

Kennisdeling ten behoeve van de publieke sector

1. **Ontwikkelingen wetgeving Algemene wet bestuursrecht.**
2. **Hoe om te gaan met mantelzorg, zowel onder de Wabo (omgevingsvergunningvrij) als bij bestemmingsplannen.**
3. **Beperking beroepsrecht, pro forma beroep en versnelde behandeling Crisis en Herstelwet.**
4. **Agenda cursussen maart 2011.**

1. Ontwikkelingen wetgeving Algemene wet bestuursrecht.

De jaren 2009 en 2010 werden in bestuursrechtelijke zin gekenmerkt door de invoering van relatief veel en tamelijk ingrijpende nieuwe wetten. De bestuurspraktijk moest zich nagenoeg permanent voorbereiden en instellen op nieuwe regelgeving. Een greep: de Vierde tranche Awb, de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen, de Dienstenwet, de Bestuurlijke lus, de Wabo. Stuk voor stuk wetten die behalve tot kennisneming ook tot nadenken over het doorvoeren van organisatorische maatregelen dwongen.

In die zin is het jaar 2011 een juridisch rustig jaar. Er staat geen ingrijpende wetgeving op de rol om dit jaar te worden ingevoerd. Wel zijn aan de horizon enkele opvallende wijzigingsvoorstellen van de Awb zichtbaar. Bij de Tweede Kamer zijn twee min of meer ingrijpende voorstellen tot wijziging van de Awb ingediend. Op 24 juli 2010 het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht; op 16 februari 2011 het wetsvoorstel Nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten. Beide wetsvoorstellen zullen in deze Nieuwsbrief het kort worden toegelicht: het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht in deze editie; het Wetsvoorstel Nadeelcompensatie c.a. in de volgende editie.

Het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht beoogt het bestuursprocesrecht efficiënter en meer gestroomlijnd te maken. Hiertoe bevat het wetsvoorstel een relatief groot aantal wijzigingen van bestaande wetten, die elk voor zich in meerdere of mindere mate als "ingrijpend" kunnen

worden bestempeld. Het voert te ver, in het bestek van deze bijdrage alle door te voeren wetswijzigingen te bespreken. Overigens komen deze uitgebreid aan bod tijdens de Actualiteitenmiddag die Bureau Kennis op woensdag 9 maart aanstaande te Zwolle organiseert.

"Het wetsvoorstel Aanpassing bestuursprocesrecht beoogt het bestuursprocesrecht efficiënter en meer gestroomlijnd te maken"

Een greep uit door te voeren wetswijzigingen die als "opvallend" kunnen worden aangemerkt:

* Het gehele bestuursprocesrecht zal straks in hoofdstuk 8 van de Awb worden geregeld. De Wet op de Raad van State en andere wetten die een deel van het bestuursprocesrecht regelen worden ontdaan van procesrechtelijke bepalingen.

* Invoering van het relativiteitsvereiste voor het gehele bestuursprocesrecht. Momenteel bestaat het relativiteitsvereiste uitsluitend in beroepszaken die onder de Crisis- en herstelwet vallen. Gronden die in beroep worden aangevoerd en waarin wordt gewezen op schending van een rechtsregel die niet strekt tot bescherming van belangen van de eisen partij kunnen straks niet langer leiden tot vernietiging van het aangevallen besluit. Het relativiteitsvereiste geldt niet in de fase van bezwaar, aangezien deze fase is gereserveerd voor integrale heroverweging van het aangevallen besluit.

Eerst vanaf de fase van beroep gaat dit vereiste een rol spelen. Verwacht mag worden, dat dit zal leiden tot aanzienlijk minder gegrondverklaringen van (hoger) beroep dan thans het geval is.

