



Franken advocaten

[www.frankenadvocaten.eu](http://www.frankenadvocaten.eu)

- Projectontwikkelingsovereenkomsten • GIW-procedures • Huurrecht bedrijfs- en woonruimte • Erfpacht, erfdienstbaarheden, opstal- en appartementsrechten • PPS • Aanbestedingsrecht • Staatssteun • Grondbeleid • Structuurvisies, bestemmingsplannen en ontheffingen • Bouw-, aanleg-, gebruiks-, en monumentenvergunningen
- Milieuvergunningen, meldingen en nadere eisen • Bodemverontreiniging, sanering en kostenverhaal

## Omgevingsrecht

### Afdeling tikt gemeenteraad op de vingers

Op 27 augustus jl. [oordeelde](#) de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) dat het vereiste van een verklaring van geen bedenkingen niet geheel terzijde mag worden geschoven door de gemeenteraad.

De feiten in deze kwestie zijn als volgt. Op 7 maart 2013 heeft het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Smallingerland (hierna: college) aan Bam Woningbouw Noord een omgevingsvergunning verleend voor het verbouwen van een bestaand pand tot twaalf zorgappartementen voor jongeren met een licht verstandelijke handicap alsmede het realiseren van een nieuw gebouw met twee zorgappartementen en een buitenschoolse

opvang voor deze doelgroep.

Aangezien het bouwplan in strijd is met ter plaatse geldende bestemmingsplan, heeft het college de omgevingsvergunning met toepassing van het bepaalde in artikel 2.12 lid 1, aanhef en onder a, onder 3 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) verleend. Voorwaarde voor de verlening van de omgevingsvergunning op basis van voornoemd artikel is dat de activiteiten

waarvoor de vergunning wordt verleend niet in strijd zijn met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van dit besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.

Voorts heeft hierbij te gelden dat ingevolge het bepaalde in artikel 6.5 van het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) de omgevingsvergunning slechts kan worden verleend indien de gemeenteraad een verklaring van geen bedenkingen heeft afgegeven.

Op grond van het derde lid van artikel 6.5 Bor kan de gemeenteraad categorieën gevallen aanwijzen waarin een dergelijke verklaring niet is vereist.

Appellanten betogen in dit geval dat het college niet bevoegd was de omgevingsvergunning te verlenen, aangezien de gemeenteraad niet heeft verklaard tegen het bouwplan geen bedenkingen te hebben. Volgens appellanten heeft de gemeenteraad geen categorieën gevallen aangewezen waarin een verklaring van geen bedenkingen niet is vereist. Het besluit van 5 oktober 2010, waarnaar het college verwijst in het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning d.d. 7 maart 2013, kan volgens appellanten ook niet als zodanig worden aangemerkt. In het besluit van 5 oktober 2010 is opgenomen dat indien artikel 2.12 lid

1, aanhef en onder a, onder 3 Wabo wordt toegepast in geen enkel geval een verklaring van geen bedenkingen is vereist.

Onder verwijzing naar een [uitspraak](#) van 3 oktober 2012 overweegt de Afdeling dat artikel 6.5 lid 3 Bor geen vereisten bevat voor de aanwijzing en geen beperking inhoudt voor de categorieën die opgenomen kunnen worden in de aanwijzing. De vrijheid van de gemeenteraad op basis van artikel 6.5 lid 3 Bor reikt echter niet zover dat het kan besluiten dat een verklaring van geen bedenkingen nooit is vereist. Een besluit dat een verklaring nooit is vereist, kan namelijk niet worden aangemerkt als een aanwijzing van een categorie van gevallen.

Daarnaast kan de bevoegdheid tot het maken van uitzonderingen als be-

doeld in artikel 6.5 lid 3 Bor niet worden gebruikt om de hoofdregel dat de gemeenteraad een verklaring van geen bedenkingen dient af te geven te omzeilen. Volgens de Afdeling dient de aanwijzing in het besluit van 5 oktober 2010 in strijd met het bepaalde in artikel 6.5 Bor te worden geacht, met als gevolg dat deze aanwijzing als onverbindend moet worden aangemerkt.

