

zettelijk dieren behorende tot een beschermde diersoort als in die bepaling bedoeld onder zich had. Niét vereist is dat verdachtes opzet erop was gericht dat hij (aldus) in strijd met die wettelijke verbodsbepaling (art. 13 Ffw (oud)) handelde en dat de in art. 5 van voornoemd Besluit opgenomen uitzondering op dit verbod niet van toepassing was.

Hiermee bevestigt de Hoge Raad in feite andermaal een wezenlijk uitgangspunt van het economisch strafrecht en milieustrafrecht, dat voor een bewezenverklaring van een economisch delict in de misdrijfvariant als bedoeld in de WED, 'kleurloos opzet' vereist is.

Bij 'kleurloos opzet' wordt slechts gekeken naar het handelen c.q. de feitelijke gedraging van de verdachte (in de verschillende bestanddelen), niet naar de wederrechtelijkheid daarvan. De tegenhanger van kleurloos opzet is 'boos opzet'. Boos opzet vereist dat de verdachte zich ervan bewust was geweest dat hij wederrechtelijk heeft gehandeld. Iemand moet de verplichting kennen, wil hij of zij deze opzettelijk kunnen negeren. Bij 'kleurloos opzet' moet de verdachte willens en wetens hebben gehandeld. Bij kleurloos opzet hoeft het opzet niet óók te zijn gericht op het niet naleven van de in de bewezenverklaring bedoelde wettelijke verplichtingen. Iemand kan een verplichting niet naleven, ook al kent hij of zij het voorschrift niet. Kennis over de wederrechtelijkheid ('over wat wel en niet mag') wordt dus verondersteld. In algemene zin is bewijs van wetenschap ter zake van de geldende voorschriften niet vereist voor een bewezenverklaring van ('kleurloos') opzet.

Op eerdergenoemd uitgangspunt bestaan, afhankelijk van de wijze van tenlasteleggen en/of de toepasselijke delictomschrijving, uitzonderingen. Een tenlastelegging kan soms zo opgesteld zijn, dat enig bewijs van wetenschap van de toepasselijke voorschriften is vereist. In die uitzonderingsgevallen omvat het opzet toch meer dan uitsluitend de feitelijke gedraging. Zoals De Hullu het verwoordt, moet 'in het ordeningsrecht het opzet soms toch in ieder geval op facetten van de wederrechtelijkheid (...) zijn gericht.' (J. de Hullu, *Materieel strafrecht, Over algemene leerstukken van strafrechtelijke aansprakelijkheid naar Nederlands recht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 222 t/m 226). Het kan voorkomen dat het opzet door bepaalde bestanddelen in de tenlastelegging zo wordt ingekleurd, dat het opzet daarop gericht dient te zijn gericht. Echter, ook in een zodanig geval behoeft een verdachte niet te weten, door de ter zake geldende voorschriften niet na te leven, dat hij de wet overtreedt; in zoverre blijft het opzet kleurloos. Overigens doet een uitzondering op het uitgangspunt van het milieustrafrecht zich in deze kwestie niet voor.

In het arrest van 18 maart 1952, NJ 1952/314 en 315 heeft de Hoge Raad de lijn ten aanzien van 'kleurloos opzet' al uitgesproken. Die jurisprudentielijn is daarna bevestigd in onder meer het arrest van 24 april 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ8783. In dat laatste arrest voegt de Hoge Raad daaraan toe dat geen aanleiding gezien wordt voor een verandering van zijn rechtspraak. Naast die rechtspraak is in de literatuur uitgebreid

aandacht besteed aan het onderwerp 'kleurloos opzet' in het economisch en milieustrafrecht. Zie o.a. I. Kroes, 'De 'kleur' van opzet in de Wet op de economische delicten', *Strafblad* 2007, p. 316-331, D.R. Doorenbos, *Schets van het economisch strafrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 27 en A.R. Hartmann & I. Kroes, 'Opzet in economische strafzaken in perspectief: een aanzet tot nadere meningsvorming', *TVSO* 2016, afl. 4, p. 153 tot en met 159. Ik verwijs hier graag naar.