* Invoering van incidenteel hoger beroep. Het komt voor, dat de uitspraak van een beroepszaak voor het bestuursorgaan aanleiding is om geen hoger beroep in te stellen. Dit terwijl de uitspraak op zichzelf voldoende aanknopingspunten vormt voor het instellen van hoger beroep. De wederpartij besluit, vaak net voor het eind van de termijn voor het instellen van hoger beroep, tot het instellen van hoger beroep. Voor het bestuursorgaan is dit een lastige, vaak nadelige, situatie. De mogelijkheid van incidenteel hoger beroep biedt het bestuursorgaan, en anderen die het recht van hoger beroep hadden, de kans om toch nog hoger beroep in te stellen. Ook al is de daarvoor geldende termijn inmiddels voorbij. Incidenteel hoger beroep kan er uiteindelijk voor de wederpartij toe leiden dat zijn procespositie nadelig wordt beïnvloed.

* Invoering van de zogeheten "judiciële lus". Wanneer in hoger beroep een besluit wordt vernietigd, moet het bestuursorgaan een nieuw besluit nemen. Op dit moment staat van dit nieuwe besluit beroep open bij de rechtbank,

gevolgd door hoger beroep. Straks krijgt de hogerberoepsrechter de mogelijkheid, te bepalen dat van een nieuw besluit uitsluitend beroep bij hem openstaat.

* Invoering van de termen "bestuursrechter" (ter vervanging van "rechtbank") en "hogerberoepsrechter" (nieuwe term).



Tijdens de actualiteitenbijeenkomst van 9 maart 2011 in het Dominicanenklooster in Zwolle zal hierover uitgebreid worden gesproken.

2. Hoe om te gaan met mantelzorg, zowel onder de Wabo (omgevingsvergunningvrij) als bij bestemmingsplannen.

Tijdens de Wabo-bijeenkomst "De effecten van het omgevingsvergunningvrij bouwen op nieuwe en bestaande bestemmingsplannen" van 10 februari 2011 in het Dominicanenklooster te Zwolle is de vraag gesteld hoe omgegaan kan worden met mantelzorg, zowel onder de Wabo (omgevingsvergunningvrij) als bij bestemmingsplannen. Uitgaande van de volgende, gangbare definitie van mantelzorg "*het op individuele basis, buiten organisatorisch verband, bieden van zorg aan personen die fysiek, psychisch of verstandelijk ernstig hulpbehoevend zijn*" kan daar het volgende over worden gesteld.

Veelal zal er ge-/verbouwd moeten worden voor de mantelzorgvoorziening. Het zal daarbij gaan om bijbehorende bouwwerken waarbij er ook separate faciliteiten als nutsvoorzieningen e.d. worden gerealiseerd. De definitie van bijbehorend bouwwerk in het Bor luidt als volgt: *uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel*

functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw verbonden, daar al dan niet tegen aangebouwd gebouw, of ander bouwwerk, met een dak;

Omgevingsvergunningvrij

Op grond van de artikelen 2 en 3 van Bijlage II van het Bor kunnen omgevingsvergunningvrij gebouwen en andere bouwwerken worden opgericht. Bij toepassing van artikel 2 is er geen toetsing qua gebruik noodzakelijk, dit in tegenstelling tot artikel 3 waarbij wel aan het gebruik plaats vindt.

De regeling inzake bijbehorende bouwwerken is te vinden in lid 3 van artikel 2 onder a en b en luiden als volgt:

een op de grond staand bijbehorend bouwwerk in achtererfgebied, mits wordt voldaan aan de volgende eisen:

- a. voor zover op een afstand van niet meer dan 2,5 m van het oorspronkelijk hoofdgebouw, niet hoger dan:

