

van een kapvergunning slechts degene die op geringe afstand van de bomen woont, of vanuit zijn woning daarop zicht heeft, als belanghebbende wordt aangemerkt, hetgeen bij appelland A niet het geval is.

Vervolgens heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de omstandigheid dat appelland A hobbymatig bijen houdt, niet maakt dat hij toch als belanghebbende moet worden aangemerkt bij de kap en de herplant van de vier bomen in de Stephensonstraat en de Wattstraat. De gevolgen van de kap en de herplant van vier bomen binnen een straal van 3 km rondom de bijenkasten van appelland A zijn verwaarloosbaar klein in verhouding tot de totale hoeveelheid bomen die binnen die straal aanwezig is. Appelland A wordt dan ook niet in zijn belangen geraakt door het besluit van 20 november 2014. Het college heeft terecht zijn bezwaar niet-ontvankelijk verklaard, omdat hij geen belanghebbende is bij dat besluit. De rechtbank is terecht tot dit oordeel gekomen.

Het betoog faalt.

5. Aangezien het bezwaar van appelland A, gelet op het voorgaande, terecht niet-ontvankelijk is verklaard, behoeven de inhoudelijke hogerberoepsgronden over de kap en de herplant van de bomen geen bespreking.

6. Zoals onder 2 overwogen, is het hoger beroep, voor zover ingesteld door appelland B en appelland C, niet-ontvankelijk. Het hoger beroep, voor zover ingesteld door appelland A, is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep niet-ontvankelijk, voor zover ingesteld door appelland B en appelland C;

II. bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. Om belanghebbende te zijn in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb, is vereist dat de rechtzoekende een hem persoonlijk aangaand belang heeft dat hem in voldoende mate onderscheidt van anderen. Voor een uitzondering op de in r.o. 4 van de hierboven afgedrukte uitspraak geformuleerde hoofdregel dat in relatie tot een omgevingsvergunning voor het vellen van houtopstanden ('kapvergunning'; art. 2.2 lid 1 onder g Wabo) een persoonlijk belang aan de orde is als de rechtzoekende op geringe afstand van de te vellen bomen

woont, of vanuit zijn woning daarop zicht heeft, zij verwezen naar de bekende 'Mevrouw Kiki-uitspraak': ABRvS 10 juni 1999, AB 2000/19. In die uitspraak werd kort gezegd overwogen dat er ondanks een grote afstand tot de te kappen/herplanten bomen en het ontbreken van zicht op de te kappen bomen, toch een persoonlijk belang kan zijn omdat het kappen een directe invloed heeft op de woon- en leefomgeving van de rechtzoekende.

2. In de onderhavige zaak gaat de uitzondering op de hoofdregel niet op. Niet omdat de gevolgen voor het welzijn van het bijenvolk van appelland niet zijn te relateren aan zijn woon- en leefklimaat, maar omdat de gevolgen van de kap en de herplant van vier bomen binnen een straal van 3 km rondom de bijenkasten van appelland 'verwaarloosbaar klein' zijn in verhouding tot de totale hoeveelheid bomen die binnen die straal aanwezig is. De in casu verleende omgevingsvergunning is een 'omgevingsrechtelijk besluit'. Bij het bepalen van de kring van belanghebbenden bij dergelijke besluiten hoort – volgens intussen vaste rechtspraak – een correctie te worden toegepast als 'gevolgen van enige betekenis' ontbreken (zie o.a. ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:737 en over de 'correctie' in het bijzonder ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2271). Aannemelijk is dat het verwaarloosbaar klein zijn van de gevolgen, hetzelfde is als het ontbreken van gevolgen van enige betekenis. Het verdient mijns inziens aanbeveling dat bestuursrechters in omgevingsrechtelijke zaken bij het bepalen van de kring van belanghebbenden, voortaan een eenduidige formulering gebruiken. Het aanbrengen van verdere nuanceringen tussen gevolgen van enige betekenis en gevolgen die dat niet zijn binnen de ontvankelijkheidstoets, is naar mijn mening zonder meer onwenselijk.