Met het onderhavige arrest geeft de Hoge Raad er anno 2018 blijk van eenzelfde spoor ten aanzien van ('kleurloos') opzet in de WED te volgen. Voor de praktijk is helder: de regel van het kleurloos opzet is onverminderd van toepassing. Althans, in deze zaak met deze specifieke bewezenverklaring en in soortgelijke kwesties. Met een nauwgezette blik op artikel 3.2, eerste lid, van de Wnb zie ik niet in dat, voor zover het – met eenzelfde wijze van tenlasteleggen – die laatstgenoemde verbodsbepaling betreft, hier in toekomstige cassatierechtspraak verandering in optreedt. Voor andere economische misdrijven kan dit wezenlijk anders uitpakken, afhankelijk van de toepasselijke delictomschrijving en/of de wijze van tenlasteleggen. Vergelijk ook het arrest van de Hoge Raad van 12 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:902. Indien het begrip 'opzettelijk' ziet op alle bestanddelen van het in de betreffende bepaling omschreven strafbare feit, zal het opzet op al die bestanddelen moeten zijn gericht.

Erik-Jan van Ham

M en R 2018/99

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 6 juni 2018, nr. 201705273/1/A1
(Wortmann, van den Broek, Daalder)
m.nt. J.H.G. van den Broek

(Art. 2.7 Wabo)

ECLI:NL:RVS:2018:1841

Artikel 2.7 en 2.25 Wabo. Mogelijkheden om omgevingsvergunning gedeeltelijk te verlenen.

Wanneer de omgevingsvergunning voor afwijken van het bestemmingsplan wordt geweigerd en de andere in de vergunningaanvraag betrokken activiteiten daarmee onlosmakelijk samenhangen, moet de gehele vergunning worden geweigerd. Een gedeeltelijke verlening van de gevraagde omgevingsvergunning – in dit geval bestaande uit de verlening van een vergunning voor het veranderen van de inrichting, maar een weigering van een vergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan – is niet mogelijk wanneer vergunning wordt gevraagd voor activiteiten die, zoals hier, onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te Weert (hierna: [bedrijf]), tegen de uitspraak van de rechtbank Limburg van 24 mei 2017 in zaak nr. 16/2762 in het geding tussen: [bedrijf] en het college van burgemeester en wethouders van Weert.

Procesverloop

Bij besluit van 15 juli 2014 heeft het college geweigerd [bedrijf] een omgevingsvergunning te verlenen voor het veranderen van haar inrichting, en het daarna in werking hebben van deze inrichting, aan de [locatie] te Weert, voor het bouwen op deze locatie en voor het afwijken van het bestemmingsplan. Dit besluit is bij uitspraak van de rechtbank van 5 oktober 2015 in zaak nr. 14/2675 vernietigd. Bij besluit van 19 juli 2016 heeft het college opnieuw geweigerd de omgevingsvergunning te verlenen. Bij uitspraak van 24 mei 2017 in zaak nr. 16/2762 heeft de rechtbank het door [bedrijf] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht. Tegen deze uitspraak heeft [bedrijf] hoger beroep ingesteld. Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven. De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 23 april 2018, waar [bedrijf], vertegenwoordigd door mr. J. van Groningen, advocaat te Middelharnis, is verschenen.

Overwegingen

1. In de inrichting worden legkippen gehouden en eieren verwerkt. [bedrijf] heeft – na een aantal wijzigingen van de aanvraag – vergunning gevraagd voor onder meer het wijzigen van enkele bouwwerken en het geconditioneerd (statisch) opslaan van eieren in de gebouwen E1, E2 en J. Het college heeft geconcludeerd dat de aanvraag mede ziet op de opslag van eieren die niet verband houdt met de ter plaatse op grond van de bestemming “Agrarisch – Agrarisch bedrijf” toegestane bedrijfsvoering. Het college weigert deze opslag in afwijking van het bestemmingsplan te vergunnen. Omdat de activiteiten bouwen en het in werking hebben van de inrichting onlosmakelijk verbonden zijn met het afwijken van het bestemmingsplan, heeft het college ook geweigerd voor die twee activiteiten vergunning te verlenen.