De Afdeling komt tot de slotsom dat het besluit van 5 oktober 2010 onverbindend is en dat in het onderhavige geval een verklaring van geen bedenkingen vereist is. Nu deze niet is verleend, was het college niet bevoegd om de omgevingsvergunning te verlenen.

## Het proefschrift van Di Bella

### Causaliteit, relativiteit en toerekening bij de onrechtmatige overheidsdaad

Begin dit jaar verscheen een proefschrift met dit onderwerp. Meer bijzonder lijken recente arresten van de Hoge Raad ([Duwbak Linda](#) en [Iraanse vluchteling](#)) over het relativiteitsvereiste bij onrechtmatige overheidsdaad aanleiding voor het proefschrift. Andere criteria voor de onrechtmatige daad, zoals de onrechtmatigheid en de schade komen niet aan de orde.

De schrijfster begint met een rechts-historische beschouwing vanaf 1814 tot aan de aanloop van het huidige Burgerlijk Wetboek. Daaruit blijkt een toenemende behoefte in literatuur en rechtspraak om de onrechtmatige overheidsdaad specifiek bij wet te regelen. Dat is tot op heden niet gebeurd. Wel voorzag de rechtspraak

van de Hoge Raad in de vroege 20<sup>e</sup> eeuw in een leemte bij rechtsbescherming tegen schending van een publiekrechtelijk wettelijk voorschrift door dat als onrechtmatig te kwalificeren. Verdere normen zijn echter niet door de wetgever ingevuld maar door de rechtspraak waarbij de wetenschap dan ook "een mooie taak" heeft, aldus

schrijfster, om mee te denken. Om deze reden had een rechtsvergelijkende beschouwing enigszins voor de hand gelegen.

Vervolgens wordt het causale verband (feitelijk) en de redelijke toerekening (juridisch causaal verband) bij onrechtmatige overheidsbesluiten behandeld. Daarbij wordt opgemerkt dat de

Hoge Raad scherp onderscheidt dat toerekening pas aan de orde kan komen indien sprake is van een feitelijk causaal verband (*condicio sine qua non*); bestuursrechters scharen het causale verband veelal onder de redelijke toerekening. Dat levert derhalve ten onrechte bewijsopdrachten op omdat het *condicio sine qua non*-vereiste een feitelijke vraag is en de redelijke toerekening een rechtsvraag. De vraag rijst wel of deze kritiek terecht is: bij de behandeling van de redelijke toerekening wordt geconstateerd dat bestuursrechters nu juist vaak ten onrechte op grond van het ontbreken van feitelijk causaal verband vorderingen afwijzen. Daarbij meent schrijfster dat het causaal verband in het licht van de deelregels van de redelijke toerekening moet worden toegepast.

Voorts blijkt de bestuursrechter, anders dan de civiele rechter, het *condicio sine qua non*-criterium met een fictie toe te passen: gekeken wordt bij een onrechtmatig besluit of een rechtmatig besluit ook mogelijk was geweest (bestuursrechter) en niet of dat besluit ook daadwerkelijk zou zijn genomen (civiele rechter). Die fictieve benadering wordt in het proefschrift niettemin redelijk geacht omdat het verschil niet groot is en bewijsproblemen daardoor worden voorkomen. Daarbij nuanceert de bestuursrechter wel nog naar tijd: indien een rechtmatig besluit op een later moment mogelijk was, dan bestaat tot dat moment wel recht op schade. Opvallend is dat het causaal verband door de bestuursrechter ambtshalve beoordeeld wordt, anders dan door de civiele rech-

ter; ook keert de bestuursrechter de bewijslast om ingeval van verkeer- of veiligheidsnormen, bijvoorbeeld bij falend overheidstoezicht en gebrekkige handhaving door de overheid. In het verlengde daarvan kan tot proportionele aansprakelijkheid worden gekomen.