A.G.A. Nijmeijer

AB 2017/401

AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

22 februari 2017, nr. 201600945/1/A1

(Mrs. D.A.C. Slump, W. Sorgdrager, E.J. Daalder)
m.nt. V.M.Y. van 't Lam en L. Westendorp

Art. 2.1 lid 1 onder i, art. 2.33 Wabo

M en R 2017/58

Milieurecht Totaal 2017/6585

* Mw. V.M.Y. van 't Lam en L. Westendorp zijn beiden advocaat bij Stibbe Amsterdam. Daarnaast is mw. V.M.Y. van 't Lam geassocieerd medewerker bij de Universiteit Utrecht.

NJB 2017/681
ECLI:NL:RVS:2017:465

Een omgevingsvergunning beperkte milieutoets kan niet worden ingetrokken op grond van art. 2.33 lid 1 onder d Wabo.

In het Besluit omgevingsrecht zijn de inrichtingen bedoeld in art. 1.1 lid 3 Wabo aangewezen. De varkenshouderij van vergunninghoudster behoort daar niet toe en is derhalve geen inrichting als hier bedoeld. Art. 2.33 lid 1 aanhef en onder d Wabo biedt daarom geen grond voor intrekking van de vergunning. De Afdeling ziet geen aanleiding deze bepaling zo uit te leggen dat zij ook van toepassing is op vergunningen voor veehouderijen die door wijziging van het Besluit omgevingsrecht met ingang van 1 januari 2013 geen inrichting als bedoeld in art. 1.1 lid 1 Wabo meer zijn. De opsomming van intrekkinggronden in art. 2.33 Wabo is limitatief. Andere gronden voor intrekking, voor zover die niet is bedoeld als sanctie, zijn uitgesloten. Ook indien zou moeten worden aangenomen dat de bepaling de door verzoeker gestelde omissie kent, is het niet aan de bestuursrechter, maar aan de wetgever om aan de limitatief bedoelde opsomming een intrekkinggrond toe te voegen. Art. 2.33 lid 2 onder f bevat overigens een delegatiegrondslag voor regeling bij algemene maatregel van bestuur. Daaraan is tot op heden geen uitvoering gegeven.

Niet in geschil is dat de andere in art. 2.33 Wabo opgenomen intrekkinggronden zich niet voordoen. Het college heeft zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat het niet bevoegd is de vergunning op grond van die bepaling in te trekken.

Verzoeker,
en
Het college.

Procesverloop

Bij besluit van 31 maart 2014 heeft het college het verzoek van verzoeker om intrekking van een vergunning voor de varkenshouderij aan de locatie 1 te Rijsbergen niet-ontvankelijk verklaard.

Bij besluit van 20 januari 2015 heeft het college het door verzoeker daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 23 december 2015 heeft de rechtbank het door verzoeker daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 20 januari 2015 vernietigd. Deze uitspraak is aangeticht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak heeft het college hoger beroep ingesteld.

Verzoeker heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Bij besluit van 26 april 2016 heeft college opnieuw op het bezwaar beslist en het verzoek om intrekking afgewezen.

Verzoeker heeft daartegen gronden aangevoerd.

Vergunninghoudster heeft een reactie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 oktober 2016, waar het college, vertegenwoordigd door mr. J.A.M. van der Velden, advocaat te Breda, vergezeld door C.M.M. Huijbregt en mr. M.M.A.J. Braspenning-Hereijgers, en verzoeker, bijgestaan door ir. A.K.M. van Hoof, rechtsbijstandverlener te Wageningen, zijn verschenen. Voorts is vergunninghoudster, vertegenwoordigd door mr. J. van Groningen, advocaat te Middelhamnis, ter zitting verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. De varkenshouderij wordt geëxploiteerd door vergunninghoudster. Verzoeker woont in de voormalige bedrijfswoning van de varkenshouderij, aan de locatie 2 te Rijsbergen. Hij heeft verzocht de voor de varkenshouderij verleende vergunning in te trekken, omdat de varkenshouderij geurhinder veroorzaakt die volgens hem als ontoelaatbaar moet worden aangemerkt.

2. Het college heeft het verzoek van verzoeker niet-ontvankelijk verklaard. Volgens het college is de vergunning reeds benut en uitgewerkt en kan deze daarom niet worden ingetrokken.

3. De rechtbank heeft dit standpunt van het college niet gevolgd. Zij heeft overwogen dat het college bevoegd is tot intrekking van de vergunning, mits wordt voldaan aan het bepaalde in artikel 2.33 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo). De rechtbank heeft het besluit van het college van 20 januari 2015 daarom vernietigd.

4. Het nieuwe besluit op bezwaar van 26 april 2016 wordt, gelet op artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding.

Vergunning

5. Op 10 december 1991 is vergunning krachtens de Hinderwet verleend voor het houden van 1536 vleesvarkens. Vanaf de inwerkingtreding van de Wabo op 1 oktober 2010 moest deze vergunning op grond van het in artikel 1.2 van de Invoeringswet Wabo opgenomen overgangsrecht worden gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor het oprichten, veranderen of in werking hebben van een inrichting als be-

doeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo.

Vervolgens is per 1 januari 2013 de aanwijzing van vergunningplichtige activiteiten in het Besluit omgevingsrecht gewijzigd. De varkenshouderij aan de locatie 1 te Rijsbergen is vanaf dat moment niet meer aangewezen als vergunningplichtige inrichting op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo. In plaats daarvan zijn oprichting, wijziging of uitbreiding van een varkenshouderij als deze in artikel 2.2a, eerste en vierde lid, aangewezen als activiteiten waarvoor op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, vergunning is vereist.

Uit het in artikel X van het Besluit van 14 september 2012 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (agrarische activiteiten in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer) (*Stb.* 2012, 441) opgenomen overgangsrecht volgt dat de vergunning voor de varkenshouderij vanaf 1 januari 2013 moet worden gelijkgesteld met een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo (hierna: omgevingsvergunning beperkte milieutoets).

Hoger beroep van het college

6. Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het beroep van verzoeker niet-ontvankelijk is, omdat hij geen procesbelang heeft. Het college stelt daartoe dat een omgevingsvergunning beperkte milieutoets op geen enkele wijze een normerend effect heeft op de wijze waarop de varkenshouderij kan worden gedreven. Intrekking van de vergunning heeft dan ook niet tot gevolg dat het college handhavend kan gaan optreden tegen de varkenshouderij op een andere wijze dan zij op dit moment zou kunnen. Het Activiteitenbesluit milieubeheer bevat immers alle normen die gelden voor de varkenshouderij, aldus het college.

6.1. Intrekking van de vergunning van 10 december 1991, die moet worden gelijkgesteld met een omgevingsvergunning beperkte milieutoets die niet het in werking hebben van de varkenshouderij betreft, heeft tot gevolg dat wat destijds is opgericht of gewijzigd, moet worden geacht zonder vergunning te zijn opgericht of gewijzigd. Intrekking kan daarom leiden tot handhavend optreden tegen het zonder vergunning verrichten van deze activiteiten. Of de thans voor de activiteiten vereiste omgevingsvergunning beperkte milieutoets kan worden verleend, indien aangevraagd, is niet op voorhand vast te stellen. Verzoeker heeft reeds hierom belang bij een oordeel over het bij de rechtbank bestreden besluit op bezwaar.

6.2. De rechtbank heeft daarom in het gestelde ontbreken van procesbelang terecht geen grond heeft gevonden voor niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

6.3. Het betoog faalt.

7. Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat intrekking van de vergunning in dit geval onmogelijk is. Het merkt daartoe op dat een omgevingsvergunning beperkte milieutoets geen betrekking heeft op het in werking hebben van een varkenshouderij, maar uitsluitend op de oprichting, wijziging of uitbreiding daarvan. Nu de vergunning onherroepelijk is en de oprichting van de varkenshouderij reeds lang geleden heeft plaatsgevonden, is de vergunning uitgewerkt en is intrekking volgens het college niet meer mogelijk. Het verzoek om intrekking heeft volgens het college betrekking op het in werking zijn van de varkenshouderij en zou daarom moeten worden gezien als een verzoek om intrekking van een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo. Die omgevingsvergunning is echter niet meer aanwezig en kan daarom niet worden ingetrokken. Het college voert ten slotte aan dat de vergunning niet kan worden ingetrokken omdat geen van de in artikel 2.33 opgenomen intrekkinggrondens zich voordoen.

7.1. De enkele omstandigheid dat vergunde activiteiten zijn uitgevoerd, sluit intrekking van de desbetreffende vergunning niet uit, mits daarvoor gronden bestaan. Zo kan bijvoorbeeld een vergunning voor het bouwen van bouwwerken ook na voltooiing van die bouwwerken worden ingetrokken (vergelijk de uitspraken van 29 februari 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BV7255, en 9 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1223). De uitspraak van de Afdeling rechtspraak van 17 februari 1981, ECLI:NL:RVS:1981:AT0485, waarnaar het college in hoger beroep heeft verwezen, heeft betrekking op het ambtshalve wijzigen van een onherroepelijke en uitgewerkte bouwvergunning. Dat de Woningwet 1962 die specifieke wijziging niet toeliet, betekent niet dat intrekking van een onherroepelijke en uitgewerkte bouwvergunning in geen enkel geval mogelijk is. De overige uitspraken waarnaar het college in het besluit op bezwaar ter ondersteuning van zijn standpunt heeft verwezen, betreffen de zogenoemde Tegelenjurisprudentie. Die jurisprudentie houdt in dat de bestuursrechter bij de toetsing van een besluit op bezwaar inzake een bouwvergunning dat onder vigeur van een nieuw, nog niet onherroepelijk bestemmingsplan is genomen, dient uit te gaan van het nieuwe plan, ook indien dat plan na het nemen van het besluit op bezwaar is vernietigd. Anders dan het college in het bestreden besluit op bezwaar stelt, volgt uit deze jurisprudentie

niet dat een onherroepelijke en uitgewerkte omgevingsvergunning niet kan worden ingetrokken.

In de brief van 13 januari 2014 heeft verzoeker uitdrukkelijk verzocht om intrekking van de voor de varkenshouderij geldende vergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo. Over de strekking van het verzoek kan daarom geen misverstand bestaan. Er is geen aanleiding het verzoek te duiden als een verzoek om intrekking van een omgevingsvergunning als bedoel in artikel 2.1, eerste lid, onder e.

Hetgeen het college heeft aangevoerd, geeft daarom geen aanleiding de overweging van de rechtbank, inhoudende dat het college bevoegd is tot intrekking van de vergunning mits wordt voldaan aan het bepaalde in artikel 2.33, onjuist te achten.

7.2. De rechtbank heeft niet beoordeeld of een van de intrekkinggronden van artikel 2.33 van de Wabo van toepassing is, nu het college nog niet inhoudelijk op het verzoek om intrekking had beslist. Het is aan het college om hierover in een nieuw besluit op bezwaar alsnog een standpunt in te nemen. Het betoog dat geen van de intrekkinggronden zich voordoet, leidt daarom niet tot vernietiging van de aangevallen uitspraak.

7.3. Het betoog faalt.

8. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Beroep van verzoeker tegen het besluit van 26 april 2016

9. Ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank heeft het college op 26 april 2016 een nieuw besluit op bezwaar genomen. Daarbij heeft het college het verzoek om intrekking van de vergunning afgewezen, omdat artikel 2.33 van de Wabo geen grondslag voor intrekking biedt.

10. Verzoeker betoogt dat het college met dit besluit geen uitvoering heeft gegeven aan de uitspraak van de rechtbank, omdat het niet inhoudelijk op het verzoek om intrekking heeft beslist en heeft afgezien van het houden van een extra hoorzitting door de bezwaarschriftencommissie.

10.1. In overeenstemming met de uitspraak van de rechtbank heeft het college onderzocht of omstandigheden als bedoeld in artikel 2.33 van de Wabo aanleiding geven tot intrekking van de vergunning. Dat het verzoek om intrekking vervolgens is afgewezen, betekent niet dat niet inhoudelijk op dat verzoek is beslist. Uit de uitspraak van de rechtbank volgt voorts niet dat het college gehouden was opnieuw advies aan de bezwaarschriftencommissie te vragen. De rechtbank heeft met die mogelijkheid slechts rekening gehouden bij het vaststellen van de termijn voor het nemen van een nieuw besluit op bezwaar.

10.2. Het betoog faalt.

11. Verzoeker bestrijdt de conclusie van het college dat artikel 2.33, eerste lid, onder d, van de Wabo geen grond voor intrekking van de vergunning kan vormen, omdat deze grond alleen betrekking heeft op inrichtingen in de zin van de Wabo. Hij betoogt dat een redelijke wetsuitleg meebrengt dat die bepaling eveneens betrekking heeft op een bedrijf waarvoor via het overgangsrecht een met een omgevingsvergunning beperkte milieutoets gelijkgestelde vergunning geldt. Het kan volgens hem niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest dat de vergunning voor een dergelijk bedrijf niet kan worden ingetrokken indien dat bedrijf ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt.

11.1. Artikel 2.33, eerste lid, van de Wabo bepaalt:

“Het bevoegd gezag trekt de omgevingsvergunning in, voor zover:

[...]

d. de inrichting [...] ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt en toepassing van artikel 2.31 daarvoor redelijkerwijs geen oplossing biedt;

[...].”

Artikel 1.1, eerste lid, bepaalt:

“In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

– [...]

– inrichting: inrichting, behorende tot een categorie die is aangewezen krachtens het derde lid;

– [...].”

Het derde lid bepaalt:

“Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden categorieën inrichtingen aangewezen als bedoeld in artikel 1.1, vierde lid, van de Wet milieubeheer, waarvan het oprichten, het veranderen of veranderen van de werking of het in werking hebben moet worden onderworpen aan een voorafgaande toetsing, gezien de aard en de omvang van de nadelige gevolgen die de inrichtingen voor het milieu kunnen veroorzaken. [...].”

11.2. In het Besluit omgevingsrecht zijn de inrichtingen bedoeld in artikel 1.1, derde lid, van de Wabo aangewezen. De varkenshouderij van vergunninghoudster behoort daar niet toe en is derhalve geen inrichting als hier bedoeld. Artikel 2.33, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo biedt daarom geen grond voor intrekking van de vergunning. De Afdeling ziet geen aanleiding deze bepaling zo uit te leggen dat zij ook van toepassing is op vergunningen voor veehouderijen die door wijziging van het Besluit omgevingsrecht met ingang van 1 januari 2013 geen inrichting als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Wabo meer zijn. De opsomming van intrekking-

gronden in artikel 2.33 van de Wabo is limitatief. Andere gronden voor intrekking, voor zover die niet is bedoeld als sanctie, zijn uitgesloten. Ook indien zou moeten worden aangenomen dat de bepaling de door verzoeker gestelde omissie kent, is het niet aan de bestuursrechter, maar aan de wetgever om aan de limitatief bedoelde opsomming een intrekkinggrond toe te voegen. Artikel 2.33, tweede lid, onder f, bevat overigens een delegatiegrondslag voor regeling bij algemene maatregel van bestuur. Daaraan is tot op heden geen uitvoering gegeven.

11.3. Niet in geschil is dat de andere in artikel 2.33 van de Wabo opgenomen intrekkinggronden zich niet voordoen. Het college heeft zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat het niet bevoegd is de vergunning op grond van die bepaling in te trekken.

11.4. Het betoog faalt.

12. Verzoeker betoogt voorts dat het besluit van 26 april 2016 ten onrechte geen oordeel over het door hem gemaakte bezwaar bevat.

12.1. Artikel 7:11 van de Awb bepaalt:

“1. Indien het bezwaar ontvankelijk is, vindt op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaats.

2. Voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroep het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit.”

12.2. Artikel 7:11 schrijft voor de beslissing op een ontvankelijk bezwaar, op herroeping van het bestreden besluit door het bestuursorgaan na, geen vaste formulering voor. Uit het besluit van 26 april 2016 blijkt dat het door verzoeker gemaakte bezwaar niet heeft geleid tot het alsnog inwilligen van het verzoek om intrekking van de vergunning. Dat het college daarbij niet heeft gekozen voor de formulering dat het bezwaar ongegrond is, is niet in strijd met artikel 7:11 van de Awb.

12.3. Het betoog faalt.

13. Verzoeker betoogt ten slotte dat het college heeft nagelaten het primaire besluit uitdrukkelijk te herroepen en een beslissing te nemen op zijn verzoek om vergoeding van de in bezwaar gemaakte kosten.

13.1. Artikel 7:15 van de Awb bepaalt:

“[...]”

2. De kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, worden door het bestuursorgaan uitsluitend vergoed op verzoek van de belanghebbende voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

3. Het verzoek wordt gedaan voordat het bestuursorgaan op het bezwaar heeft beslist. Het bestuursorgaan beslist op het verzoek bij de beslissing op het bezwaar. [...]”

Artikel 8:75, eerste lid, bepaalt:

“De bestuursrechter is bij uitsluiting bevoegd een partij te veroordelen in de kosten die een andere partij in verband met de behandeling van het beroep bij de bestuursrechter, en van het bezwaar [...] redelijkerwijs heeft moeten maken. De artikelen 7:15, tweede tot en met vierde lid, en [...] zijn van toepassing. [...]”

13.2. De Wabo bevat niet de mogelijkheid om een primaire aanvraag niet-ontvankelijk te verklaren. In de Awb is evenmin voorzien in een niet-ontvankelijkverklaring van een primaire aanvraag. De Awb kent slechts de toe- of afwijzing en het buiten behandeling laten van een aanvraag. Er bestaat geen reden om in dit opzicht van de Awb af te wijken. Gelet hierop heeft het college het verzoek van verzoeker bij besluit van 31 maart 2014 ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Dit formele gebrek heeft het college terecht bij het besluit van 26 april 2016 hersteld.

Herroeping vindt plaats indien een ontvankelijk bezwaar leidt tot een intrekking of wijziging van het primaire besluit. Nu het college bij het besluit van 31 maart 2014 op het verzoek om intrekking heeft beslist en dit niet heeft ingewilligd, is dat besluit gelijk te stellen met een afwijzing van het verzoek. Het bezwaar van verzoeker heeft niet geleid tot herroeping van die afwijzing. Bij het besluit van 26 april 2016 is de beslissing tot afwijzing van het verzoek immers, zij het met een andere motivering, gehandhaafd.

In zoverre faalt het betoog.

13.3. Verzoeker heeft in zijn bezwaarschrift verzocht om vergoeding van de in bezwaar gemaakte kosten. Het college heeft in het besluit op bezwaar van 26 april 2016 niet op dit verzoek beslist. Het besluit is daarom genomen in strijd met artikel 7:15, derde lid, van de Awb.

Zoals hierboven onder 13.2 is overwogen, is het primaire besluit niet herroepen. Voor het veroordelen van het college in de proceskosten die verzoeker in verband met de behandeling van het bezwaar heeft moeten maken, bestaat daarom geen aanleiding. Het college behoeft niet alsnog op het verzoek van verzoeker te beslissen.

14. Het beroep van verzoeker tegen het besluit van 26 april 2016 is gegrond. Het besluit dient te worden vernietigd, voor zover het college in strijd met artikel 7:15, derde lid, van de Awb niet heeft beslist op het verzoek van verzoeker om vergoeding van de kosten die hij in verband met de behandeling van het bezwaar heeft moeten maken. Het college behoeft echter, gelet op

hetgeen hiervoor onder 13.3 is overwogen, geen nieuw besluit te nemen.

Proceskosten

15. 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. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. verklaart het beroep van wederpartij tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Zundert van 26 april 2016, kenmerk 2016/7342-2016/5013, gegrond;
- III. vernietigt dat besluit, voor zover niet is beslist op het verzoek van wederpartij om vergoeding van de kosten die hij in verband met de behandeling van het bezwaar heeft moeten maken;
- IV. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Zundert tot vergoeding van bij wederpartij in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.373,22 (zegge: driënhonderddrieënzeventig euro en tweeëntwintig cent), waarvan € 1.237,50 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- V. bepaalt dat van het college van burgemeester en wethouders van Zundert een griffierecht van € 503 (zegge: vijfhonderddrie euro) wordt geheven.

Noot

1. In de hierboven afgedrukte uitspraak verzocht een omwonende van een varkenshouderij om intrekking van de omgevingsvergunning beperkte milieutoets (hierna OBM) voor die varkenshouderij (ex art. 2.1 lid 1 onder i Wabo). De uitspraak is interessant, omdat daaruit volgt dat een OBM niet kan worden ingetrokken op grond van art. 2.33 lid 1 onder d Wabo. De varkenshouderij kwalificeert namelijk niet als inrichting in de zin van de Wabo (zie verder onder randnummer 3). Voor zover ons bekend is dit de eerste uitspraak waaruit dit volgt.

2. De feiten ten aanzien van de OBM zijn als volgt. In 1991 heeft het college van B&W van (de rechtsvoorganger van) de gemeente Zundert aan een exploitant van een varkenshouderij te Rijbergen een vergunning krachtens de Hinderwet verleend voor het houden van ruim 1500 varkens. Vanaf de inwerkingtreding (op 1 oktober 2010) van de Wabo moest die hinderwetvergunning krachtens het overgangsrecht worden gelijkge-

steld met een omgevingsvergunning voor het oprichten, veranderen of in werking hebben van een inrichting als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder e Wabo. Na een wijziging van het Bor op 1 januari 2013 werd de varkenshouderij te Rijbergen niet langer aangemerkt als een vergunningplichtige inrichting op grond van voormeld artikelonderdeel van de Wabo, maar werd zij onder het regime van de OBM gebracht. Uit het overgangsrecht bij deze wijziging van het Bor volgt dan ook dat de vergunning voor de varkenshouderij per 1 januari 2013 gelijkgesteld wordt met een OBM (art. X van het Besluit van 14 september 2012 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (*Stb.* 2012, 441)).

3. Blijkens de uitspraak kan de OBM niet worden ingetrokken op grond van art. 2.33 lid 1 onder d Wabo. Dat komt omdat de varkenshouderij niet kwalificeert als inrichting in de zin van de Wabo. Volgens art. 2.33 lid 1 onder d Wabo trekt 'het bevoegd gezag (...) de omgevingsvergunning in, voor zover: de *inrichting* [...] ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt [...] (cursivering VVtL/LW)'. Deze intrekkinggrond vereist de aanwezigheid van een inrichting in de zin van de Wabo. Art. 1.1 lid 1 Wabo bepaalt dat onder het begrip 'inrichting' moet worden verstaan een inrichting behorende tot een categorie die is aangewezen krachtens lid 3. Laatstgenoemd artikellid bepaalt dat "[b]ij of krachtens algemene maatregel van bestuur [...] categorieën inrichtingen [worden] aangewezen als bedoeld in artikel 1.1, vierde lid, van de Wet milieubeheer, waarvan het oprichten, het veranderen of veranderen van de werking of het in werking hebben moet worden onderworpen aan een voorafgaande toetsing, gezien de aard en de omvang van de nadelige gevolgen die de inrichtingen voor het milieu kunnen veroorzaken [...]" (cursivering VvtL/LW)." De varkenshouderij is in de bijlage 1 van het Bor weliswaar aangewezen als een inrichting als bedoeld in de Wm, maar aan de hiervoor gecursiveerde voorwaarde van art. 1.1 lid 3 Wabo voldoet zij niet zodat zij dan ook niet moet worden beschouwd als een inrichting in de zin van de Wabo. Omdat de varkenshouderij – hoewel een inrichting in de zin van de Wm – géén inrichting in de zin van de Wabo is, kan art. 2.33 lid 1 onder d van laatstgenoemde wet geen grond bieden voor intrekking van de vergunning, aldus de Afdeling. De omwonende betoogde dat een redelijke uitleg van art. 2.33 lid 1 onder d Wabo met zich zou moeten brengen dat de intrekkinggrond óók van toepassing is op bedrijven (zoals de varkenshouderij) waarvoor via het overgangsrecht een met de OBM gelijkgestelde vergunning geldt. Het zou immers niet de bedoeling van de wetgever kunnen zijn geweest dat de

vergunning voor een dergelijk bedrijf niet kan worden ingetrokken indien het ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt, aldus de omwonende. De Afdeling volgt die redenering niet en acht de wettekst bepalend.

4. Uit de uitspraak van de Afdeling volgt dat de onder de werkingssfeer van art. 2.2a lid 1 Bor vallende varkenshouderij te Rijsbergen dus niet een 'aan een voorafgaande toetsing onderworpen inrichting is'. Daarmee wordt gedoeld op de vergunningplicht ex art. 2.1 lid 1 onder e Wabo (zie ook artikel *Kamerstukken II 2006/07, 30844, 3, p. 92*). In het kader van een OBM vindt er weliswaar een toets plaats, zoals de toets of een MER moet worden gemaakt (art. 5.13b lid 1 Bor jo. art. 7.17 lid 1 Wm, zie eveneens *Stb. 2010, 781, p. 84*), maar dat is geen materiële toets van de nadelige gevolgen voor het milieu zoals die plaatsvindt in het kader van de vergunningverlening op grond van art. 2.1 lid 1 onder e Wabo.