- 1°. 4 m,
 - 2°. 0,3 m boven de bovenkant van de scheidingsconstructie met
 - de tweede bouwlaag van het hoofdgebouw, en
 - 3°. het hoofdgebouw,
- b. voor zover op een afstand van meer dan 2,5 m van het oorspronkelijk hoofdgebouw:
 - 1°. niet hoger dan 3 m,
 - 2°. de oppervlakte van vergunningvrije bijbehorende bouwwerken binnen een afstand van 1 m van een naburig erf niet meer dan 10 m²,
 - 3°. als gevolg van het bijbehorende bouwwerk de totale oppervlakte van vergunningvrije bijbehorende bouwwerken op een afstand van meer dan 2,5 m van het oorspronkelijk hoofdgebouw niet meer dan 30 m², en
 - 4°. functioneel ondergeschikt aan het hoofdgebouw,

De Nota van Toelichting (NvT) geeft op bladzijde 133 aan dat het gebruik van een bijbehorend bouwwerk functioneel verbonden moet zijn met het hoofdgebouw. Voor zover een bijbehorend bouwwerk op een afstand van meer dan 2,5 meter van het oorspronkelijk hoofdgebouw is gerealiseerd geldt het volgende (NvT blz 134):

Voor het zonder omgevingsvergunning kunnen bouwen van bijbehorende bouwwerken buiten een afstand van 2,5 m vanaf het oorspronkelijk hoofdgebouw, is in artikel 2, onderdeel 3, onder b, onderdeel 4°, in dit verband de aanvullende eis gesteld dat het gebruik functioneel ondergeschikt moet zijn aan het hoofdgebouw. Daar wordt mee bedoeld dat het gebruik in planologisch opzicht ondergeschikt en ondersteunend moet zijn aan het gebruik van het hoofdgebouw. Bij een woning betekent dit dat er in deze bijbehorende bouwwerken geen primaire woonfuncties zoals woonkamer, keuken of slaapkamer gerealiseerd mogen worden. Een bijkeuken, atelier en berging zijn wel functioneel ondergeschikt te achten.

Voor wat betreft artikel 2 van Bijlage II kan worden geconstateerd dat mantelzorg niet mogelijk is op het moment dat een bijbehorend bouwwerk op meer dan 2,5

meter van het oorspronkelijk hoofdgebouw is gerealiseerd. Binnen 2,5 meter zou dit wellicht mogelijk zijn.

De meest voor de hand liggende optie, een bijbehorend bouwwerk van 30 m² inzetten voor een mantelzorgvoorziening, gaat dus niet op.

Artikel 3 van Bijlage II geeft aan dat er omgevingsvergunningvrij gebouwd kan worden mits het het bouwwerk, en het daarbij behorende gebruik, passend is in het vigerende bestemmingsplan. Bladzijde 118 geeft deze toets als volgt weer: *Deze omgevingsvergunning wordt verleend voor het realiseren van een gebruik van gronden of van bouwwerken dat strijdig is met de geldende planologische regelgeving (planologisch strijdig gebruik). Het gaat hier om planologisch gebruik «in ruime zin». Dat betreft niet alleen het feitelijk gebruik van gronden en reeds gerealiseerde bouwwerken (zijnde gebruik in enge zin), maar ook het aanleggen van werken, geen bouwwerken zijnde, en het bouwen en slopen van bouwwerken. Het gaat dus om alle planologisch relevante activiteiten die strijdig zijn met de planologische regelgeving.*

Voor toepassing van artikel 3 is dus een volledige toets aan het bestemmingsplan vereist om te bezien of er omgevingsvergunningvrij activiteiten plaats kunnen vinden. Om met toepassing van artikel 3 omgevingsvergunningvrij mantelzorg te realiseren dient de mantelzorg op de juiste wijze in het bestemmingsplan verankerd te zijn. Onder III zal hier nader op in worden gegaan.

