

## Uitspraak 201702412/1/A1

Datum van uitspraak: woensdag 6 juni 2018  
Tegen: het college van burgemeester en wethouders van Wijchen  
Proceduresoort: Hoger beroep  
Rechtsgebied: Hoger Beroep - Bestuursdwang / Dwangsom  
ECLI: **ECLI:NL:RVS:2018:1835**

201702412/1/A1.

Datum uitspraak: 6 juni 2018

AFDELING  
BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante A] en [appellant B] (hierna: [appellante A] en [appellant B]), gevestigd onderscheidenlijk wonend te Balgoij, gemeente Wijchen, appellanten,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland (hierna: de rechtbank) van 14 februari 2017 in zaak nrs. 17/122 en 17/124 in het geding tussen:

[appellante A] en [appellant B]

en

het college van burgemeester en wethouders van Wijchen.

Procesverloop

Bij besluit van 18 juli 2016 heeft het college geweigerd handhavend op te treden tegen bewoning van de woning op het perceel [locatie 1] te Balgoij.

Bij besluit van 23 december 2016 heeft het college het door [appellante A] en [appellant B] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 14 februari 2017 heeft de rechtbank het door [appellante A] en [appellant B] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellante A] en [appellant B] hoger beroep ingesteld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 4 december 2017, waar [appellante A] en [appellant B], vertegenwoordigd door mr. R.A.M. Verkooijen, advocaat te Deurne, en [gemachtigde], en het

college, vertegenwoordigd door mr. Y. Sieuwerts en mr C. Keller, zijn verschenen. Voorts zijn [belanghebbenden], vertegenwoordigd door mr. D.H. Nas, advocaat te Nijmegen, en [persoon], als partij gehoord.

## Overwegingen

1. [appellante A] en [appellant B] exploiteren op het perceel [locatie 2] een agrarisch bedrijf met daarbij een boomgaard. Op ongeveer 2,5 m van de boomgaard ligt het perceel [locatie 1] met daarop een woning. Deze woning diende oorspronkelijk als tweede bedrijfswoning bij hun eigen bedrijf maar wordt nu gebruikt als burgerwoning door bewoners die geen relatie met het bedrijf hebben. [appellante A] en [appellant B] gebruiken doorgaans ter plaatse van de boomgaard gewasbeschermingsmiddelen. Omdat deze middelen gezondheidsrisico's voor de bewoners van de woning met zich kunnen brengen, zien zij daar nu van af waardoor zij stellen in hun bedrijfsvoering te worden belemmerd. [appellante A] en [appellant B] hebben het college verzocht om handhavend op te treden tegen de bewoning zodat zij het gebruik van de gewasbeschermingsmiddelen kunnen hervatten.
2. Ten tijde van het bestreden besluit gold het bestemmingsplan "Buitengebied". Vaststaat dat ingevolge de ter plaatse geldende bestemming burgerbewoning van de woning in strijd is met dat plan, zodat sprake is van een overtreding. Het college heeft echter geweigerd handhavend op te treden tegen de bewoning omdat volgens hem concreet zicht op legalisatie bestaat.
3. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag van het bestuursorgaan worden gevergd, dit niet te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.
4. De vraag die partijen in hoger beroep verdeeld houdt, is of ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar concreet zicht bestond op legalisatie.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 14 januari 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:71](#), is om concreet zicht op legalisatie in verband met een nieuw bestemmingsplan te kunnen aannemen, ten minste vereist dat een ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd, waarbinnen het gebruik, waarop het handhavingsverzoek ziet, past. In dat geval bestaat echter geen concreet zicht op legalisatie, indien op voorhand duidelijk is dat het bestemmingsplan geen rechtskracht zal verkrijgen. Dat het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan mogelijk kan worden vernietigd, is onvoldoende om dat aan te nemen.

