischer zou zijn wanneer het bevoegd gezag bij een geweigerde vvgb eerst beroep instelt alvorens negatief te beslissen op de aanvraag om omgevingsvergunning. Hoewel veel voor dit standpunt te zeggen is, past deze werkwijze niet in de systematiek waarvoor de wetgever heeft gekozen.²⁸ Een door het bevoegd gezag ingesteld beroep tegen een geweigerde vvgb zal door een rechter als een prematuur beroep kunnen worden aangemerkt dat formeel pas in behandeling wordt genomen eerst nadat de beschikking op de aanvraag om omgevingsvergunning is gegeven en bekend gemaakt.

Van belang is dat het bevoegd gezag zich realiseert dat art. 6:13 Awb met zich brengt dat uitsluitend beroep kan worden aangetekend tegen een geweigerde vvgb wanneer zienswijzen zijn ingediend tegen de ontwerp-beschikking tot weigering van de vvgb. Wanneer in de fase van de ontwerp-besluiten overleg tussen de bevoegde gezagen niet tot het gewenste resultaat leidt, zal tot behoud van alle rechten door het bevoegd gezag derhalve een zienswijze ex art. 3:15 Awb moeten worden ingediend. Wordt dit verzuimd dan zal de weigering van de vvgb door een rechter uitsluitend kunnen

²⁶ Zie ook *Kamerstukken II*, 30 844, nr. 3, pag. 144.

²⁷ *Kamerstukken II*, 3- 844, nr. 3, pag. 144.

²⁸ Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de beroepsmogelijkheid uitsluitend is gecreëerd om te voorkomen dat het bevoegd gezag haar eigen weigeringbesluit bij de rechter zou moeten aanvechten. De parlementaire geschiedenis spreekt nergens over een aanhoudingsmogelijkheid van de aanvraag om omgevingsvergunning in de situatie dat de benodigde vvgb wordt geweigerd.

worden getoetst in het kader van een exceptieve toetsing van de (deels) geweigerde omgevingsvergunning.

Afsluiting

Hoewel de vvgb maar een klein onderdeel vormt van de regelgeving rondom omgevingsvergunningen, toont het vorenstaande aan dat ook dit instrument voldoende stof tot nadenken oplevert. Een aantal vragen kan worden beantwoord naar analogie van jurisprudentie rondom de (oude) verklaring van geen bezwaar krachtens art. 19 lid 2 WRO. Verder bieden de wettekst en de parlementaire geschiedenis rondom de vvgb voldoende aanknopingspunten om in de praktijk met dit instrument te werken. Voor die onderdelen waar op dit moment nog onduidelijkheid bestaat kijken we reikhalzend uit naar het oordeel van de rechter. Wordt vervolgd!