Bestemmingsplan

Uit de jurisprudentie kan worden opgemaakt dat bij de uitleg van de begrippen wonen, bewoning e.d. behalve aan zelfstandige bewoning door een gezin, ook gedacht moet worden aan minder traditionele woonvormen. De ABRvS aanvaardde dat binnen de bestemming 'eengezinshuis' een woongebouw werd gebouwd waarin 8 senioren zouden komen te wonen, met elk een eigen kamer, en met een gezamenlijke eet- en huiskamer en keuken. Het feit dat er personeel/begeleiding aanwezig was en dat daarvoor een woon- en slaapkamer was ingericht maakte dat niet anders, omdat het personeel slechts hielp waar nodig en de verzorging uitsluitend een signalerende functie had (ABRvS 29 oktober 1998, Gst. 2000, 7111, 8). Aansluitend op deze uitspraak kan worden geconstateerd dat de ABRvS

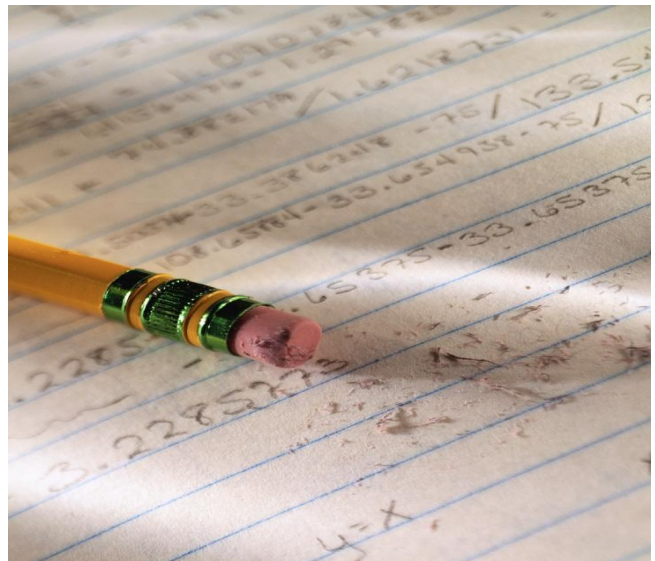


als criterium hanteert dat er sprake moet zijn 'nagenoeg zelfstandige bewoning', zie daarvoor ondermeer ABRvS 28 augustus 2001, nr. 200102938/1, ABRvS 24 mei 2006, nr. 200506448/1 en ABRvS 13 augustus 2008, nr. 20070835/1, LJN BD89982 AB 2009, 16. Uit de uitspraak van ABRvS 2 mei 2007, nr. 2007603867/1 Gst. 2007,84 komt naar voren dat onder wonen en bewoning minder traditionele woonvormen kunnen worden verstaan mits de planvoorschriften/-regels géén nadere omschrijving van de begrippen 'wonen' en 'bewoning' bevatten. Anders gezegd, de planwetgever kan door middel van de planvoorschriften/-regels invulling geven aan de begrippen 'wonen' en 'bewoning'. Dit betekent dan ook dat het aan de planwetgever vrij staat om mantelzorg onder te brengen in

het bestemmingsplan. Mantelzorg toe te staan is veelal het handigst middels een binnenplanse gebruikswijking van het bestemmingsplan. Mantelzorg is, indien gewenst, ook onder te brengen onder het woon-/woningbegrip, dit maakt wel dat er geen nadere toestemmingen (denk daarbij aan een medische toets en privaatrechtelijke afspraken voor terugbrengen in de oude staat bij het einde van de mantelzorg) aan mantelzorg kunnen worden gehangen.

Conclusies

- * Mantelzorg is op grond van artikel 2 Bijlage II van het Bor alleen toegestaan binnen 2,5 meter van het oorspronkelijke hoofdgebouw;
- * Mantelzorg is op grond van artikel 3 Bijlage II van het Bor alleen omgevingsvergunning als het als passend te beschouwen is in het bestemmingsplan;
- * Op grond van jurisprudentie is het aan de planwetgever om mantelzorg in te passen in het bestemmingsplan, daarbij is het essentieel dat mantelzorg op de juiste wijze is ingepast in de begripsomschrijvingen.



3. Beperking beroepsrecht, pro forma beroep en versnelde behandeling Crisis en Herstelwet.

Beperking beroepsrecht decentrale overheden, artikel 1.4 Crisis en Herstelwet

Overheden dienen elkaar niet te bestrijden bij de rechter en zullen derhalve bestuurlijk overleg dienen te plegen. Dit is de boodschap en achterliggende gedachte van artikel 1.4 Crisis en Herstelwet. Wanneer gemeente A besluit om een bedrijventerrein aan te leggen op de grens met gemeente B, dan kan de buurgemeente dit besluit niet aanvechten.

Artikel 1.4 is niet van toepassing op besluiten die voor 1 april 2003 bekend zijn gemaakt en evenmin als hoger beroep wordt ingesteld tegen de uitspraak inzake

dergelijke besluiten. De gemeente heeft wel toegang als zij geadresseerde is van een besluit en kan uiteraard ook een beroep doen op de civiele rechter, bijvoorbeeld als er eigendomsrechten in het geding zijn. De Gedeputeerde Staten kunnen geen beroep instellen tegen een projectuitvoeringsbesluit omdat beroep door lagere overheden is uitgesloten.

Verder is de keur op grond van artikel 2.10 lid 2 buiten toepassing verklaard, zodat het waterschap niets kan ondernemen tegen bouwprojecten die vanuit waterstaatkundig oogpunt onwenselijk zijn.



Het is echter niet uitgesloten dat decentrale bestuursorganen derden entameren en faciliteren om beroep in te stellen.

Pro forma beroep (artikel 1.6 lid 2) en versnelde behandeling

In afwijking van de geldende jurisprudentie, wordt pro formaberoep bij de Crisis- en herstelwet uitgesloten. Wat betekent dit dan? Dit betekent dat het beroepschrift direct moet worden gemotiveerd op straffe van niet-ontvankelijkheid. Voor Chw- projecten geldt een verplichte versnelde behandeling. Afdeling 8.2.3 is dan van toepassing voor besluiten die op of na 1 april 2010

bekend zijn gemaakt. De uitspraak moet binnen zes maanden na afloop van de beroepstermijn worden gegeven, tenzij de bestuurlijke lus wordt toegepast. In dat geval moet binnen zes maanden na de tussenuitspraak uitspraak worden gedaan en zes maanden daarna moet de einduitspraak volgen. De rechterlijke beslistermijn geldt ook niet als de bestuursrechter prejudiciële vragen stelt, maar dit moet wel gebeuren binnen zes maanden na afloop van de beroepstermijn. Na afloop van de beroepstermijn kunnen geen beroepsgronden meer worden aangevoerd, artikel 1.6 a Chw.

4. Agenda cursussen maart 2011.

Deze maand staan verschillende cursussen op het programma. *Voor meer informatie klik op hyperlink*

Basiscursus Wet ruimtelijke ordening

[3 maart 2011, Amersfoort](#)

Handhaving onder de Wabo

[8 maart 2011, Amersfoort](#)

Basis Algemene wet bestuursrecht

[24 maart 2011, Amersfoort](#)

Verdieping Wet ruimtelijke ordening

[28 maart 2011, Amersfoort](#)

Europa en Europees recht

[29 maart 2011, Amersfoort](#)

Architecten en de Wabo

[30 maart 2011, Amersfoort](#)

Bureau | Kennis organiseert seminars, actualiteitenbijeenkomsten en cursussen voor bestuurders en medewerkers van regionale en lokale overheden. Uitsluitend verzorgd door ervaren sprekers en (praktijk)docenten. Zij die bekend zijn met dan wel binnen de publieke sector en problemen binnen de dagelijkse praktijk van toehoorders herkennen. Zij spreken als geen ander de taal van de deelnemer en dragen direct toepasbare oplossingen aan. Professionals met een grote staat van dienst.

www.bureau-kennis.net

info@bureau-kennis.net