Staat met inachtneming van alle voorenstaande factoren het feitelijk causaal verband vast, dan komt het juridisch causaal verband (redelijke toerekening) aan de orde. Na een korte historische context, schetst het proefschrift de deelregels voor onrechtmatige besluiten. Belangrijkste, en klaarblijkelijk terecht, conclusie is dat die deelregels door de bestuursrechter eigenlijk niet worden toegepast. Voorzienbaarheid van de schade (directe schade, gevolgschade), soort schade, doel en soort van geschonden norm, spelen nauwelijks een rol terwijl dat bij de civiele rechter doorgaans cruciale geschilpunten zijn. Meer toepassing van deze materiële civiele regels zou, aldus schrijfster, beslissingen van de bestuursrechter “begrijpelijker maken” en de rechtszekerheid vergroten.

Vervolgens wordt het relativiteitsvereiste behandeld: de geschonden norm moet strekken tot bescherming van het belang van benadeelde. Na een korte wetsgeschiedenis wordt recente rechtspraak van de Hoge Raad beschreven waaruit blijkt dat de Hoge Raad het relativiteitsvereiste aanvankelijk iets stringenter heeft toegepast. Vervolgens komen het eerder genoemde Duwbak Linda-arrest en het Iraanse vluchteling-arrest aan de orde waarin het relativiteitsvereiste wel

tamelijk stringent wordt toegepast. Uitdijning van overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitieke keuzes blijken daarvan de achtergrond. De keuzes die de Hoge Raad in deze arresten heeft gemaakt acht schrijfster niet gelukkig: de drempel bij schending van veiligheidsnormen (Duwbak Linda) ligt hoger dan bij zaak- en vermogensschade (Iraanse vluchteling). Daarvoor komt schrijfster dan ook met een oplossing.

Met die oplossing probeert schrijfster te voorkomen dat gezocht moet worden naar het beschermingsbereik van de geschonden norm. Dat blijkt in de praktijk immers niet eenvoudig. Bovendien zou de wetgever een dergelijk bereik zelf bij nieuwe wetgeving kunnen bepalen en dat is niet gewenst. Als oplossing wordt een Europees-rechtelijke benadering gegeven: maatgevend is of de schade het *rechtstreekse economische gevolg* is van de geschonden norm. Voor deze regel sluit schrijfster aan bij [een arrest](#) van het Europese Hof van begin 2013. Dit vormt een meer objectieve norm en voorkomt ook uitdijende schade in de vorm van gevolgschade.

Tenslotte breekt schrijfster nog een lans voor versoepeling van de bestaande regel dat toerekening (het vijfde criterium voor onrechtmatige daad) automatisch is gegeven bij vernietiging van een overheidsbesluit. Dat wordt te rigide geacht en past evenmin in de huidige ontwikkeling waarin een minder ruime overheidsaansprakelijkheid voorop lijkt te staan. Het is een pleidooi dat weinig weerklank vindt in bestaande rechtspraak en literatuur.

# Per 1 november versoepelde regels bouwen

Met ingang van 1 november a.s. treedt het besluit tot wijziging van het Besluit omgevingsrecht en diverse andere algemene maatregelen van bestuur in verband met aanbrengen van enkele verbeteringen op het terrein van het omgevingsrecht in werking.

Het besluit is gericht op verbeteringen en het wegnemen van knelpunten binnen het bestaande stelsel van het omgevingsrecht. Minister Melanie Schultz van Haegen van Infrastructuur en Milieu heeft aangegeven dat *“door de regels eenvoudiger te maken of ze te versoepelen geven we bewoners en bedrijven meer ruimte voor innovatie en eigen initiatief”*. Enkele voorbeelden:

- Het vergunningvrij vergroten van het hoofdgebouw wordt uitgebreid van 2,5 meter naar 4 meter;
- Het wordt mogelijk om in het achtererf bij een woning een woongelegenheid voor mantelzorg te plaatsen;
- De korte reguliere voorbereidingsprocedure van maximaal acht weken gaat vaker gelden in plaats van de uitgebreide voorbereidingsprocedure met een beslistermijn van zes maanden;
- Leegstaande kantoorgebouwen kunnen eenvoudiger een andere maatschappelijk gewenste functie krijgen. Op die manier kunnen kantoren worden omgebouwd tot studentenflats of seniorenwoningen.

Met de in het besluit opgenomen wijzigingen wordt vooruitgelopen op de integrale stelselherziening van het omgevingsrecht zoals die vorm krijgt in de voorgenomen Omgevingswet.