2. [bedrijf] betoogt dat er bij het eerste besluit tot weigering van de vergunning van 15 juli 2014 terecht van is uitgegaan dat de aangevraagde opslag van eieren niet beperkt is tot de eigen eieren. Gezien onder meer de uitspraak van de Afdeling van 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1424, waarbij het ter plaatse geldende bestemmingsplan onherroepelijk is geworden, heeft [bedrijf] deze opslag echter nadien beperkt tot de opslag die bij recht is toegestaan. Na die uitspraak is daarmee de rechtstoestand veranderd. Het had op de weg van het college gelegen om op dit punt aanvullende gegevens te vragen over de omvang van de aanvraag. Daarnaast betoogt [bedrijf] dat de strijd met het bestemmingsplan geen grond kan zijn voor weigering van de vergunning voor het veranderen en in werking hebben van

de inrichting, omdat eerder al vergunning zou zijn verleend voor de opslag van eieren. In dit verband wijst [bedrijf] op de uitleg die de Afdeling in haar uitspraak van 26 februari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:629 aan de Wet milieubeheer heeft gegeven.

3. De Afdeling overweegt dat niet in geschil is dat vergunning is gevraagd voor onder meer het opslaan van eieren van derden. Evenmin is nog in geschil dat deze opslag zowel ten tijde van de eerste weigering van de vergunning in 2014 als bij de thans bestreden weigering van 19 juli 2016 in strijd is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Het valt niet in te zien waarom, zoals [bedrijf] in feite betoogt, het college op enig moment in de besluitvorming van een andere inhoud van de aanvraag had moeten gaan uitgaan. Bij de door [bedrijf] aangehaalde uitspraak van 25 mei 2016 is het beroep van [bedrijf] tegen de vaststelling van een bestemmingsplan voor haar locatie ongegrond verklaard. Anders dan [bedrijf] betoogt veranderde die uitspraak dus niets aan de rechtstoestand. Indien [bedrijf] bij nader inzien geen vergunning wenste te krijgen om in afwijking van het bestemmingsplan eieren van derden op te slaan, had zij haar aanvraag in die zin kunnen wijzigen. Zij heeft daartoe echter geen enkele stap gezet. Niet valt in te zien dat het college haar desondanks, zoals [bedrijf] in hoger beroep betoogt, uit eigen beweging had moeten vragen of zij de aanvraag gedeeltelijk wenst in te trekken. Verder gaat de door [bedrijf] aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 26 februari 2014 over de uitleg van de Wet milieubeheer. De Afdeling oordeelde dat een vergunning op grond van de Wet milieubeheer voor het veranderen en in werking hebben van een inrichting niet kan worden geweigerd vanwege strijd met het bestemmingsplan, voor zover rechten kunnen worden ontleend aan de eerder voor deze inrichting verleende vergunningen. De huidige situatie is niet vergelijkbaar. Thans is op grond van een andere wet – de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht – niet alleen vergunning gevraagd voor het veranderen en het in werking hebben van de inrichting, maar ook voor het afwijken van het bestemmingsplan en voor bouwen. Het college heeft terecht geoordeeld dat wanneer de vergunning voor afwijken van het bestemmingsplan wordt geweigerd en de andere in de vergunningaanvraag betrokken activiteiten daarmee onlosmakelijk samenhangen, de gehele vergunning moet worden geweigerd. Zoals in de toelichting op de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht ook is vermeld (*Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 3, blz. 110*) kan van een gedeeltelijke verlening van de gevraagde omgevingsvergunning – in dit geval bestaande uit de verlening van een vergunning voor het veranderen van de inrichting, maar een weigering van een vergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan – geen sprake zijn wanneer vergunning wordt gevraagd voor activiteiten die, zoals hier, onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.

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

Noot

1. Deze uitspraak betreft een inrichting waarin legkippen worden gehouden en eieren verwerkt. Het bedrijf heeft een omgevingsvergunning gevraagd voor het veranderen en het in werking hebben van de inrichting, voor het afwijken van het bestemmingsplan en voor bouwen. De vergunning is gevraagd voor onder meer het opslaan van eieren van derden. Deze opslag is in strijd met het ter plaatse geldende bestemmingsplan.