5. De bewoners van de woning hebben de raad verzocht om medewerking te verlenen aan een initiatief waarbij de woning wordt bestemd als plattelandswoning als bedoeld in artikel 1.1a van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en het gebruik als burgerwoning wordt gelegaliseerd. Daartoe is op 13 februari 2014 het ontwerpbestemmingsplan "Herziening bestemmingsplan buitengebied, [locatie 1]" ter inzage gelegd. Bij besluit van 10 juli 2014 heeft de raad het bestemmingsplan vastgesteld waartegen [appellante A] en [appellant B] beroep hebben ingesteld. Bij uitspraak van 18 mei 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:1339](#), heeft de Afdeling dat besluit van 10 juli 2014, en het latere wijzigingsbesluit van 1 oktober 2015, vernietigd omdat de raad niet inzichtelijk had gemaakt dat geen gezondheidsrisico's te verwachten waren voor de bewoners van de woning als gevolg van het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen in de naastgelegen boomgaard en dat er plaatse van de woning een aanvaardbaar woon- en leefklimaat was gewaarborgd. Op 6 december 2016 heeft het college de beslisnota tot gewijzigde vaststelling van het bestemmingsplan vastgesteld en aan de raad gezonden. Het bestemmingsplan - wederom met de benaming "Herziening bestemmingsplan buitengebied, [locatie 1]" - is nadien op 26 januari 2017 conform het raadsvoorstel in de beslisnota opnieuw gewijzigd vastgesteld.

5.1. De rechtbank heeft geoordeeld dat concreet zich op legalisatie bestond en dat daarom van handhavend optreden mocht worden afgezien. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat er op 13 februari 2014 een ontwerpbestemmingsplan ter inzage was gelegd dat voorzag in legalisering van de burgerbewoning. Volgens de rechtbank mocht dit ontwerpplan ook gelden als ontwerpplan voor het op 26 januari 2017 vastgestelde bestemmingsplan. De rechtbank heeft verder overwogen dat gelet op de voorgestelde wijzigingen in de beslisnota geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat op voorhand duidelijk was dat het ontwerpplan geen formele rechtskracht zou verkrijgen.

6. In hoger beroep betogen [appellante A] en [appellant B] dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het ontwerpplan dat op 13 februari 2014 ter inzage was gelegd mocht gelden als ontwerpplan voor het bestemmingsplan dat op 26 januari 2017 is vastgesteld. Vanuit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding en gelet op de aard en ernst van de gebreken die in de uitspraak van de Afdeling van 18 mei 2016 zijn geconstateerd, had een nieuw ontwerpplan ter inzage moeten worden gelegd. Dat is niet gebeurd en dus lag er ten tijde van het bestreden besluit geen ontwerpplan waarin het strijdige gebruik wordt gelegaliseerd.

[appellante A] en [appellant B] voeren verder aan dat, als het ontwerpplan dan wel mag gelden als ontwerp voor het op 26 januari 2017 vastgestelde plan, geoordeeld moet worden dat dit ontwerpplan geen formele rechtskracht zal verkrijgen, gezien de vernietiging van het daarop volgende vastgestelde plan van 10 juli 2014. Verder voeren [appellante A] en [appellant B] aan dat weliswaar wijzigingen in het ontwerpplan kunnen worden aangebracht, maar dat in dit geval blijkens de beslisnota de wijzigingen ten opzichte van het ontwerp naar aard en omvang zo groot zijn dat zij strekken tot de vaststelling van een wezenlijk ander plan. Ook om die reden had een nieuw ontwerpplan ter inzage moeten worden gelegd en mocht het ontwerpplan van 13 februari 2014 niet gelden als ontwerpplan voor het laatst vastgestelde plan.

6.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, bijvoorbeeld in de uitspraken van 4 februari 2009, [ECLI:NL:RVS:2009:BH1863](#), en 7 september 2011, [ECLI:NL:RVS:2011:BU5143](#), staat het in geval van vernietiging van een besluit door de bestuursrechter het bevoegd gezag in beginsel vrij om bij het nemen van een nieuw besluit terug te vallen op de procedure die aan het vernietigde besluit ten grondslag lag, dan wel de gehele procedure van afdeling 3.4 van de Awb opnieuw te doorlopen. Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen waarin het uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding van een besluit, mede gelet op de aard en ernst van de gebreken die tot vernietiging hebben geleid en het verhandelde in die eerste procedure, niet passend moet worden geoordeeld indien het bevoegd gezag ermee volstaat terug te vallen op de eerdere procedure en niet een nieuw ontwerpbesluit opstelt en ter inzage legt.