5. Zijn er dan geen andere mogelijkheden voor de omwonende om de OBM van de varkenshouderij in te laten trekken? Behoudens uitzonderingsgevallen waarin een voor Nederland verbindend verdrag intrekking van de OBM zou vereisen of waarin gedurende drie jaar geen gebruik is gemaakt van de vergunning, bestaan die andere mogelijkheden vooralsnog niet. Art. 2.33 lid 2 onder f Wabo bevat weliswaar een intrekkinggrond die specifiek ziet op de OBM, maar intrekking op grond van dat artikelonderdeel is alleen mogelijk op gronden die zijn aangewezen in het Bor. Vooralsnog is van deze delegatiemogelijkheid geen gebruik gemaakt. Andere gronden voor intrekking, voor zover die niet als sanctie zijn bedoeld, zijn uitgesloten (zie ook r.o. 11.2 van de hier besproken uitspraak). Overigens zou de omwonende het bevoegd gezag ook kunnen verzoeken om handhavend optreden op grond van het Activiteitenbesluit als sprake zou zijn van een overtreding. Daarmee zal vermoedelijk evenwel niet altijd hetzelfde resultaat worden bereikt als intrekking van de OBM aangezien met intrekking wordt bewerkstelligd dat de activiteit zonder vergunning in werking is, zodat in strijd wordt gehandeld met art. 2.1 lid 1 onder i Wabo. Opgemerkt zij dat de vergunning ex art. 2.1 lid 1 onder i Wabo niet – zoals ook het college van B&W terecht stelt – de normen bevat waaraan de varkenshouderij moet voldoen. Het Activiteitenbesluit bevat die normering.

6. Om twee redenen zal de uitkomst van het geschil in deze zaak onder de Omgevingswet anders luiden. In de eerste plaats wordt de inrichting als aangrijpingspunt van de regulering vervangen door 'de milieubelastende activiteit'. In het kader van de Omgevingswet zal er zodoende geen onduidelijkheid meer bestaan over de ver-

schillende begrippen inrichtingen die in de wetgeving worden gehanteerd. In de tweede plaats zal via art. 5.26 lid 4 Ow de figuur van een OBM mogelijk zijn. Dit ziet op de OBM die in de praktijk ook wel wordt aangeduid als de OBM-mer. De beoordelingsregels voor een milieubelastende activiteit worden gesteld met het oog op het waarborgen van de veiligheid en het beschermen van de gezondheid en het milieu. Art. 5.26 lid 4 Ow bevat een beperking van de reikwijdte van de beoordelingsregels voor de aanvraag om een omgevingsvergunning voor een milieubelastende activiteit voor bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen. Voor die aan te wijzen gevallen zullen de beoordelingsregels er alleen toe strekken dat de beoordeling plaatsvindt of sprake is van aanzienlijke milieueffecten, bedoeld in art. 16.43 lid 2 Ow. Blijkens de memorie van toelichting wordt voor de overige activiteiten waarvoor naar huidig recht een OBM is vereist onder de Omgevingswet per geval een afgewogen keuze gemaakt of die vergunningvrij kunnen worden dan wel (volledig) vergunningplichtig (Consultatieversie memorie van toelichting bij de Invoeringswet Omgevingswet, artikelsgewijs commentaar, onderdeel BP artikel 5.26). Dit zal worden geregeld in het voorgenomen Besluit activiteiten leefomgeving (zie hierover o.a. E. Alders, 'Met de Invoeringswet weer een stap dichterbij de Omgevingswet maar ook weer een stap verder weg van Eenvoudig Beter', *BR 2017/27* en de annotatie van Van den Broek bij *ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:465, M & R 2017/58*). V.M.Y. van 't Lam en L. Westendorp

AB 2017/402

CENTRALE RAAD VAN BEROEP

12 september 2017, nr. 15/2868 WWB
(Mrs. O.L.H.W.I. Korte, W.F. Claessens, P.W. van Straalen)
m.nt. I. Sewadono

Art. 14 EVRM; art. 53a Participatiewet

ECLI:NL:CRVB:2017:3156

Etnisch profileren. Het college moet bewijs leveren van zeer gewichtige redenen die het gemaakte onderscheid rechtvaardigen. De beperking van het onderzoek tot een twintigtal Turkse bijstandsgerechtigden is in strijd met het discriminatieverbod. De bevindingen mogen niet als bewijs aan de besluitvorming ten grondslag worden gelegd.