2. De Afdeling komt tot de conclusie dat gedeeltelijke verlening van deze vergunning niet mogelijk is. Mijns inziens terecht, maar de laatste zin van r.o. 3 kan wel tot verwarring leiden omdat de Afdeling daarin de leerstukken van onlosmakelijkheid en de zogeheten rompvergunning kort door de bocht verknoopt. Deze zin wekt namelijk de indruk, dat de onlosmakelijkheid de reden is dat de vergunning niet gedeeltelijk mag worden verleend. Binnen het gekozen systeem van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) wordt een omgevingsvergunning echter geweigerd indien er strijd is met een van de van toepassing zijnde toetsingscriteria als bedoeld in de artikelen 2.10-2.20a Wabo. Dat houdt verband met het gekozen model waarbij voor de diverse activiteiten de bestaande toetsingskaders materieel in stand blijven (*Kamerstukken II 2006/07, 30844, 3, p. 109*). Daarbij is het niet relevant of het al dan niet onlosmakelijke activiteiten betreft.

3. Zonder verdere voorziening zou dat betekenen dat indien een vergunning wordt gevraagd voor een project dat verschillende activiteiten omvat, en voor een van die activiteiten een weigeringsgrond van toepassing is, de volledige vergunning geweigerd wordt. Na aanpassing van de aanvraag zou vervolgens voor alle activiteiten (ook die waartegen in beginsel geen bezwaar bestond) opnieuw de procedure moeten worden doorlopen. Dit gevolg zou ertoe kunnen leiden dat de aanvrager veiligheidshalve niet een vergunning voor het project als geheel maar per activiteit (voor zover dat mogelijk is) aanvraagt. Per verleende vergunning kan hij dan immers aan de slag. Daarmee zou een van de voordelen die de Wabo biedt, ongebruikt blijven. De Wabo beoogt het immers mogelijk te maken om een aanvraag voor het gehele project in te dienen. De verschillende aspecten kunnen dan in onderlinge samenhang worden bekeken en goed op elkaar worden afgestemd. Om die gevolgen te voorkomen, bepaalt artikel 2.21 Wabo dat een omgevingsvergunning gedeeltelijk kan worden verleend voor de activiteiten waarvoor zij niet hoeft te worden geweigerd. Voorwaarde daarvoor is dat de aanvrager daarom heeft verzocht en bij voorkeur op het aanvraagformulier heeft aangegeven dat de aanvraag niet alleen op het gehele project maar ook op de afzonderlijke activiteiten betrekking heeft (*Kamerstukken II 2006/07, 30844, 3, p. 109*). De uitspraak vermeldt niet of bedrijf zo'n verzoek had gedaan. Zo nee, dan staat artikel 2.21 Wabo een gedeeltelijke verlening sowieso niet toe. Zo ja, dan geldt hetgeen in de door de Afdeling aangehaalde passage van de memorie van toelichting op de Wabo staat:

“Voorts dient de toepassing van dit artikel beperkt te blijven tot activiteiten die niet onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden.” (*Kamerstukken II 2006/07, 30844, 3, p. 110*).

4. In de Omgevingswet is de onlosmakelijkheid losgelaten en kan een aanvraag om een omgevingsvergunning naar keuze van de aanvrager op een of meer activiteiten betrekking hebben (art. 5.7 Omgevingswet). Dat heeft om twee redenen mijn voorkeur. In de eerste plaats geeft het duidelijk aan waar de verantwoordelijkheid ligt voor een adequate aanvraag: bij de aanvrager. Als de aanvrager daarin – volgens het bevoegd gezag – tekortschiet, biedt art. 3:20 van de Algemene wet bestuursrecht soelaas, alhoewel men zich kan afvragen of een dergelijke bepaling nodig is om een bestuursorgaan te bewegen service te verlenen aan de eigen burgers en bedrijven. Genoemd artikel bepaalt, dat het bestuursorgaan bevordert dat een aanvrager in kennis wordt gesteld van andere op aanvraag te nemen besluiten waarvan het bestuursorgaan redelijkerwijs kan aannemen dat deze nodig zijn voor de door de aanvrager te verrichten activiteit. In de tweede plaats betekent het loslaten van de onlosmakelijkheid dat de rechter zich minder bezig hoeft te houden met juridische vragen die in wezen gewoonlijk niet de kern van de zaak vormen. Een appellant die – al dan niet terecht – een punt maakt van het al dan niet onlosmakelijk verbonden zijn van bouwen en oprichten, wil gewoonlijk immers het gebouw liever niet.