Verder is het vaste jurisprudentie van de Afdeling (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 28 februari 2018, [ECLI:NL:RVS:2018:658](#)) dat de raad bij de vaststelling van het plan daarin wijzigingen kan aanbrengen ten opzichte van het ontwerp. Slechts indien de afwijkingen van het ontwerp naar aard en omvang zo groot zijn dat een wezenlijk ander plan is vastgesteld, dient de wettelijke procedure opnieuw te worden doorlopen.

6.2. Zoals de Afdeling al in de uitspraak van heden, [ECLI:NL:RVS:2018:1741](#), over het beroep van [appellante A] en [appellant B] tegen het besluit van de raad van 26 januari 2017 tot vaststelling van het bestemmingsplan "Herziening bestemmingsplan buitengebied, [locatie 1]", heeft overwogen, waren de gebreken die tot vernietiging van het plan 10 juli 2014, gewijzigd bij besluit van 1 oktober 2015, hebben geleid niet van dien aard dat een nieuw ontwerpplan ter inzage had moeten worden gelegd. [appellante A] en [appellant B] stellen op zich terecht dat bij een ongewijzigde vaststelling van dat ontwerp op voorhand duidelijk was dat het plan geen rechtskracht zou krijgen. Het plan van 10 juli 2014 waarbij het ontwerpplan ongewijzigd was vastgesteld, is immers door de Afdeling vernietigd. Ten tijde van het bestreden besluit had het college echter de beslisnota vastgesteld, waarin aan de raad wordt voorgesteld het plan opnieuw gewijzigd vast te stellen. Blijkens de beslisnota bestaan de wijzigingen eruit dat aan het plan een locatiespecifiek onderzoek, neergelegd in het rapport "Locatiespecifiek onderzoek spuitzone - versie 3", opgesteld door SPA-adviseurs (thans: SPA WNP-

adviseurs) van 28 november 2016, ten grondslag wordt gelegd en dat in de planregels een voorwaardelijke verplichting wordt opgenomen die er toe strekt dat een afschermende voorziening tegen de drift van gewasbeschermingsmiddelen langs het perceel van de woning wordt gebouwd. In de beslisnota was voorts aangegeven dat de verbeelding diende te worden gewijzigd door twee aanduidingen toe te kennen die zijn gekoppeld aan de voorwaardelijke verplichting in de planregels. Zoals de Afdeling eveneens in de uitspraak van heden heeft overwogen, zijn deze afwijkingen van het ontwerp naar aard en omvang niet zo groot dat een wezenlijk ander plan zou worden vastgesteld, als gevolg waarvan de wettelijke procedure, daarbij inbegrepen het ter inzage leggen van een nieuw ontwerpplan, opnieuw dient te worden doorlopen. [appellante A] en [appellant B] hebben verder in hoger beroep het oordeel van de rechtbank niet bestreden dat gelet op de voorgestelde gewijzigde vaststelling niet op voorhand duidelijk was dat het plan geen rechtskracht zou krijgen.

De conclusie van het voorgaande is dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat er ten tijde van het bestreden besluit een ontwerpplan ter inzage was gelegd, waarbinnen het gebruik, waarop het handhavingsverzoek ziet, paste en dat de situatie dat op voorhand duidelijk was dat het ontwerpbestemmingsplan geen rechtskracht zou verkrijgen, zich niet voordeed. Gelet hierop heeft de rechtbank terecht overwogen dat ten tijde van het bestreden besluit concreet zich op legalisatie bestond, zodat het college mocht afzien van handhavend optreden tegen de bewoning van de woning.

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

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

bevestigt de aangevallen uitspraak.

Aldus vastgesteld door mr. R. Uylenburg, voorzitter, en mr. J.A. Hagen en mr. D.J.C. van den Broek, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.A. Blankenstein, griffier.

w.g. Uylenburg    w.g. Blankenstein  
voorzitter    griffier

Uitgesproken in het openbaar op 6 juni 2018

821.