

Het besluitonderdeel en de belanghebbende in de Wabo Mr E.R.M.Holtz-Russel¹

Twee recente uitspraken van de Raad van State

1. Inleiding

Voor de tweede keer in korte tijd heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State een belangrijke uitspraak gedaan over procedurele aspecten die zich voordoen onder de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), in werking getreden op 1 oktober 2010. Opvallend is dat beide zaken zich afspeelden onder het recht zoals dit gold vóór de inwerkingtreding van deze wet. Het is zeker geen gangbare praktijk dat ons hoogste rechtscollege in bestuurszaken uitleg geeft over een wet die op het te beoordelen geval niet van toepassing is. Nu gebeurt dit dus twee maal kort achter elkaar. De Wabo houdt de gemoederen al lang bezig. De Afdeling wil blijkbaar liever vandaag dan morgen duidelijkheid verschaffen. De vraag is of zij daarin is geslaagd. De uitspraken roepen vragen op.

2. Uitspraak 9 maart: verruiming onderdelenfuik²

2.1 *De onderdelenfuik van art. 6:13 Awb*

Art. 6:13 Awb luidt:

“Geen beroep bij de administratieve rechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in art.3:15 naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratieve beroep heeft ingesteld.”

Deze bepaling ziet niet slechts op het besluit in zijn geheel, maar strekt zich ook uit over de onderdelen daarvan. Aldus ligt in art.6:13 Awb een zogeheten “onderdelenfuik” besloten.

2.2 *Werking onderdelenfuik onder oude jurisprudentielijn*

Onder het recht zoals dit gold vóór 1 oktober 2010 werd per vergunning vastgesteld uit welke onderdelen deze bestond. Voor de milieuvergunning gold als vaste lijn dat de beslissingen over de aanvaardbaarheid van verschillende categorieën milieugevolgen (geur, fijnstof, lichthinder, geluid) ook allemaal te onderscheiden besluitonderdelen waren³. Was in de zienswijze geageerd tegen geuroverlast en werd in beroep voor het eerst het aspect “fijnstof” ten tonele gevoerd, dan bracht art. 6:13 Awb mee, dat dit laatste punt niet in de beoordeling kon worden meegenomen. Binnen de aangevochten besluitonderdelen mochten overigens de argumenten wel nader worden uitgebouwd, zelfs nog in beroep. Art. 6:13 Awb kent – blijkens de wetsgeschiedenis uitdrukkelijk⁴ – geen gronden- of argumentatieve fuik.

¹ Mr E.R.M. Holtz-Russel is werkzaam als advocaat ruimtelijk bestuursrecht bij BoutOveres advocaten in Groningen.

² zaaknr. 201006983/1/M².

³ zie o.m. ABRvS 19-11-2010, zaaknr. 201008507/2/M1.

⁴ Eerste kamer, vergaderjaar 2004-2005, 29421, D p.2.

Viel de “compartimentering” van besluitonderdelen bij de milieuvergunning nog betrekkelijk goed te overzien, bij andersoortige besluiten was de kluwen van onderdelen lastiger te ontwarren. Sommige argumenten waren niet in een “onderdeel” te vangen (bijvoorbeeld het argument over de bevoegdheid van het bestuursorgaan of de m.e.r.-plicht van een project; dit soort zaken raakt het besluit in zijn geheel), terwijl bepaalde besluiten geen te onderscheiden onderdelen hadden, zoals de bouwvergunning en -vóór 1-juli 2008- de vrijstelling ingevolge art. 19 van de WRO. Ook bij een dergelijke vrijstelling moest het bevoegd gezag onder omstandigheden de aanvaardbaarheid van verschillende categorieën milieugevolgen voor het woon- en leefklimaat beoordelen, echter in die situatie vormden zij geen afzonderlijke besluitonderdelen, maar slechts gronden of argumenten.

2.3 *Werking onderdelenfuk onder nieuwe jurisprudentielijn*

Met de Wabo is de omgevingsvergunning geïntroduceerd die alle toestemmingen voor activiteiten, die nodig zijn om een project tot stand te brengen, in één vergunning integreert. Er is sprake van processuele integratie (één loket, één bevoegd gezag, één uniforme procedure, één vergunning, één procedure voor bezwaar en beroep en één handhavend bestuursorgaan). De verschillende materiële toetsingskaders zijn echter blijven bestaan.

Gesteld bijvoorbeeld dat bestaande bebouwing moet wijken voor de bouw van een appartementencomplex in afwijking van het bestemmingsplan. Volgens het oude recht diende voor iedere activiteit een separaat besluit te worden afgegeven; in dit geval dus een sloopvergunning, een bouwvergunning en een projectbesluit. Onder de Wabo zijn de toestemmingen voor deze activiteiten gebundeld in één vergunning en doorlopen ze gezamenlijk dezelfde procedure. Sindsdien spreken we over een omgevingsvergunning voor de activiteit slopen, de activiteit bouwen en de activiteit gebruik in afwijking van het bestemmingsplan.. In de praktijk worden de toestemmingen als bedoeld in art. 2.1 eerste lid onder a t/m i Wabo kortweg aangeduid met a-toestemming, b-toestemming en zo verder.

In de uitspraak van 9 maart jl. koppelt de Afdeling het besluitonderdeel aan de toestemming per activiteit. Binnen de afzonderlijke besluitonderdelen vindt klaarblijkelijk geen nadere uitsplitsing in onderdelen meer plaats. De motivering luidt dat onder het recht zoals dit gold vóór de inwerkingtreding van de Wabo, het bevoegd gezag ook bij een vrijstelling met het oog op de verlening van een bouwvergunning⁵ onder omstandigheden de aanvaardbaarheid van verschillende categorieën milieugevolgen voor het woon- en leefklimaat moest beoordelen. De rechtspraak vatte die beoordelingen voor de toepassing van artikel 6:13 Awb niet als besluitonderdelen op. Tekst noch geschiedenis van de Wabo geeft volgens de Afdeling aanleiding die lijn te wijzigen. Tot zover niets nieuws, maar dan overweegt de Afdeling –kort gezegd- dat dit evenzeer heeft te gelden indien de desbetreffende omgevingsvergunning tevens een toestemming bevat tot het oprichten, veranderen of in werking hebben van een inrichting als bedoeld in artikel 2.1 eerste lid aanhef en onder e en het beroep zich ook tegen deze toestemming richt. De categorieën milieugevolgen zijn in die situatie voor de toepassing van art. 6:13 Awb ook dan geen besluitonderdelen meer. De nieuwe lijn geldt eveneens voor gevallen die onder de werking van de Wet Milieubeheer vallen en waarop de Wabo nog niet van toepassing is. Dit echter alleen voor besluiten, bekend gemaakt ná 1 april 2011, dit – kennelijk- om de overgang niet al te abrupt te laten plaatsvinden. Er is immers –voor wat betreft de milieuvergunning- sprake van een breuk met de heersende jurisprudentie.

⁵ Bedoeld zal zijn de vrijstelling ingevolge artikel 19 lid 1 WRO, die op 1 juli 2008 is vervangen het projectbesluit .

Concreet betekent de uitspraak het volgende. Als het bevoegd gezag nu een omgevingsvergunning verleent voor de vestiging van een nieuw windturbinepark (met verlichting) in afwijking van het bestemmingsplan, dan bestaat deze uit (ten minste) de besluitonderdelen “toestemming voor bouwen”, “toestemming voor gebruik in afwijking van het bestemmingsplan” en “toestemming voor het oprichten van een inrichting”. Als in de zienswijze alleen de toestemming is aangevochten voor het oprichten van een inrichting en daarbij enkel het argument van geluidoverlast is genoemd, dan kan in de beroepsfase niet meer worden opgekomen tegen bijvoorbeeld de toestemming voor bouwen (en daarmee samenhangend het welstandsoordeel), maar kunnen nog wel nieuwe gronden worden aangevoerd met betrekking tot fijnstof en lichthinder (dit binnen de grenzen van een goede procesorde). Is de toestemming eenmaal aangevochten, dan is de onderdelenfuik dus ontweken.

Zo op het oog lijkt de nieuwe jurisprudentielijn beter hanteerbaar dan de oude; de verschillende besluitonderdelen zijn thans in ieder geval gemakkelijker als zodanig te herkennen dan onder het oude recht soms het geval was. C.L.G.F.H. Albers en R.J.N. Schlössel stellen in hun noot⁶ onder de uitspraak van 9 maart jl. dat een en ander lastiger te beoordelen is indien sprake is van activiteiten die onder verschillende toestemmingen vallen maar fysiek niet te scheiden zijn, zoals de verbouw van een monument. Zij sluiten toepassing van de onderdelentrichter hier niet zonder meer uit. Naar mijn mening is dit inderdaad de consequentie van het oordeel van de Afdeling (het gaat immers om twee verschillende toestemmingen). De Afdeling heeft op dit punt ook geen uitzondering gemaakt voor artikel 2.7 Wabo situaties, wat zij wél heeft gedaan waar het betreft de omvang van de kring van belanghebbenden.

3. Uitspraak 13 april 2011: belanghebbendheid ⁷

In deze uitspraak heeft de Afdeling het belanghebbende begrip in de Wabo ingevuld en afgebakend. Daarmee lijkt een eind gekomen aan een discussie die al vóór de inwerkingtreding van de Wabo was ingezet. Over de invulling van het belanghebbende begrip golden in de literatuur verschillende opvattingen.⁸ Door sommigen werd bepleit dat de belanghebbendheid per project zou moeten worden beoordeeld, anderen vonden dat dit per toestemming moest geschieden. Het meest vergaand was het standpunt dat belanghebbendheid bij de ene toestemming automatisch ook tot belanghebbendheid bij de andere toestemmingen zou moeten leiden, wat een flinke uitbreiding van de kring van belanghebbenden tot gevolg zou hebben gehad. De Afdeling heeft nu de knoop doorgehakt en - mijns inziens niet verrassend – bepaald dat de belanghebbendheid per toestemming moet worden beoordeeld. De Afdeling verwijst ook hier naar de parlementaire geschiedenis en noemt als voorbeeld de milieuvergunning en de uitwegvergunning voor een uitweg vanuit de inrichting. De kring van belanghebbenden bij de eerste vergunning kon aanzienlijk ruimer zijn dan bij de tweede. De Afdeling stelt dat niet is gebleken dat de wetgever dit verschil in omvang heeft willen opheffen. Mijns inziens was op basis van de wetsgeschiedenis echter ook een ander oordeel denkbaar geweest, vergelijkbaar met de uitspraak van 9 maart jl. over het besluitonderdeel.

⁶ JB 2011, nr. 91.

⁷ zaaknr. 2009.08792/1/M1.

⁸ zie o.m.: mr. W.G.A. Hazewindus en prof. mr. R. Uylenburg “Rechtsbescherming tegen de omgevingsvergunning”, TO december 2006, p 148-149; A. ten Veen, Milieubescherming onder de Wabo, M&R 2005, p. 557-560 en F. Onrust, Het belanghebbende begrip in de Wabo, BR 2008/85, p. 401.

De redenering had dan kunnen zijn dat bij het concept van processuele integratie niet past dat voor iedere toestemming de kring van belanghebbenden separaat wordt vastgesteld en dat het dus in de rede ligt om voor alle geïntegreerde toestemmingen één uniforme kring van belanghebbenden te hanteren.

Hoe dan ook, de Afdeling heeft ervoor gekozen de belanghebbendheid per toestemming vast te stellen, naar ik aanneem volgens de criteria zoals die in de jurisprudentie door de jaren heen zijn ontwikkeld. Daarmee wordt de bestaande praktijk voortgezet. Maar niet helemaal, want een uitzondering geldt voor de situatie waarin een activiteit onder verschillende categorieën activiteiten valt als bedoeld in art. 2.7 Wabo, de situatie dus waarin een fysieke scheiding tussen die activiteiten niet mogelijk is. Een voorbeeld is de eerder genoemde verbouw van een monument, welke activiteit zowel valt onder bouwen (art. 2.1 lid 1 onder a Wabo) als onder het wijzigen van een beschermd monument (art. 2.1 lid 1 sub f Wabo). Maar ook de oprichting van een inrichting valt hier onder. Voor een dergelijk project zijn toestemmingen nodig voor bouwen, voor het inwerking hebben van de inrichting en vaak nog voor het gebruik in afwijking van het bestemmingsplan. In die situatie geldt dus –blijkbaar– één uniform belanghebbende begrip voor de fysiek niet te scheiden activiteiten. Dat roept de vraag op hoe in dat geval de omvang van de kring van belanghebbenden moet worden bepaald: op basis van de ruimtelijke criteria (zicht, afstand, ruimtelijke uitstraling) of op basis van de milieucriteria (het al dan niet ondervinden van milieugevolgen op het eigen perceel)? En waarom heeft de Afdeling hier wel een uitzondering gemaakt voor art.2.7 Wabo situaties en ten aanzien van het begrip “besluitonderdeel” niet? Naar de antwoorden blijft het gissen, althans voorlopig.

4. Conclusie

De uitspraken van 9 maart en 13 april 2011 zijn belangrijk voor de rechtspraak zoals die zich onder de Wabo ontwikkelt. De Afdeling heeft invulling gegeven aan twee cruciale begrippen: het besluitonderdeel en de belanghebbendheid. Beiden zijn gekoppeld aan de toestemming.

Daarmee is deels een nieuwe jurisprudentielijn uitgezet; in de uitspraak van 9 maart is het begrip besluitonderdeel voor het milieurecht verruimd, de uitspraak van 13 april brengt met zich mee dat in artikel 2.7 Wabo situaties blijkbaar één uniforme kring van belanghebbenden geldt. Hoe daaraan in dat geval concreet invulling moet worden gegeven is vooralsnog onduidelijk. Dat zal de toekomst moeten uitwijzen. Tegen die tijd is het wetsvoorstel tot aanpassing van het bestuursprocesrecht wellicht tot wet verheven.⁹ Daarin is een algemene relativiteitseis voor het bestuursprocesrecht opgenomen, zoals die thans al geldt onder de Crisis- en Herstelwet. Weliswaar werpt de relativiteitseis geen blokkade op voor de toegang tot de rechter maar wel voor het aanvoeren van argumenten op grond waarvan het besluit kan worden vernietigd. Het effect is echter hetzelfde; als de argumenten die men naar voren wil brengen niet tot vernietiging van het besluit kunnen leiden, dan heeft men aan de toegang tot de rechter immers ook niet veel.

⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2009-2010, 32 450.