5. Een bepaling als art. 2.21 Wabo is echter niet opgenomen in de Omgevingswet. Ik vraag mij af of dat verstandig is, aangezien het daarmee voor de praktijk en de rechter niet duidelijk is of een deelvergunning is toegestaan. Mij lijkt het goed dat de wetgever hier klaarheid biedt. Dat kan via een wijziging van het wetsvoorstel Invoeringswet Omgevingswet, dat onlangs bij de Tweede Kamer is ingediend (Aanvulling en wijziging van de Omgevingswet, intrekking van enkele wetten over de fysieke leefomgeving, wijziging van andere wetten en regeling van overgangsrecht voor de invoering van de Omgevingswet (Invoeringswet Omgevingswet, *Kamerstukken II 2017/18, 34986, 1-3*). Drie oplossingen zijn denkbaar. In de eerste plaats kan worden bepaald, dat het bevoegd gezag de omgevingsvergunning mag verlenen voor alle activiteiten waarvoor die niet hoeft te worden geweigerd. Deze oplossing heeft de charme van de eenvoud en past daarom goed in de Omgevingswet. Nadeel van deze oplossing is, dat de aanvrager een omgevingsvergunning krijgt waarom hij niet heeft gevraagd en waarop hij wellicht niet zit te wachten. Wie een omgevingsvergunning vraagt voor het maken van een uitrit en daarvoor een boom moet kappen, zal weinig opschieten met een omgevingsvergunning voor alleen de uitrit. Zonde van de leges en van het werk van het bevoegd gezag. Een tweede oplossingsrichting is het voortzetten van artikel 2.21 Wabo in de Omgevingswet. Een belangrijk nadeel van die oplossing is echter, dat het voor de aanvrager vooraf lastig is om in te schatten met welke deelvergunning hij nog uit de voeten kan voor het realiseren van zijn initiatief. Hij weet immers niet vooraf hoe het bevoegd gezag op de diverse onderdelen zal beslissen.

sen. Vooroverleg zou hier nuttig kunnen zijn, maar daartoe zal waarschijnlijk alleen worden overgegaan als er aanleiding is te veronderstellen dat een bepaalde activiteit niet zal worden vergund. Mijn voorkeur gaat dan ook voorlopig uit naar een variant op deze oplossingsrichting. Als het bevoegd gezag tot de conclusie komt, dat het een bepaalde activiteit niet kan of wil vergunnen, neemt het contact op met de aanvrager en geeft het hem de mogelijkheid om af te zien van dat deel van de vergunning. Doet hij dat niet, dan krijgt hij de deelvergunning en kan hij eventueel een nieuwe aanvraag indienen voor het niet vergunde deel.

Jan van den Broek

M en R 2018/100

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 20 juni 2018, nr. 201707753/1/R3

(Polak, Horstink-von Meyenfeldt, Van Heijningen)
m.nt. M.A.A. Soppe en H. Witbreuk

(Art. 6:22, 8.69a Awb, art. 7.2, 7.17, 7.28 Wm, art. 2, onderdelen C-16.1, D-16.1, D-29.2 Besluit mer)

Milieurecht Totaal 2018/6821

ABkort 2014/314

Omgevingsvergunning in de praktijk 2018/7893

ECLI:NL:RVS:2018:1986

Winning van delfstoffen onder water is geen winning van oppervlaktedelfstoffen uit de landbodem als bedoeld in Besluit mer; mer-regelgeving strekt mede tot behoud goed verblijfsklimaat op camping; verzuim tijdig nemen mer-beoordelingsbesluit gepasseerd onder toepassing van art. 6:22 Awb.

De categorie van activiteiten die is genoemd onder C 16.1 van de bijlage bij het Besluit mer strekt mede ter uitvoering van bijlage I, onderdeel 19, van de mer-richtlijn. Bij deze categorie van activiteiten, “de ontginning dan wel wijziging of uitbreiding van de ontginning van steengroeven of dagbouw mijnen, met inbegrip van de winning van oppervlaktedelfstoffen uit de landbodem, anders dan bedoeld in categorie 16.2 of 16.4 van onderdeel C van deze bijlage”, geldt de mer-plicht in gevallen waarin de activiteit betrekking heeft op een terreinoppervlakte van meer dan 25 hectare. Dit vormt naar het oordeel van de Afdeling – naar de letter – een juiste omzetting van onderdeel 19 van bijlage I bij de mer-richtlijn, waarin als mer-plichtig project is genoemd: “steengroeven en dagbouw mijnen met een terreinoppervlakte van meer dan 25 hectare”. Aansluiting zoekend bij het algemeen spraakgebruik kan onder het begrip “dagbouw” niet het winnen van oppervlaktedelfstoffen onder de wateroppervlakte worden verstaan. In dit verband wijst de Afdeling op “Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal”, waarin dit begrip wordt omschreven als: “open groeve, bovengrondse mijnontginning”. Steun voor haar oordeel vindt

de Afdeling ook in de Engelse versie van onderdeel 19 van bijlage I, van de mer-richtlijn, waarin het begrip is omschreven als “open-cast mining”, de Franse versie, waarin het begrip is omschreven als “exploitations minières à ciel ouvert” en de Spaanse versie, waarin de woorden “minería a cielo abierto”. De Afdeling concludeert daarom dat artikel 4, eerste lid, en bijlage I, onderdeel 19, van de mer-richtlijn in zoverre correct is geïmplementeerd in het nationale recht. Zoals hiervoor is overwogen, is op grond van het Besluit m.e.r. als activiteit aangegeven “de ontginning dan wel wijziging of uitbreiding van de ontginning van steengroeven of dagbouw mijnen, met inbegrip van de winning van oppervlaktedelfstoffen uit de landbodem, anders dan bedoeld in categorie 16.2 of 16.4 van onderdeel C van deze bijlage”. In de nota van toelichting bij de wijziging van het Besluit mer (Stb. 2011, 102) staat dat oppervlaktedelfstoffenwinning uit de landbodem valt onder de richtlijnterm “dagbouw mijn” en dat met landbodem wordt bedoeld op “gronden die bij gewoon zomerpeil droog zijn”. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat voor zover de ontgrondingsvergunning betrekking heeft op de bestaande zandwinplas, die bij gewoon zomerpeil niet droog is, geen winning van oppervlaktedelfstoffen uit de landbodem plaatsvindt. De oppervlakte van 28 ha van de bestaande zandwinplas behoeft derhalve niet te worden meegeteld bij het bepalen van de oppervlakte van het geval als bedoeld in kolom 2 van de bijlage bij het Besluit mer. Omdat de ontgrondingsvergunning betrekking heeft op de winning van oppervlaktedelfstoffen uit de landbodem op een terrein met een oppervlakte van ongeveer 17 ha, en dus minder dan 25 ha, volgt uit categorie C 16.1 van de bijlage bij het Besluit mer, in samenhang met artikel 2 van het Besluit mer, geen m.e.r.-plicht.

De bestreden ontgrondingsvergunning is op grond van artikel 7.2, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 2, tweede lid, van het Besluit mer en onderdeel D, categorie 16.1, van de bijlage bij het Besluit mer m.e.r.-beoordelingsplichtig, nu op een terrein met een oppervlakte van meer dan 12,5 hectare winning van oppervlaktedelfstoffen uit de landbodem zal plaatsvinden. De beslissing als bedoeld in artikel 7.17, eerste lid, van de Wet milieubeheer, inhoudende dat geen MER hoeft te worden gemaakt, is niet bij de aanvraag gevoegd. Op grond van artikel 7.28, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer laat het bevoegd gezag in zo'n geval de aanvraag buiten behandeling. Dat is in dit geval niet gebeurd.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 28 februari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:694), is toepassing van artikel 6:22 van de Awb mogelijk indien aannemelijk is dat de belanghebbende door het gebrek in het bestreden besluit niet is benadeeld. Een gebrek dat herstel behoeft, leent zich in beginsel niet voor toepassing van deze bepaling. In gevallen waarin van het bestuursorgaan een bepaalde actie is vereist om het gebrek weg te nemen, kan er immers niet zonder meer van worden uitgegaan dat belanghebbenden door het gebrek niet zijn benadeeld. Alleen indien evident is dat belanghebbenden door het gebrek niet zijn benadeeld, kan bij het bestaan van een dergelijk gebrek toepassing worden gegeven aan artikel 6:22 van de Awb. Naar het oordeel van de Afdeling kan de schending van artikel 7.28, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer