

Nieuwsbrief STAB OGR Updates - Nummer 02, 2020

Nummer 2, 2020

Redactie: mr. G.A. Keus, mr. J.K. van de Poel, mr. ir. O.W.J.M. Scholte, mr. R. Veenhof en bc. K-RMT P.A.H.M. Willems.

INHOUDSOPGAVE

Rechtbank

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:423](#) 28-01-2020

Noord-Brabant/omgevingsvergunning uitbreiding varkenshouderij

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:10626](#) 11-12-2019

Strafrechtelijke handhaving van de EVOA

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:7564](#) 14-10-2019

Planschade Amsterdam

Raad van State

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:376](#) 05-02-2020

Midden-Delfland/bestemmingsplan 'Keenenburg V, fase 2' en het daarbij behorende exploitatieplan

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:338](#) 04-02-2020

Oudewater/omgevingsvergunning bouwen in afwijking van het bestemmingsplan

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:281](#) 29-01-2020

Planschade Kerkrade

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:283](#) 29-01-2020

Enschede/bestemmingsplan 'Hornbach'

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:287](#) 29-01-2020

Planschade Udenhout

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:212](#) 22-01-2020

Bergeijk/bestemmingsplan '2e herziening Buitengebied Bergeijk 2017'

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:206](#) 22-01-2020

Planschade Beek

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:205](#) 22-01-2020

Schiedam/revisievergunning

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:214](#) 22-01-2020

Planschade Eijsden

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:100](#) 15-01-2020

Maastricht/uitwerkingsplan 'Ravelijnstraat'

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2019:4088](#) 04-12-2019

Best/omgevingsvergunning bouwen

Annotatie

[Annotatie bij uitspraak Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 22-01-2020](#)

mr. drs. M.M. Kaajan

Annotatie

Sophie Ravelli

Annotatie

Marieke Kaajan

Annotatie

mr. D.S.P. Roelands-Fransen

Annotatie

Tycho Lam

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

Annotatie

Tycho Lam

Annotatie

Tonny Nijmeijer

Annotatie

mr. D.S.P. Roelands-Fransen

Annotatie

mr. V.M.Y. van 't Lam

Annotatie

Marieke Kaajan

Annotatie

Tycho Lam

Annotatie

Berthy van den Broek

Annotatie

Marieke Kaajan

Annotatie

mr. D.S.P. Roelands-Fransen

Annotatie

Tonny Nijmeijer

Annotatie

Marieke Kaajan

Annotatie

mr. V.M.Y. van 't Lam

Annotatie

Berthy van den Broek

Annotatie

Tycho Lam

Annotatie

Tonny Nijmeijer

Annotatie

Berthy van den Broek

Annotatie

Marieke Kaajan

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

Annotatie

Marieke Kaajan

Annotatie

Marieke Kaajan

Annotatie

Marieke Kaajan

Annotatie

Tonny Nijmeijer

Annotatie

Berthy van den Broek

Annotatie

van der Tjeerd Meulen

Annotatie

Marieke Kaajan

Annotatie

Tonny Nijmeijer

Annotatie

Berthy van den Broek

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

Annotatie

mr. V.M.Y. van 't Lam

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

Annotatie

Tycho Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Hans Paul Nijhoff

Annotatie

Tonny Nijmeijer

Annotatie[Annotatie](#)

John Schinkel

Annotatie[Annotatie](#)

van 't Valérie Lam

Annotatie[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie[Annotatie](#)

Aletta Blomberg

Annotatie[Annotatie](#)

Hans Paul Nijhoff

Annotatie[Annotatie](#)

Tonny Nijmeijer

Annotatie[Annotatie](#)

Aletta Blomberg

Annotatie[Annotatie](#)

Tycho Luuk Lam Gerritsen

Annotatie[Annotatie](#)

Aletta Blomberg

Annotatie[Annotatie](#)

van der Tjeerd Meulen

Annotatie[Annotatie](#)

van der Tjeerd Meulen

Annotatie[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie[Annotatie](#)

Tonny Nijmeijer

Annotatie[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie[Annotatie](#)

Aletta Blomberg

Annotatie[Annotatie](#)

Tonny Nijmeijer

Annotatie[Annotatie](#)

Hans Paul Nijhoff

Annotatie[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie[Annotatie](#)

Hans Paul Nijhoff

Annotatie[Annotatie](#)

Hans Paul Nijhoff

Annotatie

[Annotatie](#)

Valérie Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Tonny Nijmeijer

Annotatie

[Annotatie](#)

Tonny Nijmeijer

Annotatie

[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Aletta Blomberg

Annotatie

[Annotatie](#)

Valérie Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Hans Paul Nijhoff

Annotatie

[Annotatie](#)

Valérie Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Aletta Blomberg

Annotatie

[Annotatie](#)

Aletta Blomberg

Annotatie

[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Tonny Nijmeijer

Annotatie

[Annotatie](#)

Hans Paul Nijhoff

Annotatie

[Annotatie](#)

Tycho Lam

Annotatie

[Annotatie](#)

Aletta Blomberg

Annotatie

[Annotatie](#)

Hans Paul Nijhoff

Annotatie[Annotatie](#)**Annotatie**[Annotatie](#)*Tonny Nijmeijer***Annotatie**[Annotatie](#)*Tycho Lam***Annotatie***Tonny Nijmeijer***Annotatie***van 't Valérie Lam***Annotatie**[Annotatie](#)*Berthy van den Broek***Annotatie***Berthy van den Broek***Annotatie**[Annotatie](#)*Tonny Nijmeijer*

RECHTSPRAAK

Oudewater/omgevingsvergunning bouwen in afwijking van het bestemmingsplan

Afwijking van het bestemmingsplan op grond van artikel 4, negende lid, van bijlage II van het Bor is niet mogelijk voor een gebouw dat niet feitelijk aanwezig en vergund is.

Casus

Het college heeft een omgevingsvergunning verleend voor het realiseren van een nieuw, groter gebouw binnen de bestemming 'Bedrijventerrein'. Voor een viertal afwijkingen van het bestemmingsplan is op grond van artikel 4, eerste en negende lid, van bijlage II van het Bor omgevingsvergunning verleend. Appellant, eigenaar van een tegenover het perceel gevestigd aannemersbedrijf, betoogt dat het college niet op grond van artikel 4, negende lid, van bijlage II van het Bor een omgevingsvergunning had mogen verlenen voor het in afwijking van het bestemmingsplan gebruiken van de eerste verdieping als zelfstandige kantoorruimte, omdat dit lid niet van toepassing is op het wijzigen van gebruik van een nieuw te bouwen gebouw.

Rechtsvraag

Kan op grond van artikel 4, negende lid, van bijlage II van het Bor een omgevingsvergunning worden verleend voor het gebruik van (een gedeelte van) een nieuw te bouwen gebouw?

Uitspraak

De voorzieningenrechter is van oordeel dat niet op grond van artikel 4, negende lid, van bijlage II van het Bor een vergunning kan worden verleend voor het in afwijking van het bestemmingsplan gebruiken van een gebouw dat niet feitelijk aanwezig en vergund is. In het negende lid staat namelijk dat het afwijkende gebruik alleen vergund mag worden als dat niet gepaard gaat met bouwactiviteiten die ertoe leiden dat de bebouwde oppervlakte en het bouwvolume worden vergroot. In geval van nieuwbouw is dat echter per definitie het geval. Anders dan het college heeft aangevoerd, bestaat er geen aanleiding voor het oordeel dat deze zinsnede uit het negende lid alleen betrekking heeft op het vergroten van bestaande

gebouwen en dat daarom het gebruik van te realiseren nieuwe gebouwen op grond van artikel 4, negende lid, van bijlage II van het Bor wel vergund mag worden. Bij haar beoordeling betreft de voorzieningenrechter ook de Nota van toelichting bij het Bor (*Stb.* 2014, 333, p. 54), waarin staat dat het negende lid ziet op de mogelijkheid om aan bestaande gebouwen een andere functie te geven.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 04-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:338

Zaaknummer: 201908484/1/R4 en 201908484/2/R4

Wetsartikelen: 2.12 lid 1 onder a Wabo en 4 lid 9 van bijlage II van het Bor

ANNOTATIE

Annotatie bij uitspraak Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 22-01-2020***mr. drs. M.M. Kaajan******Bergeijk/bestemmingsplan ‘2e herziening Buitengebied Bergeijk 2017’***

1. In deze uitspraak staat de vraag centraal op welke wijze bij vaststelling van een bestemmingsplan verzekerd is dat de ontwikkelingsmogelijkheden die het plan biedt, niet kunnen leiden tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van Natura 2000-gebieden. In casu ging het om ontwikkelingen die zouden kunnen leiden tot een toename van stikstofdepositie, namelijk het bemesten van gronden en het beweiden van vee, als onderdeel van of samenhangend met het exploiteren van een agrarisch bedrijf. Zeker met het vervallen van het Programma Aanpak Stikstof (uitspraken ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603 en ECLI:NL:RVS:2019:1604) is het er niet makkelijker op geworden om nog plannen vast te stellen waarmee de met het plan geboden ontwikkelingsmogelijkheden leiden tot een toename van stikstofdepositie. Vandaar dat veelal bestemmingsplannen worden vastgesteld waarin een toename van stikstofemissie/-depositie wordt verboden, zoals in dit geval bij het bestemmingsplan ‘2^e Herziening Buitengebied Bergeijk 2017’ ook de bedoeling was.

2. Bij het formuleren van een toereikende planregel op dit punt, is van het belang om de volgende aandachtspunten in acht te nemen. Ten eerste moet het plan in dat geval een goede definitie bevatten van de referentiesituatie – als uitgangspunt ten opzichte waarvan moet worden beoordeeld of verzekerd is dat het nieuwe bestemmingsplan niet leidt tot een toename van stikstofdepositie. Het is vaste jurisprudentie van de Afdeling dat de referentiesituatie wordt bepaald door de activiteiten die feitelijk én planologisch legaal plaatsvinden voorafgaand aan de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan. Onbenutte ontwikkelingsmogelijkheden uit het voorheen geldende bestemmingsplan maken dus geen deel uit van de referentiesituatie.

3. Het tweede aandachtspunt ontstaat als uitvoering van het plan in potentie kan leiden tot een toename van stikstofemissie/-depositie ten opzichte van de referentiesituatie. Als een bestemmingsplan geen uitbreidings- of wijzigingsmogelijkheden biedt waarmee een toename

van stikstofemissie/-depositie in Natura 2000-gebieden zou kunnen optreden, is een nadere regeling in het plan verder niet nodig. Als het bestemmingsplan echter wel de mogelijkheid bevat om bepaalde activiteiten te wijzigen of uit te breiden, en deze activiteiten in potentie kunnen leiden tot een toename van stikstofemissie/-depositie, is een nadere planregel noodzakelijk als deze toename niet nader ecologisch onderbouwd wordt bij vaststelling van het bestemmingsplan. De meest eenvoudige wijze om aan deze eis te voldoen, is een in de planregels opgenomen verbod op toename van stikstofemissie/-depositie bij uitvoering van het plan, ten opzichte van de referentiesituatie. Wat echter ook vaak voorkomt, is dat het plan in zo'n geval bepaalt dat een toename van stikstofemissie/-depositie wel is toegestaan als voor deze toename, op het moment dat het bestemmingsplan werd vastgesteld, een onherroepelijke Wnb-vergunning gold. Het plan leidt dan feitelijk wel tot een toename van effecten op Natura 2000-gebieden, maar deze toename is dan al passend beoordeeld. In dat geval biedt artikel 2.8, tweede lid, van de Wnb de mogelijkheid om bij het bestemmingsplan een nadere passende beoordeling achterwege te laten. Er is dan nog wel één adder onder het gras: het achterwege laten van een aanvullende passende beoordeling in zo'n situatie is alleen toegestaan als een nieuwe passende beoordeling 'redelijkerwijze geen nieuwe gegevens en inzichten' kan opleveren. Het in een bestemmingsplan aansluiten bij een onherroepelijke Wnb-vergunning die is gebaseerd op het PAS is daardoor sinds 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1603 en 1604) niet meer mogelijk (zie o.a. ABRvS 9 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3417, BR 2020/4, m.nt. R.S. Wertheim en J. oude Egbrink).

4. Onderhavige uitspraak gaat over de vraag of de gevolgen van bemesten respectievelijk beweiden van vee op de juiste wijze bij vaststelling van het bestemmingsplan zijn beoordeeld c.q. onder de juiste voorwaarden in de planregels zijn toegestaan. Het uitgangspunt van de raad van Bergeijk was daarbij dat het plan niet zou mogen leiden tot een toename van stikstofdepositie ten opzichte van de referentiesituatie of ten opzichte van een onherroepelijke Wnb-vergunning. Het samenstel aan regels dat een en ander zou moeten verzekeren, noem ik hier verder, net als in de uitspraak, de 'stikstofregeling'.

5. De eerste vraag die bij de Afdeling voorlag, betrof de vraag of met de stikstofregeling afdoende was voorkomen dat een toename van stikstofdepositie door het bemesten van gronden niet zou kunnen plaatsvinden. Dat was volgens de ABRVS het geval, op basis van de simpele vaststelling dat het plan niet leidde tot een toename van bemestingsactiviteiten ten opzichte van de referentiesituatie. Althans, appellanten hadden niet aannemelijk gemaakt dat dit het geval was, terwijl de raad had aangevoerd dat op de percelen waaraan het bestemmingsplan de mogelijkheid van bemesten toekende, voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan het bemesten reeds feitelijk al plaatsvond. In dat geval kan een aanvullende passende beoordeling achterwege blijven. De vraag of op deze wijze ook

bemestingsactiviteiten werden toegestaan die nog niet feitelijk plaatsvonden, maar waarvoor een onherroepelijke Wnb-vergunning was verkregen, was daardoor bij het bemesten niet relevant.

6. De tweede, meer ingewikkelde vraag, betrof de vraag of de stikstofregeling ook voldoende toereikend was om te verzekeren dat als gevolg van de in het plan opgenomen mogelijkheden voor beweiden van gronden geen toename van stikstofdepositie zou kunnen optreden. De bepaling in het bestemmingsplan dat de stikstofdepositie niet zou mogen toenemen ten opzichte van de referentiesituatie was ook hier op zichzelf voldoende. Dat gold echter niet voor het tweede onderdeel van de stikstofregeling: de inpassing van onherroepelijke Wnb-vergunningen waarmee uitvoering van het bestemmingsplan feitelijk zou kunnen leiden tot een toename van stikstofdepositie. Daarvoor is immers vereist dat aan deze onherroepelijke Wnb-vergunning een toereikende passende beoordeling ten grondslag ligt. In de aangehaalde PAS-uitspraak van 29 mei 2019 (ECLI:NL:RVS:2019:1604, maar ook in ABRvS 9 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3417) heeft de Afdeling vastgesteld dat het weiden van vee onlosmakelijk verbonden is met de exploitatie van een melkrundveehouderij. Tegelijkertijd blijkt uit deze uitspraken dat het weiden van vee in het verleden vrijwel nooit als onderdeel van een Wnb-vergunning is beoordeeld. Dat betekent dus dat de passende beoordelingen die aan de Wnb-vergunningen voor deze melkrundveehouderijen ten grondslag liggen, niet toereikend zijn ter rechtvaardiging van het weiden van vee. Het gevolg daarvan is dus dat met de stikstofregeling in het plan de situatie zou kunnen ontstaan dat de exploitatie van een melkveehouderij (inclusief het weiden van vee) zou kunnen leiden tot een toename van stikstofdepositie die niet als toereikend, passend was beoordeeld. Het bestemmingsplan had op dit punt dan ook alleen kunnen worden vastgesteld als deze aanvullende passende beoordeling alsnog was verricht, of bijvoorbeeld als het weiden van vee, voor zover dat niet al plaatsvond op de referentiesituatie, met het plan niet was toegestaan.

7. Met deze uitspraak blijkt maar weer eens dat het niet eenvoudig is om een bestemmingsplan vast te stellen waarbij enerzijds nog ruimte voor uitbreiding of wijziging van bestaande activiteiten wordt geboden, maar anderzijds wel wordt voldaan aan de regels ter bescherming van Natura 2000-gebieden. Zeker daar waar het gaat om nieuwe ontwikkelings- of gebruiksmogelijkheden die leiden tot een toename van stikstofdepositie, luistert het formuleren van de planregels erg nauw. Ook laat de uitspraak zien dat bij een standaardregeling, inhoudende dat een toename van effecten op Natura 2000-gebieden is toegestaan mits hiervoor bij vaststelling van een bestemmingsplan een onherroepelijke Wnb-vergunning is verkregen, nog steeds door de raad beoordeeld moet worden of de passende beoordeling van deze Wnb-vergunning nog wel toereikend is.

RECHTSPRAAK

Planschade Udenhout

Voor beoordeling voorzienbaarheid in beginsel geen specialistische kennis vereist.

Casus

Bij brief van 31 mei 2015 heeft [appellant sub 1] het college verzocht om een tegemoetkoming in de planschade die hij heeft geleden als gevolg van de inwerkingtreding van het bij raadsbesluit van 17 februari 2014 vastgestelde bestemmingsplan [appellante sub 2] (hierna: het nieuwe bestemmingsplan). Aan deze aanvraag heeft hij ten grondslag gelegd dat het nieuwe bestemmingsplan voorziet in het realiseren van een nieuwbouwwijk in een dichtbij de woning gelegen agrarisch gebied (hierna: het plangebied) en dat dit tot waardevermindering van de woning heeft geleid. [Appellant sub 1] is het niet eens met het oordeel van de rechtbank dat de schade gedeeltelijk voorzienbaar was. Hij stelt zich op het standpunt dat de rechtbank de betekenis van het deskundigenadvies en de planschaderisicoanalyse heeft miskend en dat zij ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat er op de peildatum nog steeds een concreet beleidsvoornemen tot woningbouw op de gronden in het noorden en noordoosten was. [Appellant sub 1] betoogt dat de SAOZ tot de conclusie is gekomen dat de schade in het geheel niet voorzienbaar was en dat dit op zichzelf al met zich brengt dat er voor een redelijk denkend en handelend koper geen aanleiding heeft kunnen bestaan om op de peildatum rekening te houden met de planologische ontwikkeling in het plangebied.

Rechtsvraag

Kan appellant voorzienbaarheid worden tegengeworpen?

Uitspraak

Voor het geven van antwoord op de vraag of de schade ten tijde van de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak voor de aanvrager voorzienbaar was, is in beginsel geen specialistische kennis of ervaring vereist, waarover slechts een deskundige beschikt. Dat is in dit geval niet anders. Aan de advisering door de SAOZ komt dan ook geen bijzondere betekenis toe bij het geven van antwoord op de eerder vermelde vraag. Daarnaast heeft de

SAOZ in eerste instantie niet zelf onderzoek gedaan, maar heeft zij advies gegeven op basis van door de gemeente verstrekte (onvolledige) gegevens. Dat de SAOZ vervolgens tot de conclusie is gekomen dat de planologische ontwikkeling in het plangebied ten tijde van de peildatum niet was te verwachten, brengt niet met zich dat een redelijk denkend en handelend koper, na onderzoek, destijds tot dezelfde conclusie zou zijn gekomen.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 29-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:287

Zaaknummer: 201900874/1/A2

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Midden-Delfland/bestemmingsplan ‘Keenenburg V, fase 2’ en het daarbij behorende exploitatieplan

Bij het uitvoeren van een taxatie ten behoeve van een exploitatieplan hoeft niet te worden uitgegaan van de maximale invulling van de planologische mogelijkheden.

Casus

Appellanten zijn eigenaar van een boerderij met achterliggende percelen weiland. Deze gronden omvatten ongeveer de helft van het plangebied. Er vindt al geruime tijd overleg plaats tussen hen en de gemeente over de verschillende mogelijkheden om het plangebied te ontwikkelen, maar dat heeft vooralsnog niet tot overeenstemming geleid. Appellanten stellen onder andere dat het exploitatieplan cruciale gebreken vertoont en daarom niet aan het bestemmingsplan ten grondslag had mogen worden gelegd. Zo wijzen ze erop dat in het taxatierapport is uitgegaan van een te klein bouwprogramma. Ten onrechte is niet gerekend met de maximale planologische mogelijkheden, maar met een ‘redelijke invulling van het plangebied’. Hierbij wijzen zij erop dat de taxateur is afgegaan op het door de raad aangedragen bouwprogramma, waarin onrealistisch lage gebruiksoppervlaktes per wooneenheid worden gehanteerd, in plaats van zelfstandig te bezien welk bouwprogramma het bestemmingsplan maximaal mogelijk maakt. Dat heeft onder meer gevolgen voor de residuele grondwaarde. Verder gaat de taxateur volgens hen ten onrechte voorbij aan het ‘Highest and Best Use’-beginsel, in het Nederlands vertaald als de ‘optimale aanwending’. Dat beginsel houdt in dat wordt gerekend met de meest waarschijnlijke bestemming van een object die binnen een reeks aan gebruiksmogelijkheden op basis van zijn fysieke, economische, sociale en juridische kwaliteit mogelijk is, en die resulteert in een zo hoog mogelijk geschatte waarde van het object.

Uitspraak

De Afdeling volgt appellanten niet in dit betoog. Ze overweegt daartoe dat de wet niet als vereiste stelt dat bij het opstellen van het exploitatieplan en de taxatie die daar deel van

uitmaakt van de maximale planologische invulling moet worden uitgegaan. Met verwijzing naar een eerdere uitspraak (RvS 1 juni 2011, *ECLI:NL:RVS:2011:BQ6839*) herhaalt de Afdeling dat de exploitatieopzet als bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Wro een rekenkundig model is, op basis waarvan de geraamde en daadwerkelijk gerealiseerde kosten naar rato van de te verwachten opbrengsten worden omgeslagen door het overeenkomstig artikel 6.17 van de Wro opleggen van een exploitatiebijdrage door middel van een voorwaarde, verbonden aan een omgevingsvergunning voor bouwen. De kosten en opbrengsten die in de exploitatieopzet zijn opgenomen, kunnen – zeker waar het de vaststelling van een exploitatieplan of de eerste herziening daarvan betreft – ramingen zijn en kunnen mogelijk afwijken van de daadwerkelijk te realiseren kosten en opbrengsten. De ramingen kunnen daarom worden uitgewerkt, gedetailleerd, aangepast of gewijzigd bij een herziening van het exploitatieplan. Niettemin dienen de in een exploitatieplan opgenomen kosten en opbrengsten met de vereiste zorgvuldigheid te worden geraamd. Volgens de Afdeling brengt dit met zich mee dat de in het exploitatieplan opgenomen kosten en opbrengsten door middel van een taxatie met de vereiste zorgvuldigheid kunnen zijn geraamd ook al is daarbij niet uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 05-02-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:376

Zaaknummer: 201904029/1/R3

Rechters: W.D.M. Diepenbeek, C.H.M. van Altena en H.C.P. Venema

Advocaten: T. Groot

Wetsartikelen: 6.13 lid 1 aanhef en onderdeel c Wro

RECHTSPRAAK

Enschede/bestemmingsplan ‘Hornbach’

Dat het bestemmingsplan kan leiden tot leegstand van één bouwmarkt betekent niet dat het leidt tot onaanvaardbare leegstand.

Casus

Het bestemmingsplan voorziet in de mogelijkheid om op het perceel een bouwmarkt en een tuincentrum te realiseren. Een aantal concurrenten heeft beroep ingesteld, zij betogen dat op onjuiste wijze toepassing is gegeven aan de ladder voor duurzame verstedelijking, omdat er geen kwantitatieve behoefte bestaat aan de nieuwe Hornbach die het bestemmingsplan mogelijk maakt, zodat het plan zal leiden tot onaanvaardbare leegstand.

Rechtsvraag

Wanneer is sprake van onaanvaardbare leegstand, die maakt dat sprake is van strijd met de ladder voor duurzame verstedelijking?

Uitspraak

Met artikel 3.1.6, tweede lid, van het Bro is beoogd om vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening ongewenste structurele leegstand te vermijden en zorgvuldig ruimtegebruik te stimuleren. Doorslaggevend is daarom de vraag of de ontwikkeling waarin het plan voorziet, zal leiden tot leegstand als hiervoor bedoeld. Op grond van de geldende bestemmingsplannen rust op de percelen waar de Multimate en de Gamma zijn gevestigd een algemene bedrijfsbestemming. Daarnaast is het op beide percelen, op grond van een functieaanduiding, mede toegestaan om daar een bouwmarkt te exploiteren. Gelet hierop acht de Afdeling niet aannemelijk dat – voor zover een van deze panden als gevolg van het bestemmingsplan leeg komt te staan – deze leegstand als ruimtelijk onaanvaardbaar moet worden aangemerkt. Er bestaan immers mogelijkheden voor de herinvulling van deze panden. Op het perceel waar de Praxis is gevestigd rust de enkelbestemming ‘Detailhandel volumineus’. Op grond van deze bestemming mogen hier slechts een bouwmarkt en bij deze doeleinden behorende bouwwerken en voorzieningen worden gevestigd. Hoewel dit pand op grond van het huidige planologische regime bij leegstand dus moeilijker herinvulbaar is dan

de Multimate en de Gamma, heeft de raad zich naar het oordeel van de Afdeling in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat ook leegstand van dit pand, gelet op de aard en omvang hiervan, uit ruimtelijk oogpunt niet onaanvaardbaar is. Daarbij heeft de Afdeling laten meewegen dat het om één bouwmarkt gaat, dat ten tijde van de besluitvorming in de omgeving van de Praxis geen sprake was van een zodanige leegstand dat deze op zichzelf bezien, dan wel in samenhang met de Praxis, als onaanvaardbaar kon worden aangemerkt en dat de raad herhaaldelijk heeft aangegeven geen enkel belang te hebben bij structurele leegstand van dit pand en om die reden, als de situatie zich voordoet, bereid is mee te denken over en mee te werken aan oplossingen daarvoor.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 29-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:283

Zaaknummer: 201801320/1/R3

Wetsartikelen: 3.1.6 lid 2 Bro

RECHTSPRAAK

Strafrechtelijke handhaving van de EVOA

Overtreding EVOA. Welke rol speelt de Beleidsregel van ILT inzake de kwalificatie van verontreinigd papierafval bij de strafrechtelijke handhaving van de EVOA.

Casus

Verdachte heeft enkele containers met oud papier en karton, vermengd met huishoudelijk afval, willen overbrengen van Nederland naar India. Volgens verdachte voldeed de partij aan het criterium van maximaal 2 gewichtsprocent aan andere componenten dan papier uit de Beleidsregel van ILT. Voor deze overbrenging was op grond van de EVOA daarom door verdachte geen kennisgeving gedaan of toestemming gevraagd aan de bevoegde autoriteiten. De officier van justitie stelt dat een kennisgeving of toestemming wel vereist was vanwege de verontreiniging van het papierafval.

Rechtsvraag

Kon verdachte aan de Beleidsregel van de ILT, die betrekking heeft op vermenging van papierafval, het gerechtvaardigd vertrouwen ontlenen dat het was toegestaan om oud papier verontreinigd met niet meer dan 2 gewichtsprocent andere afvalstoffen over te brengen naar een niet OESO-land zonder kennisgeving of toestemming?

Uitspraak

‘De Beleidsregel is gepubliceerd in de Staatscourant 2015, 43221. De verdachte mocht er dan ook bij haar overbrenging van de in de tenlastelegging bedoelde afvalstoffen vanuit gaan dat bij een eventuele inspectie van die partij afvalstoffen de (inspecteurs van de) douane en/of ILT toepassing zouden gelden aan de regels van voormelde Beleidsregel. Zoals reeds hiervoor overwogen, is in artikel 2 en/of andere bepalingen van deze Beleidsregel geen (nadere) definiëring van het begrip “andere componenten dan papier” opgenomen.

De toelichting op de Beleidsregel, met name de hiervoor aangehaalde beschouwingen in deze toelichting, bevat(ten) evenmin een duidelijke definiëring. Zo is bijvoorbeeld niet zonder

meer duidelijk wat feitelijk dient te worden verstaan onder het begrip “inherente” stoffen. Dit schept onduidelijkheid, ook voor inspecteurs en overige toezichthoudende ambtenaren, hoe met deze beleidsregel moet worden omgegaan, hetgeen overigens ook naar voren komt uit het dossier. Gelet hierop en de omstandigheid dat, naar [naam rechtspersoon] eveneens onweersproken heeft gesteld, eerder containers met soortgelijke partijen vervuild papierafval door de Douane in Velsen zijn gecontroleerd en ongehinderd konden worden overgebracht, heeft [naam rechtspersoon] aan genoemde bepaling in de Beleidsregel het gerechtvaardigd vertrouwen kunnen ontleen dat het haar was toegestaan om oud papier dat was verontreinigd met niet meer dan twee gewichtsprocent andere afvalstoffen over te brengen van Nederland naar India.’

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:10626

Zaaknummer: 83/127572-18 en 83/217381-19

Rechters: J.J. van den Berg, C.E. Bos en J.C. Tijink

Advocaten: mr. R.G.J. Laan

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Planschade Kerkrade

Normaal maatschappelijk risico, ruimtelijk beleid en voorzienbaarheid.

Casus

Het college is het niet eens met het oordeel van de rechtbank over de omvang van het normale maatschappelijke risico. Het college stelt zich op het standpunt dat de toepassing van een drempel van 3 procent van de waarde van de woning onmiddellijk voorafgaand aan de inwerkingtreding van het inpassingsplan gerechtvaardigd is. Het college voert aan dat het, met inachtneming van de jurisprudentie van de Afdeling, heeft onderbouwd dat sprake is van een normale maatschappelijke ontwikkeling die wegens het provinciale beleid in de lijn der verwachting lag en slechts ten dele niet in de structuur van de omgeving past en dat geen sprake is van individuele en bijzondere omstandigheden die tot de toepassing van een lagere drempel dwingen.

Rechtsvraag

Het tracé van de BPL loopt ongeveer 18 km over nieuw aan te leggen wegen en ongeveer 8 km over bestaande wegen die zijn aangepast of verbreed. Het voor [wederpartij] relevante onderdeel van het tracé is nieuw. Ter zitting van de Afdeling heeft het college te kennen gegeven dat dit onderdeel niet in de ruimtelijke structuur van de omgeving paste en dat het geschil in hoger beroep uitsluitend betrekking heeft op het antwoord op de vraag of, zoals de rechtbank heeft overwogen, de aanleg van de BPL niet in het gedurende een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid paste.

Uitspraak

Ter motivering van het oordeel dat de aanleg van de BPL niet paste in het gedurende een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid, heeft de rechtbank overwogen dat in het advies van de schadecommissie van 11 januari 2017 is vermeld dat de aansluiting van de Hamstraat op de Keulseweg in de Streekplanuitwerking Oostelijk Zuid-Limburg van oktober 1991 was geprojecteerd en in het bestemmingsplan Gracht was opgenomen, maar dat destijds en ook

ten tijde van de aankoop van de woning op 18 juni 1999 nog niet voorzienbaar was dat later gekozen zou worden voor een alternatieve route van de hoofdwegenstructuur, die mogelijk nadeliger voor [wederpartij] zou zijn.

Dat de planologische ontwikkeling op 18 juni 1999 nog niet voorzienbaar was, sluit niet uit dat die ontwikkeling ten tijde van de vaststelling van het inpassingsplan paste in het gedurende een reeks van jaren gevoerd ruimtelijke beleid, zodat de schade in ieder geval gedeeltelijk in de lijn der verwachtingen lag. Vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 28 augustus 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:875) onder 9.1. De rechtbank heeft het verschil in beoordeling tussen de voorzienbaarheid en het normale maatschappelijke risico miskend. Daar komt bij dat in het bezwaarschrift, het rapport van adviesbureau Kraan & De Jong van 4 juni 2017, het beroepschrift en de schriftelijke uiteenzetting in hoger beroep niet is bestreden dat - naar het college heeft gesteld - de aanleg van de BPL en de daarbij behorende aan- en afritten en rotondes een normale maatschappelijke ontwikkeling is die paste in het gedurende een reeks van jaren gevoerde ruimtelijke beleid. Dit rechtvaardigt de toepassing van een hogere drempel dan het wettelijk minimumforfait van artikel 6.2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wro. Dat de aanleg van de BPL in het plangebied in strijd was met het oude planologische regime, brengt verder niet met zich dat, naar [wederpartij] in het beroepschrift heeft aangevoerd, de ontwikkeling niet in de lijn der verwachtingen lag.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 29-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:281

Zaaknummer: 201810265/1/A2

Wetsartikelen: 6.2 Wro

RECHTSPRAAK

Noord-Brabant/omgevingsvergunning uitbreiding varkenshouderij

Geen aanleiding om de wijziging van de Rgv, waarbij de geuremissiefactoren voor combiluchtwassers zijn gewijzigd, onverbindend te verklaren.

Casus

Vergunning voor een uitbreiding van varkenshouderij wordt geweigerd omdat (onder meer) vanwege de per 20 juli 2018 gewijzigde emissiefactoren voor chemische combiluchtwassers in de Rgv, niet wordt voldaan aan de geurnormen uit de Wgv. Eiseres verzoekt de nieuwe Rgv onverbindend te verklaren omdat het onderzoek dat aan deze wijziging ten grondslag ligt niet representatief is.

Rechtsvraag

Is er aanleiding om de gewijzigde Rgv onverbindend te verklaren?

Uitspraak

De rechtbank is op basis van STAB-advies van oordeel dat de steekproef in het WUR-onderzoek, dat ten grondslag ligt aan de wijziging van de Rgv, niet voldoende representatief is om een bepaald geurverwijderingsrendement van een bepaald type combiwassers vast te stellen. De minister heeft op basis van de bevindingen van de WUR wel kunnen aannemen dat de combiwassers niet het rendement halen waar de Rgv vanuit ging. De minister heeft in redelijkheid kunnen besluiten de Rgv te wijzigen en uit voorzorg de geuremissiefactoren van combiwassers gelijk kunnen stellen met die van enkelvoudige wassers.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 28-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:423

Zaaknummer:

Wetsartikelen: 3 lid 4 Wgv en 26 en 35 Verordening ruimte Noord-Brabant

ANNOTATIE

Sophie Ravelli

1. In deze uitspraak bevestigt de Afdeling haar jurisprudentie dat de totstandkoming van het deskundigenbericht door de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (STAB) niet in strijd is met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).

2. De uitspraak is interessant, omdat de Afdeling uitgebreider dan in andere uitspraken stilstaat bij een vraag die bij sommigen (zie bijvoorbeeld H.J.M. Besselink, *JBplus* 2018/2 en A.M.L. Jansen, *M&R* 2008/4) is gerezen naar aanleiding van het *Mantovanelli*-arrest van het Europese Hof (EHRM 18 maart 1997, nr. 21497/93): voldoet het onderzoek van de STAB wel aan het bepaalde in artikel 6 EVRM? In deze uitspraak staan in het bijzonder de volgende vragen centraal:

a) Volgt uit het *Mantovanelli*-arrest dat partijen in de gelegenheid moeten worden gesteld op het concept-verslag te reageren, voordat het deskundigenbericht in definitieve vorm aan de rechter wordt gestuurd? en

b) Moeten partijen in elkaars aanwezigheid door de deskundige worden gehoord?

3. Opvallend is dat de gedragscode die de Centrale Raad van Beroep (CRvB), de gerechtshoven en rechtbanken hanteren (Gedragscode 2012) deskundigen wel verplicht partijen de gelegenheid te geven op een conceptverslag te reageren, maar de onlangs vastgestelde Gedragscode voor gerechtelijk deskundigen bij de Afdeling niet. Sterker nog, deze vermeldt uitdrukkelijk dat geen conceptverslag wordt uitgebracht. De reden van deze expliciete keuze is niet toegelicht. Reden temeer om de toelichting die de Afdeling in de onderhavige uitspraak geeft hier te bespreken.

4. Kenmerkend voor het omgevingsrecht is het technische karakter. De juridische normen zijn vaak technisch van aard en om de ruimtelijke aanvaardbaarheid van bestemmingsplannen of milieuvergunningen aan te tonen is dan ook vaak onderzoek door deskundigen noodzakelijk. Juristen hebben nu eenmaal een beperkte niet-juridische expertise. De Afdeling schakelt de

STAB dan ook regelmatig in bij geschillen over ruimtelijke ordening en milieu. De Afdelingsuitspraak die in deze noot centraal staat, gaat over zo'n situatie waarin een deskundigenbericht noodzakelijk is om een juridische vraag te beantwoorden. De Afdeling heeft de STAB gevraagd de effecten van een bestemmingsplan, vastgesteld door de gemeenteraad van Assen, op de verkeersveiligheid te omschrijven in het licht van de beroepsgronden van appellante. De Afdeling heeft die technische expertise nodig om goed de vraag te kunnen beantwoorden of het bestemmingsplan is vastgesteld in overeenstemming met de wet en/of de gemeenteraad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

5. De Afdeling heeft de aan de STAB voorgelegde vraag medegedeeld aan partijen. Partijen zijn vervolgens in de gelegenheid gesteld om hun standpunten bij de deskundige naar voren te brengen. De deskundige heeft het gebied bezocht en met vertegenwoordigers van appellante en de raad afzonderlijk gesproken. Vervolgens heeft de STAB het deskundigenverslag uitgebracht en mochten partijen hun zienswijze daarop bij de Afdeling naar voren te brengen. Dit is de normale gang van zaken bij STAB-onderzoeken naar de ruimtelijke gevolgen van bestemmingsplannen. De zienswijze van appellante gaf aanleiding voor de Afdeling om de STAB te vragen een nader deskundigenverslag op te stellen. Ook daarop mochten partijen reageren.

6. De procedure rondom het uitbrengen van het deskundigenbericht zoals hiervoor beschreven is volgens appellante in strijd met de Gedragscode 2012 en met artikel 6 EVRM. De Gedragscode 2012 schrijft namelijk voor dat partijen door de deskundigen in elkaars aanwezigheid worden gehoord en dat de partijen de mogelijkheid hebben te reageren op het conceptverslag. Beide waarborgen maken geen onderdeel uit van de advisering door de STAB bij de Afdeling. Ook verwijst appellante naar het *Mantovanelli*-arrest en het *Korošec*-arrest (EHRM 18 oktober 2015, nr. 77212/12). Uit die arresten zou volgen dat partijen vóór het definitieve advies in de gelegenheid hadden moeten worden gesteld om te reageren op een conceptdeskundigenbericht. Appellante vindt dan ook dat de Afdeling het STAB-deskundigenbericht niet bij haar beoordeling moet betrekken.

7. Allereerst ga ik in op de vraag in hoeverre artikel 6 EVRM, in het licht van het *Mantovanelli*-arrest, ertoe verplicht dat partijen in de gelegenheid worden gesteld op een conceptdeskundigenbericht te reageren. De Afdeling heeft zich eerder ook al over deze vraag gebogen. In een uitspraak van 6 mei 2009 (ECLI:NL:RVS:2009:BI2965) overweegt zij dat uit het *Mantovanelli*-arrest niet volgt dat partijen in de gelegenheid moeten worden gesteld te reageren op het deskundigenbericht en de daarbij behorende bijlagen voordat het deskundigenbericht in zijn definitieve vorm aan de Afdeling wordt gezonden. Recenter, in een uitspraak van 21 februari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:616), bevestigt de Afdeling dat nog eens.

8. In het *Mantovanelli*-arrest heeft het Europese Hof tot uitdrukking gebracht dat de mogelijkheid om eerst bij de rechter te reageren op een aan de rechter overgelegd definitief deskundigenrapport, in strijd kan zijn met artikel 6 lid 1 EVRM. In die zaak was de vraagstelling van de deskundigen identiek aan de vraag die het gerecht zelf moest beantwoorden, en hoewel het deskundigenbericht niet bindend was, zou het naar alle waarschijnlijkheid een belangrijke invloed hebben op het uiteindelijke oordeel. Klagers werden pas betrokken bij het rapport toen het onderzoek al was afgerond. Deze omstandigheden en het feit dat de nationale rechter weigerde een nieuw onderzoek te laten uitvoeren leidden er volgens het Europese Hof toe dat er geen mogelijkheid was effectief te reageren op het deskundigenbericht. Dit leverde strijd op met artikel 6 EVRM.

9. De Afdeling oordeelt in de uitspraak die hier aan de orde is, dat uit het *Mantovanelli*-arrest niet volgt dat partijen zouden moeten kunnen reageren op een conceptdeskundigenbericht voordat het naar de rechter wordt gestuurd. De situatie zoals die in *Mantovanelli*-arrest aan de orde was, doet zich hier volgens de Afdeling niet voor. In die zaak ging het namelijk om een deskundigenbericht dat was opgesteld naar aanleiding van een aan de deskundigen voorgelegde vraag, die identiek was aan de vraag die door de rechter moest worden behandeld, op een terrein waarop de rechter zelf niet deskundig was. In de onderhavige zaak is dat volgens de Afdeling anders, omdat het louter gaat over de vaststelling van feiten en de gevolgen van het plan. Appellante heeft bovendien na het uitbrengen van het rapport een zienswijze kunnen indienen. Deze zienswijze heeft zelfs aanleiding gegeven tot een aanvullend deskundigenbericht, waarop appellante wederom een zienswijze kon dienen. In het *Mantovanelli*-arrest weigerde de nationale rechter dit.

10. Ik betwijfel of de interpretatie van het *Mantovanelli*-arrest op dit punt door de beugel kan. Het is juist dat de vraag die in de onderhavige zaak aan de STAB is gesteld niet precies hetzelfde is als de vraag die de Afdeling moet beantwoorden, maar volgens mij is dat ook niet de maatstaf die het Europese Hof in *Mantovanelli* formuleert. De maatstaf die het Europese Hof formuleert, is volgens mij tweeledig. Voor het oordeel dat partijen in de gelegenheid hadden moeten worden gesteld te reageren op het conceptdeskundigenbericht, achtte het Europese Hof het allereerst van belang dat de conclusies van de expert betrekking hadden op technische kennis buiten het vakgebied van de rechter ('it pertained to a technical field that was not within the judges' knowledge', r.o. 36) en dat het deskundigenbericht een belangrijke invloed had op het uiteindelijke oordeel van de nationale rechter ('his report was likely to have a preponderant influence on the assessment of the facts by that court', r.o. 36). Ten tweede was de omstandigheid dat de rechter weigerde een nieuw rapport op te laten maken relevant ('and in the light also of the administrative courts' refusal of their application for a fresh expert report', r.o. 36). De Afdeling had mijns inziens dus niet (alleen) moeten toetsen of

de vraag die aan de STAB werd gesteld identiek was aan de vraag die zij moest beantwoorden, maar of de vraag een hoog technisch gehalte had en of het STAB-deskundigenbericht van grote invloed was op haar uiteindelijke oordeel.

11. Het hanteren van deze maatstaf leidt volgens mij tot de conclusie dat de zaak die in deze noot centraal staat – anders dan de Afdeling oordeelt – niet zo ver afwijkt van de situatie in het *Montavanelli*-arrest. De reden dat de STAB regelmatig door de Afdeling wordt ingeschakeld is immers juist omdat haar de noodzakelijke technische expertise ontbreekt zelf te kunnen beoordelen of – in dit geval – de verkeersveiligheid wordt gewaarborgd. Weliswaar past de Afdeling vervolgens haar eigen toetsingskader toe en beoordeelt zij niet alleen aan de hand van het STAB-deskundigenbericht in hoeverre het besluit uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is, maar deze norm wordt wel grotendeels ingevuld met technische informatie die zij aan het deskundigenbericht ontleent. Met andere woorden: aan het STAB-deskundigenbericht komt meestal veel waarde toe. Daar komt bij dat de STAB in veel gevallen niet zelf berekeningen maakt wanneer zij onderzoek doet naar de gevolgen van een bestemmingsplan, maar dat zij de uitgangspunten beoordeelt die aan het onderzoek dat in opdracht van de gemeente is opgesteld ten grondslag liggen. De STAB doet dus wel degelijk deels ook wat de Afdeling behoort te doen: beoordelen in hoeverre de besluitvorming zorgvuldig is. De invloed van het STAB-deskundigenbericht moet dus niet worden onderschat.

12. Anderzijds blijkt uit een recente Afdelingsuitspraak dat de conclusies van de STAB niet altijd zonder meer worden gevolgd. In een uitspraak van 14 november 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:3691) heeft de STAB advies uitgebracht over de gezondheidseffecten van wonen nabij hoogspanningslijnen. De STAB concludeerde dat op basis van beschikbare wetenschappelijke inzichten geen reden bestaat een oorzakelijk verband aan te nemen tussen wonen nabij een hoogspanningslijn en gezondheidsschade. De Afdeling gaat hier niet in mee en wijst op beleid op rijksniveau, waarin is opgenomen dat zo veel mogelijk moet worden vermeden dat kinderen langdurig verblijven onder hoogspanningsverbindingen met een bepaald magneetveld. Het is dus duidelijk dat er gevallen zijn waarin de STAB om advies is gevraagd, maar de adviesvraag niet dermate technisch is dat de Afdeling hierover zelf geen oordeel kan hebben, zodat de invloed van het deskundigenbericht uiteindelijk beperkt blijft. In die gevallen levert het ontbreken van de mogelijkheid te reageren op een conceptrapportage in het licht van het *Montavanelli*-arrest inderdaad geen strijd met artikel 6 EVRM op. Dat wil evenwel niet zeggen dat dit altijd het geval is. De invloed van het deskundigenbericht op het oordeel van de rechter moet van geval tot geval worden bekeken.

13. Verder denk ik dat het op zichzelf juist is dat uit het *Mantovanelli*-arrest niet de regel kan worden afgeleid dat partijen altijd moeten kunnen reageren op een

conceptdeskundigenbericht, vooral omdat de mogelijkheid bestaat om naderhand nog een zienswijze in te dienen. Dat leidt in sommige gevallen zelfs tot een nadere onderzoeksopdracht aan de STAB. Dat de Afdeling het gelasten van een nader onderzoek niet schuwt, blijkt wel uit de onderhavige uitspraak. In die zin wijkt de onderhavige uitspraak dus af van het *Montavanelli*-arrest en begrijp ik wel dat de Afdeling in dit specifieke geval geen schending van artikel 6 EVRM aanneemt. Anders dan in het onderhavige geval had de rechter in het *Montavanelli*-arrest namelijk zowel in eerste aanleg als in appèl geweigerd een nieuw rapport te laten opstellen. Dat neemt echter niet weg dat het uitbrengen van zienswijzen tegen het definitieve STAB-rapport en de mogelijkheid dat de Afdeling een nader rapport gelast niet hetzelfde is als het uitbrengen van zienswijzen op een conceptrapport. Immers, het eerste onderzoek is al door de Afdeling gelezen en draagt dus bij aan de oordeelsvorming. Ook kan men zich afvragen in welke gevallen een nadere rapportage echt leidt tot andere conclusies van de STAB. In de praktijk merk ik dat partijen liever invloed uitoefenen op de totstandkoming van het deskundigenbericht, dan dat zij naderhand de conclusies van een deskundige moeten ontkrachten, niet in de laatste plaats omdat het vaste jurisprudentie is dat bestuursrechter de conclusies van de door hemzelf benoemde deskundige in beginsel volgt (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:RVS:2018:3691 en ECLI:NL:RVS:2015:2287). De Afdeling zo ver krijgen om aan het deskundigenbericht te twijfelen, kan dus al aanvoelen als een zware last.

14. Bij de tweede klacht van appellante – dat partijen in elkaars aanwezigheid hadden moeten worden gehoord – staat de Afdeling wat minder lang stil. Een dergelijke handelswijze is volgens de Afdeling tijdrovend en daarom niet wenselijk. Bovendien is het onderzoek door de STAB niet bedoeld om elkaar van een bepaald standpunt te overtuigen, maar om feiten te vergaren. Appellante verwijst in dit verband op strijdigheid met de Gedragscode 2012, die door de Afdeling niet wordt toegepast. Dat is waarschijnlijk ook de reden dat de Afdeling op deze klacht van appellante niet erg uitvoerig ingaat. De Afdeling is er immers niet rehtens toe gehouden om deze gedragscode toe te passen. Daarnaast bevat de Gedragscode 2012 ook geen absolute verplichting om partijen in elkaars aanwezigheid te horen. Artikel 4.12 van de Gedragscode 2012 schrijft onder (a) voor dat de deskundige partijen *zo mogelijk* in elkaars aanwezigheid hoort.

15. Hoewel de gedragscode die de Afdeling toepast het horen in elkaars aanwezigheid niet uitsluit, is het jammer dat het nu onduidelijk blijft waarom deze procedurestap de gedragscode van de Afdeling niet heeft gehaald. Partijen weten namelijk over het algemeen heel goed dat zij tijdens het onderzoek door de STAB niet elkaar moeten overtuigen. Wel zijn partijen er in het algemeen goed in de voor hun standpunt relevante feiten voor het voetlicht te brengen en de feiten die mogelijk een ongunstiger licht op de zaak werpen, buiten beschouwing te laten. Het voordeel van een gezamenlijk gesprek is dat voor alle partijen

controleerbaar is wat door partijen wordt verklaard en in hoeverre het deskundigenrapport wordt beïnvloed door deze verklaringen. Ook voor de deskundigen zelf is dat gunstig. Deskundigen hebben bij een gezamenlijk gesprek sneller een compleet beeld van de feiten, dan als zij eerst de relevante feiten volgens de ene partij aanhoren om vervolgens bij de andere partij te horen dat de gang van zaken toch anders is. Ik ben benieuwd waarom het gezamenlijke gesprek dat – op het eerste gezicht – leidt tot een transparantere procedure niet de voorkeur verdient. Vooral omdat het wat mij betreft niet zo hoeft te zijn dat een gezamenlijk gesprek veel meer tijd in beslag neemt.

16. Hoewel dus het nodige op de hier gepubliceerde Afdelingsuitspraak valt af te dingen, gebiedt de eerlijkheid te zeggen dat het *Mantovanelli*-arrest heel casuïstisch is. Dat in het onderhavige geval en de uitspraak van de Afdeling van 14 november 2018 dus geen sprake was van schending van artikel 6 EVRM is nog wel voorstelbaar, maar hoe zit het dan met de gevallen die dichterbij de *Mantovanelli*-situatie komen? Bijvoorbeeld heel specifieke technische vragen of situaties waarin geen nader deskundigenbericht wordt gelast, terwijl partijen hier wel om hebben gevraagd. Dit zijn geen onvoorstelbare situaties. Kan de manier waarop het STAB-deskundigenbericht tot stand komt dan nog door de *Mantovanelli*-beugel? Ik meen van niet. In die gevallen kan volgens mij niet worden volstaan met een reactie op het definitieve verslag. Het bevreemdt daarom dat de gedragscode die de Afdeling toepast het deskundigen sinds februari van dit jaar expliciet verbiedt een conceptverslag naar partijen te sturen. Dat is in mijn ogen wel heel rigoureuus, want daarmee sluit de Afdeling op voorhand uit dat een *Mantovanelli*-situatie zich in haar zaken kan voordoen. Dit is onnodig stellig en, gelet op de Gedragscode 2012 die door het CRvB, de gerechtshoven en rechtbanken wordt gebruikt, ook niet bevorderlijk voor de rechtseenheid.

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

1. Ontheffingen van de verbodsbepalingen uit de Flora- en faunawet (Ffw) voor vogels en andere dieren die op grond van de Vogel- resp. Habitatrichtlijn zijn beschermd, kunnen alleen worden verleend indien met de uitvoering van de activiteit waardoor de verbodsbepalingen worden overtreden, een dwingende reden van groot openbaar belang gemoeid is. In geval van een ontheffing met betrekking tot vogels kunnen minder redenen als dwingende reden worden aangevoerd dan wanneer de ontheffing nodig is vanwege een overtreding van een verbodsbepaling ten aanzien van andere diersoorten. Dat was onder de Ffw zo en dat is onder de Wet natuurbescherming (Wnb) niet anders (zie art. 3.3 lid 4 onderdeel b, resp. 3.8 lid 5 onderdeel b Wnb). De systematiek van het soortenbeschermingsrecht wijkt daarmee af van de gebiedsbescherming. Pas als, in het kader van een vergunningprocedure, moet worden geoordeeld dat een aantasting van de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied als gevolg van de voorgenomen activiteit (zijnde een project of een plan) niet kan worden uitgesloten, komt de vraag naar de aanwezigheid van de dwingende redenen van groot openbaar belang aan de orde (zie art. 2.8 lid 4 en lid 5 Wnb). En dat terwijl bij het verlenen van een ontheffing altijd nagegaan dient te worden of sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang – met dien verstande dat als een ontheffing wordt verleend vanwege een overtreding van een verbodsbepaling voor zogeheten ‘nationale soorten’ de toets aan de dwingende redenen van groot openbaar belang minder stringent is dan bij soorten die op grond van de Vogel- of Habitatrichtlijn beschermd zijn (art. 3.10 lid 5 Wnb).

2. In onderhavige uitspraak staat de vraag centraal of activiteiten die erop gericht zijn om het Fort Uitermeer – als onderdeel van de (oude) Hollandse Waterlinie en de Stelling van Amsterdam – toegankelijk te maken voor een breder publiek een dwingende reden van groot openbaar belang dienen. De ontheffing die ter discussie staat, is verleend voor een scala aan activiteiten, waaronder het aanleggen van een parkeerplaats buiten het terrein, de inrichting van oevers en het aanleggen van een aantal (dwars)sloten, het realiseren van een aantal steigers met bijbehorende werkzaamheden en diverse grondwerkzaamheden. Als gevolg van deze werkzaamheden worden de vaste rust- en verblijfplaatsen van een aantal beschermde soorten tijdelijk dan wel definitief verstoord.

3. De ABRvS concludeert dat met initiatieven ter instandhouding van het fort op de lange termijn en daarmee het behoud van cultuurhistorisch erfgoed een dwingende reden van groot openbaar belang kan zijn gediend. Daarbij overweegt de ABRvS dat de staatssecretaris zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het cultuurhistorisch belang een dwingende reden van groot openbaar belang is, en in dat verband terecht in aanmerking heeft genomen dat Fort Uitermeer deel uitmaakt van de (Oude) Hollandse Waterlinie en de Stelling van Amsterdam. Aan initiatieven ter instandhouding van het fort en daarmee het behoud van het cultuurhistorisch erfgoed, mag daarom een zwaarwegend belang worden gehecht.

4. Dat met het behoud van het fort een cultuurhistorisch belang is gemoeid, kan ik onderschrijven. Opvallend is echter dat de ABRvS ten aanzien van de activiteiten waarvoor ontheffing is gevraagd, niet nagaat of deze activiteiten dienen tot behoud van het cultuurhistorisch erfgoed. Feitelijk ontbreekt iedere nadere motivering op dit punt in de uitspraak van de ABRvS – en overigens ook in de uitspraak van de rechtbank. Het enkele feit dat werkzaamheden worden verricht in de nabijheid van het fort, of op gronden die hiervan deel uitmaken, maakt mijns inziens echter nog niet dat deze werkzaamheden worden verricht met het oog op, of noodzakelijk zijn voor, het behoud van het historisch erfgoed. Weliswaar wordt in zijn algemeenheid in de uitspraak overwogen dat het doel van de beoogde herinrichting is het fort voor het publiek toegankelijk te maken en de geschiedenis van het fort beter zichtbaar te maken (zie r.o. 3 en 12.3) – maar ook dan ligt het mijns inziens voor de hand dat voor de activiteiten waarop de ontheffing betrekking heeft, toch ten minste wordt nagegaan of deze activiteiten bijdragen aan dit doel.

5. De beroepsgronden boden ook de mogelijkheid voor een meer concrete toets door de ABRvS. Zo werd aangevoerd dat het gehele project niet als hoofddoel heeft ‘het behoud van het cultuurhistorisch erfgoed’ maar het realiseren van een recreatief steunpunt ‘recreatieve voorzieningen’ (zie r.o. 13). Ook uit de werkzaamheden waarvoor de ontheffing is aangevraagd, volgt niet onomstotelijk dat deze worden verricht met het doel het cultuurhistorisch erfgoed te behouden. Het is jammer – en eerlijk gezegd verbaast het ook – dat de ABRvS, na de vaststelling dat in beginsel sprake kan zijn van een dwingende reden van groot openbaar belang, verder niet aan de hand van de concrete situatie toetst of deze reden daadwerkelijk gediend wordt met de activiteiten waarvoor ontheffing is verleend. De uitspraak wijkt daarbij af van de meer gangbare wijze waarop in de rechtspraak wordt getoetst aan de aanwezigheid van een dwingende reden van groot openbaar belang. Zie in dit verband F. Onrust en A. Drahmman, ‘Dwingende redenen van groot openbaar belang in de Flora en faunawet’, *TBR* 2014/112.

ANNOTATIE

mr. D.S.P. Roelands-Fransen

1. De uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 23 september 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:6029) over het toepassingsbereik van de kruimelgevallenregeling bij activiteiten die voorkomen in lijst C of D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. heeft menigeen verrast; dat geldt in ieder geval voor ondergetekende.
2. Artikel 4 van bijlage II bij het Bor maakt het mogelijk om een omgevingsvergunning strijdig gebruik te verlenen met toepassing van de reguliere procedure. Artikel 5 lid 6 van bijlage II bij het Bor beperkt de werking van artikel 4 lid 9 en 11 van bijlage II Bor door ze niet van toepassing te verklaren op een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage. Al langere tijd bestaat discussie over de reikwijdte van artikel 5 lid 6 van bijlage II bij het Bor, met name over de vraag of de drempelwaarden die opgenomen zijn in de bijlage van het Besluit m.e.r., relevant zijn om te bepalen of er sprake is van een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. De bestuursrechter in Amsterdam en de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak (hierna: voorzieningenrechter ABRvS) hebben voorlopig uitsluitsel gegeven hierover.

Drempelwaarden niet relevant

3. In haar uitspraak van 23 september 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:6029) leidt de Rechtbank Amsterdam uit de nota van toelichting bij het Besluit tot wijziging van het Bor af dat de drempelwaarden van de bijlage bij het Besluit m.e.r. *niet* relevant zijn voor de toepassing van artikel 5 lid 6 van bijlage II bij het Bor. Op 7 december 2016 heeft de voorzieningenrechter ABRvS deze overweging van de rechtbank bevestigd (ECLI:NL:RVS:2016:3279).
4. De rechtbank en de voorzieningenrechter ABRvS verwijzen in dit kader naar de nota van toelichting, waarin wordt opgemerkt dat in artikel 5 lid 6 van bijlage II bij het Bor een beperking is opgenomen voor de toepassingsmogelijkheden van artikel 4 lid 9 en 11 voor activiteiten waarvoor 'de *mogelijkheid* bestaat dat een milieueffectrapport dient te worden gemaakt' (curs. DR-F). Voorts merkt de nota van toelichting het volgende op (*Stb.* 2014/333, p.

56 en 58):

‘Bij het formuleren van deze uitzonderingsbepaling is geabstraheerd van de vraag of het ook gaat om een aangewezen geval waarin de mer-plicht of de mer-beoordelingsplicht geldt alsmede om een aangewezen besluit. Dit is geregeld in de kolommen 2 en 4 van genoemde onderdelen van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Ook is ingeval van een mer-beoordelingsplicht geabstraheerd van de vraag of het bevoegd gezag ook feitelijk heeft besloten dat een MER moet worden gemaakt. Hiermee wordt voor de uitvoeringspraktijk een duidelijk criterium geboden om te bepalen of artikel 4, onderdelen 9 en 11, van bijlage II al dan niet van toepassing is.’

5. De uitspraken van de rechtbank en de Afdeling zijn duidelijk: de drempelwaarden van de bijlage bij het Besluit m.e.r. zijn niet relevant voor de toepassing van artikel 5 lid 6 van bijlage II bij het Bor.

Wanneer dan sprake van stedelijk ontwikkelingsproject?

6. In de betreffende uitspraken ging het om Schipholparkeren dat als stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in onderdeel D11.2 kolom 1 van bijlage D bij het Besluit m.e.r. werd aangemerkt. Als de drempelwaarden niet relevant worden geacht voor de vraag of sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject, is relevant om nader in te zoomen op de omstandigheden die daarvoor wel bepalend zijn. Onderdeel D 11.2 kolom 1 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. heeft het over ‘de aanleg, wijziging of uitbreiding van een stedelijk ontwikkelingsproject met inbegrip van de bouw van winkelcentra of parkeerterreinen’. Op het moment dat er dus geen sprake is van aanleg, wijziging of uitbreiding, valt het project niet onder de definitie van onderdeel D 11.2.

7. In de nota van toelichting bij het Besluit tot wijziging van het Besluit m.e.r. is het volgende opgenomen ten aanzien van de uitleg van het begrip ‘stedelijk ontwikkelingsproject’:

‘Bij een stedelijk ontwikkelingsproject kan het gaan om bouwprojecten als woningen, parkeerterreinen, bioscopen, theaters, sportcentra, kantoorgebouwen en dergelijke of een combinatie daarvan. Er kan overigens geen misverstand over bestaan dat ook «dorpen» hieronder vallen. Wat «stedelijke ontwikkeling» inhoudt kan van regio tot regio verschillen. Van belang hierbij is of er per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen zijn. Indien bijvoorbeeld een woonwijk wordt afgebroken en er komt een nieuwe voor in de plaats, zal dit in de regel per saldo geen of weinig milieugevolgen hebben. Bij een uitbreiding zal er eerder sprake kunnen zijn van aanzienlijke gevolgen’ (zie *Stb.* 2011/102, p. 51).

8. Uiteindelijk gaat het dus om de vraag of er sprake is van mogelijk aanzienlijke negatieve

gevolgen voor het milieu. Is daar geen sprake van, dan is er ook geen sprake van een stedelijk ontwikkelingsproject.

Stedelijke ontwikkeling als bedoeld in artikel 1.1.1 lid 1 onderdeel i van het Bro?

9. De Rechtbank Amsterdam heeft in haar uitspraak van 23 september 2016 (ECLI:NL:RBAMS:2016:6029) voorts nog overwogen dat voor de uitleg van het begrip ‘stedelijk ontwikkelingsproject’ aansluiting kan worden gezocht bij het begrip ‘stedelijke ontwikkeling’ van artikel 1.1.1 van het Bro. Volgens de rechtbank bevat zowel het Bor als het Bro regelgeving op het gebied van ruimtelijke ordening en omgevingsrecht, en zou een verschillende uitleg van het begrip ‘stedelijk ontwikkelingsproject’ en ‘stedelijke ontwikkeling’ in deze regelingen strijd kunnen opleveren met de rechtszekerheid en de rechtseenheid.

10. De voorzieningenrechter van de ABRvS ziet geen aanknopingspunten om aan de juistheid van de uitspraak van de rechtbank te twijfelen, maar bevestigt de uitspraak van de rechtbank op dit punt niet expliciet. De vraag of voor de uitleg van het begrip ‘stedelijk ontwikkelingsproject’ aangesloten kan worden bij het begrip ‘stedelijke ontwikkeling’ is daarmee niet definitief beantwoord. Het is dan ook niet duidelijk of de jurisprudentie die ziet op de begripsbepaling in artikel 1.1.1 van het Bro (deels) relevant is voor de uitleg van onderdeel D11.2 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Zou die jurisprudentie wel (deels) van toepassing zijn, dan levert dat meer duidelijkheid op over de reikwijdte van het artikel. De Afdeling zal hierover meer helderheid moeten verschaffen in de bodemprocedure.

11. Zo heeft de Afdeling geoordeeld dat – kort gezegd – een woningbouwlocatie van veertien woningen of minder geen stedelijke ontwikkeling is. Zie ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:903. Dergelijke jurisprudentie zou ook het begrip ‘stedelijk ontwikkelingsproject’ kunnen afbakenen.

12. In dit verband dient echter wel opgemerkt te worden dat de jurisprudentie ten aanzien het begrip ‘stedelijke ontwikkeling’ ziet op de vraag of een bepaalde ontwikkeling relevant is in het kader van de ladder voor duurzame verstedelijking. Het begrip ‘stedelijke ontwikkeling’ en de jurisprudentie daaromtrent zijn dus vooral relevant voor het ruimtelijk orderingsrecht en is daarom naar mijn idee niet bruikbaar om te bepalen of er sprake is van mogelijke negatieve gevolgen voor het milieu. Daar komt bij dat de ladder voor duurzame verstedelijking nu juist uitdrukkelijk niet van toepassing is verklaard op de kruimelgevallenregeling (art. 5.20 Bor). Het is dus maar de vraag of de Afdeling uiteindelijk mee zal gaan in de overweging van de Rechtbank Amsterdam ten aanzien van dit punt. Als zij dat wel doet, zit in bovenstaande parallel met de ladder voor duurzame verstedelijking in ieder geval een aanknopingspunt om juist wel te toetsen aan de drempelwaarden om te zien of daadwerkelijk gesproken kan

worden van een stedelijk ontwikkelingsproject met aanzienlijk negatieve gevolgen voor het milieu.

13. Op dit moment dient dus bij toepassing van de kruimelregeling als bedoeld in artikel 4 lid 9 en 11 van bijlage II Bor extra kritisch gekeken te worden of het project niet voorziet in een activiteit als bedoeld in lijst C of D van het Besluit m.e.r. Bij twijfel verdient het aanbeveling om toepassing van de kruimelregeling achterwege te laten. Het laatste woord is hier echter nog niet over geschreven....!

ANNOTATIE

Tycho Lam

Zie de annotatie bij de opgenomen uitspraak van de ABRvS van 9 januari 2013, LJN BY8000, OGR 2013-0027.

ANNOTATIE

Hans Paul Nijhoff

1. De Afdeling overweegt in rechtsoverweging 3.1 dat, gelet op artikel 8:58 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), ook na afloop van de beroepstermijn nadere argumenten, nadere gegevens of nadere stukken, ter onderbouwing van een eerdere beroepsgrond worden ingediend, tenzij dat in strijd is met een 'goede procesorde'. Dat laatste is volgens de Afdeling het geval, indien de nadere argumenten, nadere gegevens of nadere stukken verwijtbaar zodanig laat worden ingediend, dat de andere partijen worden belemmerd om daarop adequaat te reageren of de goede voortgang van de procedure daardoor anderszins wordt belemmerd.

2. De vraag kan worden opgeworpen of het standpunt van de Afdeling dat overigens consistent is met eerdere rechtspraak (zie o.a. ABRvS 24/8/2011, LJN: BR 5676), in lijn is met de bedoeling van de wetgever. Artikel 8:58 van de Algemene wet bestuursrecht stelt dat partijen tot tien dagen voor de zitting nadere stukken kunnen indienen (eerste lid) en partijen op deze bevoegdheid worden gewezen in de uitnodiging, bedoeld in artikel 8:56 van de Awb (tweede lid). Gelet op deze (stellige) redactie stelt de wetgever dus geen enkele voorbehoud behoudens de termijn van tien dagen. Dat duidt er op dat de wetgever van oordeel is dat de 'goede procesorde' niet in geding is zolang de termijn van 10 dagen maar in acht wordt genomen. Het is dan ook opmerkelijk dat dit door appellant aangevoerde verweer zonder meer terzijde wordt geschoven door de Afdeling.

3. Dat roept de vraag op wat de wetsgeschiedenis bij artikel 8:58 Awb vermeldt.

Daar staat het volgende. *"Om een behoorlijk verloop van de procedure te waarborgen, is het gewenst een termijn te stellen waarbinnen in het algemeen nog stukken bij de rechtbank kunnen worden ingediend. Aldus krijgen zowel partijen als de rechtbank voldoende gelegenheid om zich voor te bereiden op de zitting. De bepaling sluit niet uit, dat nadien op de zitting nadere feiten en omstandigheden aan de orde komen die in een eerder stadium van de procedure nog niet aan de orde zijn geweest. Zo is het heel goed denkbaar, dat de rechter op de zitting alsnog voor de uitspraak relevante, maar niet eerder gebleken feiten en omstandigheden boven tafel krijgt, hetzij*

op eigen initiatief, hetzij doordat een partij zich eerst tijdens de zitting de relevantie van een bepaald feit of een bepaalde omstandigheid realiseert. Dergelijke feiten en omstandigheden moeten in de procedure een rol kunnen spelen, zij het dat de rechter zal moeten waarborgen dat een andere partij daardoor niet onredelijk in haar procesvoering wordt bemoeilijkt." (zie memorie van toelichting bij (destijds) artikel 8.2.5.3 Awb, vergaderjaar 1991-1992, 22495, nr. 3).

4. Deze toelichting biedt mijns inziens aanknopingspunten voor meer dan één interpretatie.

Het daar genoemde voorbeeld wijst er op dat de wetgever met de 'goede procesorde' kennelijk met name het oog heeft gehad op de situatie dat stukken eerst ter zitting worden aangevoerd. De woorden "in het algemeen" in de eerste zin van de toelichting kunnen echter ook zo worden uitgelegd dat het is toegestaan om een voorbehoud te maken, zelfs indien partijen de wettelijke termijn van tien dagen in acht hebben genomen.

5. Het feit dat in de toelichting wordt gesproken over feiten en omstandigheden waarvan een partij zich eerst ter zitting de relevantie realiseert, duidt er in elk geval op dat het in een eerder stadium de gelegenheid hebben gehad tot het opstellen of in procedure brengen van stukken niet doorslaggevend is voor het oordeel of er sprake is van verwijtbaar gedrag. Gelet op hetgeen in rechtsoverweging 3.2 wordt gesteld gaat de Afdeling hier kennelijk aan voorbij.

ANNOTATIE

Tycho Lam

1. LJN BY8000 van 9 januari 2010 (OGR 2013-0027) en LJN BY9239 van 23 januari 2013 (OGR 2013-0041) gaan beide over de verplichting om de verwezenlijking en instandhouding van bepaalde voorzieningen in de planregels te borgen door middel van een voorwaardelijke verplichting. In de uitspraak van 9 januari 2013 is de aanwezigheid van een beplantingshaag in het kader van een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk. De beplantingshaag scheidt een camping van een boomgaard. De afstand tussen beide functies is aanmerkelijk kleiner dan de standaardafstand van 50 meter. Uit deskundigenonderzoek dat in opdracht van de gemeenteraad is uitgevoerd blijkt dat die kleinere afstand aanvaardbaar is vanwege de aanwezigheid van een beplantingshaag die de drift van bestrijdingsmiddelen in voldoende mate tegengaat. Dit betekent dat de aanwezigheid van de beplantingshaag uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk is. De gemeenteraad vond dat borging in de planregels niet nodig was, omdat er een privaatrechtelijke overeenkomst was gesloten met de exploitant van de camping. De Afdeling volgt de gemeenteraad niet, omdat in de overeenkomst kennelijk niet was vastgelegd dat de hagen dienden te worden onderhouden en duurzaam in stand gehouden dienden te worden. Volgens de Afdeling had de instandhouding in het bestemmingsplan geregeld moeten worden (r.o. 3.1). In de uitspraak van 23 januari 2013 gaat het om een geluidscherm dat noodzakelijk is om de geluidbelasting die op enkele bedrijfsgebouwen zal ontstaan als gevolg van de aanleg van een wegtracé te beperken. Ook in dit geval verlangt de Afdeling dat plaatsing van het geluidscherm bestuursrechtelijk afgedwongen kan worden (r.o. 7.3).

2. Beide uitspraken passen naadloos in de lijn die de Afdeling in haar uitspraak van 29 december 2010 (StAB 2011, 38) heeft uitgezet. Deze lijn kan als volgt worden samengevat: (1) Als de aanleg van bepaalde voorzieningen noodzakelijk wordt geacht met het oog op de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het bestemmingsplan, dan moet de aanleg van die voorzieningen in het bestemmingsplan worden geregeld. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om de aanleg van groenvoorzieningen (zie de uitspraak van 9 januari 2013), de plaatsing van een geluidscherm (zie de uitspraak van 23 januari 2013) of de sloop van bepaalde opstallen. Het enkel vastleggen in een bestemming 'groenvoorziening' of 'geluidscherm' volstaat niet,

omdat er geen verplichting bestaat deze bestemmingen daadwerkelijk te realiseren (dit houdt verband met het beginsel van toelatingsplanologie). (2) Daartoe kan een voorwaardelijke verplichting in de planregels worden vastgelegd, die erop neerkomt dat de hinder veroorzakende activiteiten slechts mogen plaatsvinden indien en voor zolang de mitigerende voorzieningen worden getroffen en in stand gehouden.

3. Daarmee is de kous nog niet af. In 2012 heeft de Afdeling namelijk een aantal uitspraken gedaan waarin de hierboven geschetste lijn niet werd gevolgd. Ik laat deze uitspraken de revue passeren. De eerste uitspraak betreft een uitspraak inzake bestemmingsplan 'De Bisselt' (ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201112209/1/R1). In het bestemmingsplan wordt een aantal recreatiewoningen als burgerwoning bestemd. De Afdeling overweegt dat de gemeenteraad bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid een groter gewicht heeft kunnen toekennen aan het opnemen van een woonbestemming dan aan het tegengaan van verdere versterking van het gebied. Daarbij betreft de Afdeling dat met de betrokkenen overeenkomsten zijn gesloten op grond waarvan (1) een financiële bijdrage is betaald, (2) er bebouwing wordt gesloopt, (3) illegaal gebruik wordt beëindigd en (4) beplanting wordt aangebracht. De tweede uitspraak is van dezelfde datum (ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201113105/1/R3) en gaat over de oprichting van geluidvoorzieningen ter voorkoming van geluidsoverlast van een speelvoorziening van een kinderopvang. De Afdeling overweegt: 'Verder heeft de raad ter zitting verklaard dat hij mondeling met [belanghebbende] afspraken heeft gemaakt over de aanleg van een geluidswal en een geluidscherm, over de hoogte en breedte hiervan en over de verdere aankleding hiervan. Voorts heeft hij verklaard voornemens te zijn deze afspraken schriftelijk vast te leggen en toegezegd aan de voor de kinderopvang aangevraagde omgevingsvergunning het voorschrift te zullen verbinden dat de geluidwerende voorzieningen dienen te worden aangelegd. [Belanghebbende] heeft deze verklaringen ter zitting bevestigd en te kennen gegeven tegen een schriftelijke vastlegging van de gemaakte afspraken en het voorschrift in de vergunning geen bezwaar te hebben. Voorts heeft [belanghebbende] ter zitting naar voren gebracht dat de geluidswal al is aangelegd en dat over de aanleg van de geluidschermen en een eventuele aanpassing van de geluidswal overleg zal worden gevoerd met omwonenden. Gelet op de gedetailleerde planregeling [er was een aanduiding 'geluidscherm' opgenomen, TL] en de genoemde maatregelen en afspraken heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de aanleg van de geluidwerende voorzieningen voldoende is verzekerd.' Tot slot een uitspraak van 10 oktober 2012 (ABRvS 10 oktober 2012, nr. 201112936/1/R1). In deze uitspraak staat een bestemmingsplan centraal dat de verplaatsing van een aantal coffeeshops van het centrum van Maastricht naar de rand van de stad mogelijk maakt. Enkele appellanten voerden aan dat de maatregelen die de gemeenteraad heeft voorgesteld om de overlast voor de omgeving te beperken niet in de planregels geborgd zijn. De Afdeling overweegt naar aanleiding van deze

beroepsgrond: 'De raad heeft voorts toegelicht dat, hoewel het onvermijdelijk is dat ter plaatse een zekere mate van overlast ontstaat, hij alle mogelijke maatregelen zal treffen om deze te beheersen. Hierbij heeft de raad gewezen op de in de plantoelichting opgenomen beheersmaatregelen (...). Voorts heeft de raad toegelicht dat het terrein er op is ingericht te voorkomen dat bezoekers zich in de omgeving gaan ophouden en daar voor overlast zorgen. Er is voldoende ruimte om te parkeren en om te roken, eten en drinken, zodat de bezoekers niet zullen uitwaaiëren over de omgeving. Verder zullen verschillende beheers- en handhavingsmaatregelen worden getroffen. Deze zijn onder te verdelen in fysieke maatregelen, zoals hekwerken, een portierspost en andere infrastructurele maatregelen, en niet fysieke maatregelen, zoals bewaking en cameratoezicht. Voor zover wordt betoogd dat deze maatregelen ten onrechte niet planologisch zijn vastgelegd kan dit niet slagen. De maatregelen betreffen niet in de eerste plaats de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan, maar zien op het beheersen en handhaven van overlast, zodat deze niet in de planregels hadden moeten worden opgenomen. Anders dan wordt betoogd, betekent dit niet dat het treffen van deze maatregelen niet is gewaarborgd. Het plan maakt het mogelijk om binnen de bestemming 'Horeca' hekwerken en een portierspost op te richten. De raad heeft voorts ter zitting toegelicht dat de benodigde maatregelen om de overlast te beheersen en handhaven worden geregeld in de exploitatievergunningen voor de coffeeshops.'

4. Waarom heeft de Afdeling in bovenstaande uitspraken niet verlangd dat de verwezenlijking en instandhouding van de betreffende voorzieningen door middel van een voorwaardelijke verplichting in de planregels werd geborgd? In de uitspraak coffeeshops Maastricht heeft de Afdeling dat duidelijk gemotiveerd. De Afdeling overweegt namelijk dat de genoemde voorzieningen 'niet in de eerste plaats de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan' betreffen. Er wordt derhalve niet aan het noodzakelijkheidsvereiste voldaan. In de andere twee uitspraken ligt het minder duidelijk. In de uitspraak over het bestemmingsplan 'De Bisselt' lijkt de ruimtelijke noodzaak wel aanwezig. Waarom desondanks van een planologische regeling mocht worden afgezien, blijkt verder niet uit de uitspraak. Relevant is wellicht dat het in deze zaak gaat om de borging van compensatiemaatregelen. Ik wijs erop dat de Afdeling voor de borging van dergelijke maatregelen de overeenkomst in de bekende uitspraak Bergermeer ook adequaat heeft geacht (zie ABRvS 2 mei 2012, nr. 201105967/1/R1, r.o. 2.58.4). De motivering die in de zaak over het geluidsschermbij de kinderopvang wordt gegeven, is niet erg overtuigend. Dat de verwezenlijking van het geluidsschermbij in het bestemmingsplan expliciet mogelijk wordt gemaakt, biedt natuurlijk geen enkele garantie dat het geluidsschermbij er ook zal komen. Ook het argument dat er een privaatrechtelijke overeenkomst zal worden gesloten, is onvoldoende. Ik verwijs naar de uitspraken van 29 december 2010 en 9 januari 2013 waarin zelfs een getekende overeenkomst onvoldoende waarborgen bood. Tot slot wijst de Afdeling erop dat de verplichting om de geluidwerende

voorzieningen te verwezenlijking als voorschrift aan de vergunning zal worden verbonden. Of dat mogelijk is, kan op goede gronden worden betwijfeld (zie hiervoor de noot van Breeman en Bäcker onder de uitspraak, BR 2013, 8). Bovendien heeft de Afdeling eerder geoordeeld dat de omstandigheid dat nog vergunningen moeten worden verleend waaraan voor zover nodig nadere voorschriften kunnen worden verbonden, niet betekent dat van een regeling in het bestemmingsplan mag worden afgezien (zie ABRvS 28 september 2011, StAB 2012, 16).

5. Naar aanleiding van de drie hierboven besproken uitspraken van oktober 2012 wordt in de praktijk nog wel eens aangegeven dat van het opnemen van een voorwaardelijke verplichting mag worden afgezien en dat het sluiten van een overeenkomst een goed alternatief is.

Aangezien de Afdeling in twee van de drie uitspraken niet duidelijk motiveert waarom uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening van het opnemen van een voorwaardelijke verplichting kon worden afgezien en in één uitspraak een motivering geeft die niet strookt met de lijn die eind 2010 is uitgezet en blijkens bovenstaande uitspraak wordt gecontinueerd, is dat bepaald niet zonder risico's.

ANNOTATIE

Tonny Nijmeijer

1. In deze bestemmingsplanprocedure, die betrekking heeft op een deel van de Amsterdamse binnenstad, passeert een aantal interessante zaken de revue. Ten aanzien van de ontvankelijkheid van appellanten, is r.o. 2.1 lezenswaardig. Het komt vaker voor dat appellanten het achterwege laten van een zienswijze rechtvaardigen met de stelling dat uit de kennisgeving (als bedoeld in artikel 3:12 lid 1 Awb) niet precies kon worden afgeleid hoe de plangrenzen lopen en dat zij daarom te laat – lees: na afloop van de terinzagelgging van het ontwerpbestemmingsplan – in de gaten hadden dat hun belangen bij het bestemmingsplan zijn betrokken. De Afdeling onderstreept de eigen verantwoordelijkheid van appellanten. De omschrijving van het plangebied in de kennisgeving heeft een informerende en beschrijvende functie. Het behoort tot de eigen verantwoordelijkheid van betrokkenen om zich van de inhoud van een ter inzage gelegd ontwerpplan inclusief de verbeelding tijdig op de hoogte te stellen. Met die benadering is niets mis, primair omdat artikel 3:12 Awb zelf aangeeft dat de kennisgeving mag worden beperkt tot het weergeven van de zakelijke inhoud van het bestemmingsplan (in gelijklopende zin o.a. ABRvS 6 juni 2007, nr. 200608656/1 en ABRvS 24 september 2008, nr. 200708364/1). Daar komt bij dat het feitelijk vaak lastig is om de exacte begrenzing van een bestemmingsplan ‘tot op de komma’ woordelijk in de kennisgeving aan te geven, zeker als de plangrens geografisch gezien een grillig verloop heeft. Voldoende is dat een indicatie van de plangrenzen wordt gegeven aan de hand van bijvoorbeeld straatnamen. Als een plangebied samenvalt met bijvoorbeeld een (woon)wijk, dan kan ervoor worden gekozen om in de kennisgeving alleen de naam van die wijk te noemen (aldus ABRvS 8 april 1999, BR 1999, 675). Vanzelfsprekend moet het bestemmingsplangebied dan wel daadwerkelijk samenvallen met de gegeven aanduiding in de kennisgeving (zie ABRvS 17 december 2003, nr. 200206487/1).

2. Voor de (rechts)praktijk zeker zo belangrijk is dat het (deels) gelijktijdig ter inzage leggen van twee ontwerpbestemmingsplannen die gelden voor dezelfde locatie, naar het oordeel van de Afdeling is toegestaan. Het argument is kort en bondig: geen rechtsregel verzet zich tegen die handelwijze. Feit is dat door meerdere bestemmingsplannen tegelijkertijd ter inzage te leggen, het voor de juridische leek al snel een doolhof wordt wat betreft de door hem te

bewandelen rechtsgang. Ik kan mij bijvoorbeeld voorstellen dat als een zienswijze kenbaar is gemaakt tegen bestemmingsplan X, belanghebbende denkt dat hij tegen bestemmingsplan Y niet wederom een zienswijze hoeft in te dienen, zeker als dat bestemmingsplan bepalingen van gelijke strekking bevat. Bovenstaande uitspraak impliceert dat tegen alle ontwerpbestemmingsplannen een zienswijze moet worden ingediend, wil men gelet op artikel 6:13 Awb toegang tot de ABRvS hebben. Overigens biedt het tegelijkertijd ter inzage leggen van twee ontwerpbestemmingsplannen het bestuursorgaan de mogelijkheid om na afloop van de terinzageligging te kiezen voor het bestemmingsplan waartegen de minste zienswijzen zijn ingediend opdat procedurele rompslomp tot een minimum beperkt blijft. Naar mijn gevoel staat de door de Afdeling gesanctioneerde handelwijze op gespannen voet met de rechtswaarborgen die aan artikel 3.8 Wro ten grondslag liggen. Het in algemene bewoordingen vervatte oordeel dat geen rechtsregel zich tegen de handelwijze van de stadsdeelraad verzet, is volgens mij te absoluut en daarom discutabel. Ik meen dat per geval moet kunnen worden gezien of een rechtzoekende door de handelwijze van het bestuursorgaan met betrekking tot de terinzagelegging van meerdere ontwerpplannen, in zijn belangen is geschaad. Een beroep op verschoonbare termijnoverschrijding of op de redelijkerwijs-clausule in artikel 6:13 Awb, zou in dit soort gevallen niet per definitie kansloos moeten zijn.

3. De niet-ontvankelijkheid van een deel van de appellanten verhindert niet dat het besluit van de deelraad van het stadsdeel Amsterdam Centrum tot vaststelling van het bestemmingsplan 'Zuidelijke binnenstad', om meerdere redenen sneuvelt. Onder meer omdat de goothoogte van gebouwen in een deel van de planregels onjuist is vermeld (zie r.o. 5.2). Die fout is door de deelraad ter zitting erkend. Hoewel het blijkbaar gaat om een meetkundige afrondingskwestie, rijst bij dit soort fouten toch de vraag waarom van gemeentezijde niet eerder in de planprocedure tot reparatie is overgegaan. Reparatie is in dit geval niet ingewikkeld. Een andere reden voor vernietiging ligt gecompliceerder en houdt verband met de Huisvestingswet. De uitspraak illustreert de wisselwerking die tussen het huisvestingsrecht en een bestemmingsplanregeling kan bestaan (met name in de sfeer van de woononttrekkingsvergunning als bedoeld in de Huisvestingswet; zie met name r.o. 7.2). Die wisselwerking krijgt juridisch (onder meer) vorm door het algemene verbod op zogenoemde 'short stay' dat in het onderhavige bestemmingsplan is opgenomen. Wat short stay precies inhoudt is in het onderhavige bestemmingsplan gedefinieerd: het structureel aanbieden van een zelfstandige woning voor tijdelijke bewoning aan een huishouden voor een aaneensluitende periode van ten minste één week en maximaal zes maanden. Vast staat dat het motief van de regeling voor short stay direct verband houdt met het tekort aan woonruimte in Amsterdam. Dat roept de vraag op of een dergelijke regeling – gelet op de vereiste ruimtelijke relevantie als bedoeld in artikel 3.1 lid 1 Wro – in een bestemmingsplan thuishoort. Verdedigd kan worden dat het voor het gebruik voor woondoeleinden niet

uitmaakt of een huishouden maximaal zes maanden in een woning woont en dan wordt opgevolgd door een nieuwe bewoner. Anders gezegd: het enkele aspect van de duur van de bewoning is niet ruimtelijk relevant. Dat dit aspect bij uitstek relevant is in het kader van de huisvestingsproblematiek, maakt dat niet anders. De ruimtelijke relevantie van de short stay-regeling en de toelaatbaarheid in relatie tot artikel 3.1 lid 1 Wro, is in deze beroepsgronden echter niet ten principale ter discussie gesteld. In beroep is wel gewezen op de relatie met het gemeentelijke ruimtelijke beleid ter zake.

4. Ten aanzien van de doorwerking van ruimtelijk beleid laat de uitspraak zien dat de planvaststeller rekening moet houden met het gemeentelijke beleid. Afwijken is mogelijk, maar dat moet dan wel deugdelijk worden gemotiveerd. Een vergelijkbare benadering hanteert de Afdeling als het gaat om de relatie tussen de vaststelling van een bestemmingsplan en geldend ruimtelijk beleid op provinciaal (of Rijks)niveau. Met ruimtelijk beleid moet als mee te wegen factor rekening worden gehouden; afwijken is mogelijk mits die afwijking deugdelijk wordt gemotiveerd (onder andere ABRvS 27 oktober 2010, nr. 200909636/1/R3, AB 2010, 335). Opmerking verdient dat het ruimtelijke beleid waar het in dezen om gaat niet is neergelegd in een gemeentelijke structuurvisie als bedoeld in artikel 2.1 van de Wro. Ruimtelijk beleid hoeft dus niet per se het etiket van 'structuurvisie' te hebben om door te werken naar het bestemmingsplanniveau. De structuurvisie heeft – anders dan de tekst van artikel 2.1 tot en met artikel 2.3 van de Wro wellicht suggereert – dus geen exclusief karakter ten aanzien van het vastleggen van ruimtelijk beleid. Ook andersoortige beleidsdocumenten zijn juridisch relevant.

ANNOTATIE

mr. D.S.P. Roelands-Fransen

1. Hoewel in artikel 1 van bijlage II Bor een aantal definities is opgenomen, ontbreekt een definitie van 'perceel'. In enkele van deze definities komt de term 'perceel' echter wel voor. In de definitie van een 'bijbehorend bouwwerk' dient het bijvoorbeeld te gaan om een functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw terwijl de definitie van 'erf' het heeft over een al dan niet bebouwd perceel of gedeelte daarvan. Inmiddels heeft de Afdeling zich in enkele uitspraken uitgelaten over de betekenis die aan de term 'perceel' dient te worden toegekend.
2. In de uitspraak van 7 november 2012, nr. 201203864/1/A1 (eveneens in deze aflevering opgenomen) hanteert de Afdeling een feitelijke toets voor de vraag of verschillende bouwwerken op hetzelfde perceel worden gerealiseerd. Daartoe is van belang of sprake is van één kadastraal perceel, of sprake is van een aaneengesloten stuk grond, de afstand tussen het hoofdgebouw en het stuk grond waarop het bijbehorend bouwwerk wordt gerealiseerd en de vraag of alle grond in eigendom is bij dezelfde partij.
3. In de uitspraak van 27 december 2012 wordt de vraag of een bijbehorend bouwwerk in het achtererfgebied wordt gerealiseerd eveneens beoordeeld aan de hand van de feitelijke situatie waarbij doorslaggevend wordt geacht dat het gehele perceel dezelfde bestemming kent en dat het gehele perceel is ingericht ten dienste van het gebruik van het hoofdgebouw als woning.
4. De toets die de Afdeling bestuursrechtspraak hanteert is niet nieuw. Onder de Woningwet en het Bblb zijn al enkele uitspraken gedaan waaruit het belang van de aan het perceel toegekende bestemming van doorslaggevende betekenis werd geacht. In een uitspraak van 19 april 2006 (nr. 200506690/1) werden gronden waaraan de bestemming 'Onverharde weg' en 'Plantsoen, groenstrook en wegberm' was toegekend niet aangemerkt als een en hetzelfde perceel met de gronden waar een woonbestemming aan was toegekend zodat een op die gronden te realiseren carport als bouwvergunningplichtig bouwwerk werd aangemerkt.
5. Hoewel dat in bovengenoemde uitspraak van 27 december 2012 niet expliciet tot uitdrukking wordt gebracht, geldt op basis van jurisprudentie onder de Woningwet en het

Bblb ter bepaling of sprake is van een 'erf' nog de belangrijke toets dat wel sprake moet zijn van een functionele relatie tussen het vergunningvrij op te richten bouwwerk en de op het perceel aanwezige bebouwing. In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 22 juni 2011 (nr. 201007090/1) werd bijvoorbeeld geoordeeld dat een erfafscheiding niet vergunningvrij kon worden opgericht op gronden met een agrarische bestemming omdat het daarmee af te schermen perceel in planologisch opzicht geen deel uitmaakte (lees: te ver verwijderd was) van het bij de boerderij behorende erf terwijl de erfafscheiding in functioneel opzicht niets te maken had met de agrarische bedrijfsvoering. Nu de definitie van 'erf' uit het Bblb ongewijzigd is overgenomen in artikel 1 van bijlage II Bor, mag aangenomen worden dat ook deze jurisprudentielijn onder de Wabo en het Bor wordt voortgezet.

ANNOTATIE

mr. V.M.Y. van 't Lam

1. De hiervoor opgenomen uitspraak is om verschillende redenen interessant. Het eerst te signaleren aspect is het feit dat een milieuvergunning is geweigerd voor een veehouderij vanwege het gevaar voor de verspreiding van dierziekten. Dat gevaar werd veroorzaakt omdat de veehouderij zou worden gevestigd op 300 meter afstand van een nationaal onderzoeksinstituut op het gebied van besmettelijke dierziekten (CVI). Dat is weliswaar een bijzonder feitencomplex, maar tot op heden is het nooit gebeurd dat een milieuvergunning (omgevingsvergunning voor milieu) vanwege het gevaar voor de verspreiding van dierziekten wordt geweigerd. Onder andere om die reden is de uitspraak mijns inziens het bespreken waard. Een ander te signaleren aspect van deze uitspraak dat samenhangt met het voorgaande, is dat het gevaar voor de verspreiding van dierziekten in casu een rol speelt op grond van artikel 8.8 aanhef lid 1 onder b WMB (oud) (thans art. 2.14 lid 1 onder a onderdeel 2 Wabo). Op grond van dat artikel moet de geografische ligging van de inrichting worden betrokken bij de beslissing op de aanvraag. Tot nu toe leek die bepaling in jurisprudentie van weinig betekenis. Hierna bespreek ik de beide te signaleren aspecten. De uitspraak is onverkort relevant in het kader van de Wabo.

2. De Afdeling beantwoordt in deze uitspraak de vraag of de Wet milieubeheer de mogelijkheid biedt om de vergunning voor de op minder dan 300 m van het CVI te vestigen veehouderij te weigeren vanwege het gevaar van de verspreiding van dierziekten. Voordat ik inga op het antwoord van de Afdeling, schets ik kort het relevante wettelijk kader. Een milieuvergunning kan worden geweigerd in het belang van de bescherming van het milieu (art. 8.10 lid 1 WMB (oud), thans art. 2.14 lid 3 Wabo). Ook kunnen voorschriften aan de vergunning worden verbonden om nadelige gevolgen voor het milieu te beperken (art. 8.11 lid 3 (oud), thans art. 5.3 Bor). De reikwijdte van 'de bescherming van het milieu' en 'de nadelige gevolgen voor het milieu' zijn daarom van belang voor het antwoord op de vraag of gevaar voor de verspreiding van dierziekten, zoals in casu aan de orde, kan leiden tot het weigeren van de milieuvergunning of dat mogelijk voorschriften aan de vergunning kunnen worden verbonden. In artikel 1.1 lid 2 WMB is niet-limitatief bepaald wat onder de gevolgen van het milieu en de bescherming van het milieu valt. Voor de Wabo is daarnaast artikel 1.1 lid 2 Wabo

van belang dat naar artikel 1.1 lid 2 WMB verwijst. Verspreiding van (besmettelijke) dierziekten is in artikel 1.1 lid 2 WMB niet genoemd. Uit jurisprudentie blijkt echter dat gevaar voor de verspreiding van besmettelijke dierziekten valt onder de 'bescherming van het milieu' en 'gevolgen van het milieu' (o.a. ABRvS 22 augustus 2012, nr. 201105847/1/A4, ABRvS 16 mei 2012, nr. 201100615/1/A4 en ABRvS 8 februari 2012, MenR 2012/71 m.nt. Collignon). Het gevaar van de verspreiding van besmettelijke dierziekten wordt in uitspraken doorgaans geschaard onder de 'gevolgen voor de volksgezondheid'. 'Gevolgen voor de volksgezondheid' staat niet expliciet in artikel 1.1 lid 2 WMB, maar wel 'de bescherming van mensen'. De conclusie is daarom dat bij milieuvergunningen kan worden aangevoerd dat er nadere voorschriften aan de milieuvergunning moeten worden verbonden of dat de milieuvergunning moet worden geweigerd vanwege (het gevaar van) de verspreiding van besmettelijke dierziekten. In casu was de milieuvergunning geweigerd vanwege de verspreiding van besmettelijke dierziekten. Omdat de verspreiding van besmettelijk dierziekten primair is geregeld in andere wetgeving dan de Wet milieubeheer, is er in het kader van de milieuvergunning ruimte voor een aanvullende toets, zo overweegt de Afdeling in de hiervoor opgenomen uitspraak. Dat er ten aanzien van de verspreiding van besmettelijke dierziekten ruimte is voor een aanvullende toets, is conform standaardjurisprudentie (o.a. ABRvS 20 april 2011, nr. 201008545/1/M2 en ABRvS 9 maart 2011, nr. 201007904/1/M2). Ook bij visuele hinder is er ruimte voor een aanvullende toets (ABRvS 26 september 2012, nr. 201102498/1/T1/A4). Mij is niet duidelijk wat die aanvullende toets exact inhoudt. Worden de belangen bijvoorbeeld anders beoordeeld bij een aanvullende toets of toetst de Afdeling anders? Uit de hiervoor opgenomen uitspraak blijkt in elk geval dat een aanvullende toets kan leiden tot een weigering van de vergunning (zie hierover ook A.B. Blomberg in haar noot bij ABRvS 19 september 2007, AB 2008/190). Nadere bestudering van uitspraken waarin de beroepsgrond van gevaar van verspreiding van besmettelijke dierziekten wordt aangevoerd, leert dat een dergelijk beroep zelden tot succes leidt. Vrijwel altijd overweegt de Afdeling dat niet aannemelijk is gemaakt dat er nadere voorschriften aan de milieuvergunning hadden moeten worden verbonden, of dat de vergunning om die reden moet worden geweigerd (o.a. ABRvS 26 augustus 2009, nr. 200804668/1/M2 en ABRvS 28 september 2005, nr. 200501764/1). Ook zijn mij geen uitspraken bekend waarin een milieuvergunning om die reden is geweigerd. In casu was de milieuvergunning geweigerd. In zoverre wijkt de hiervoor opgenomen uitspraak af van andere uitspraken. Volgens het bevoegd gezag kon niet worden uitgesloten dat het mond- en klauwzeervirus als gevolg van een incident binnen het CVI vrijkomt in de omgeving waardoor veehouderijen binnen een straal van 3 km rond het CVI het risico lopen om besmet te worden. Het bevoegd gezag stelt dat indien de veehouderij besmet raakt, het risico van verdere verspreiding naar andere veehouderijen zeer groot is. De Afdeling volgt deze redenering.

3. Een ander te signaleren aspect van deze uitspraak, is dat het gevaar voor de verspreiding van

dierziekten in casu een rol speelt op grond van artikel 8.8 aanhef lid 1 onder b WMB (oud) (thans art. 2.14 lid 1 onder a onderdeel 2 Wabo). Op grond van die bepaling moet de geografische ligging van de inrichting worden 'betrokken' bij de beslissing op de aanvraag. Die bepaling wordt voor zover mij bekend in deze uitspraak voor het eerst toegepast bij het antwoord op de vraag of een milieuvergunning terecht is geweigerd vanwege het gevaar van de verspreiding van dierziekten. Bovendien blijkt uit jurisprudentie dat die bepaling zelden wordt toegepast. De zinsnede 'mede gezien haar technische kenmerken en geografische ligging' is afkomstig uit artikel 9 lid 4 IPPC-richtlijn (Kamerstukken II 2004/05, 29 711, nr. 7, p. 3). In de IPPC-richtlijn wordt deze zinsnede gebruikt in de context van het vaststellen van emissiegrenswaarden in de vergunning. Ook in de opvolger van de IPPC-richtlijn, de Richtlijn industriële emissies (RIE; 2010/75), is de geografische ligging van belang voor de vaststelling van emissiegrenswaarden (art. 15 lid 4 onder a RIE). In de hiervoor opgenomen uitspraak wordt de zinsnede niet voor dat doel gebruikt. De vergunning is immers geweigerd. Volgens de Afdeling moest het bevoegd gezag vanwege artikel 8.8 aanhef lid 1 onder b WMB de gevolgen vanwege de inrichting voor het milieu niet slechts op zichzelf gezien beoordelen, maar daarbij tevens de ligging van de inrichting in de beoordeling betrekken. In zoverre mocht het bevoegd gezag de omstandigheid dat de veehouderij op korte afstand van het CVI zou komen te liggen (300 meter) in zijn beoordeling betrekken. Daarbij merkt de Afdeling op dat zoals appellant terecht stelt dat het gevaar van de verspreiding van dierziekten primair uitgaat van het CVI, maar dat neemt niet weg dat de veehouderij, indien die wordt besmet, het gevaar veroorzaakt dat die besmetting zich van daar uit verspreidt. De conclusie van de Afdeling is daarom dat de Wet milieubeheer in dit geval de mogelijkheid biedt om bij de beslissing op de aanvraag om vergunning het gevaar van de verspreiding van dierziekten veroorzaakt door de veehouderij en de invloed die de specifieke locatie van de veehouderij in de omgeving van het CVI op de omvang van dat gevaar heeft te betrekken. De vraag is of de Afdeling artikel 8.8 aanhef lid 1 onder b WMB (oud) (thans art. 2.14 lid 1 onder a onderdeel 2 Wabo) nieuw leven heeft willen inblazen met deze uitspraak (zou de bepaling bijvoorbeeld van belang kunnen zijn als een inrichting met gevaarlijke stoffen wordt gevestigd nabij een andere inrichting met gevaarlijke stoffen), of dat deze uitspraak vanwege het bijzondere feitencomplex een uitzondering is. Nieuwe jurisprudentie zal moeten worden afgewacht.

4. In casu voerde appellant aan dat het voorkomen van de vestiging van de veehouderij binnen een straal van 3 kilometer van de CVI had moeten worden bewerkstelligd via het bestemmingsplan. De Afdeling overweegt dat in casu niet de planologische situatie aan de orde is, maar de rechtmatigheid van de weigering van de milieuvergunning. In bestemmingsplannen overweegt de Afdeling standaard dat de bestrijding van besmettelijke dierziekten elders is geregeld en dat aan de milieuvergunning ter zake voorschriften kunnen worden verbonden (o.a. ABRVS 30 mei 2012, nr. 2011077537/1/T1/R1, ABRvS 9 november 2011,

nr. 200907593/1/R4 en ABRvS 1 december 2010, nr. 200910297/1/R3). Ook in bestemmingsplannen wordt de (bestrijding van) de besmetting van dierziekten aldus aanvullend getoetst.

5. Voor de voorzittersuitspraak bij deze zaak verwijs ik naar ABRvS 30 mei 2011, nr. 201105076/2/M2 (JM 2011/93 m.nt. Bokelaar).

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

1. Nog een uitspraak (zie ook 201010326/1/A4) over een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet ('NB-wet 1998') waarin stikstofdepositie een rol speelt. Stukje bij beetje wordt zo duidelijkheid gegeven over met name het vergunningsregime en de inhoudelijke beoordeling die in het kader van een vergunning moet worden verricht. Zo ook in deze uitspraak.
2. Wederom betreft het een NB-wetvergunning voor een reeds lang bestaande nertsenfokkerij. Voor deze fokkerij is niet eerder een vergunning verleend op grond van de NB-wet 1998. De aangevraagde vergunning ziet op de 'legalisatie' van de nertsenfokkerij en heeft, qua omvang, betrekking op de fokkerij waarvoor op 21 juni 2004 een milieuvergunning is verleend.
3. De eerste vraag die aan de orde komt, betreft de vraag of de nertsenfokkerij kan worden aangemerkt als 'bestaand gebruik'. Zou daarvan sprake zijn, dan staat automatisch vast dat er geen vergunningplicht voor de fokkerij bestaat (art. 19d lid 3 NB-wet 1998). Van bestaand gebruik naar de definitie zoals deze gold ten tijde van het bestreden besluit is geen sprake in geval van een wijziging in betekenende mate. In concreto ging het in casu om de vraag of de vervanging van de traditionele huisvesting door een Groen Label-stal kan worden aangemerkt als een zodanige wijziging. Dat was het geval, aldus de ABRvS. Daarbij acht de ABRvS met name van belang dat sprake is van een 'zodanige ingrijpende wijziging in de bedrijfsvoering en de consequenties daarvan' (zoals gevolgen voor onder meer de ammoniakemissie en het afvalwater). Verweerder had dan ook ten onrechte gesteld dat er geen NB-wetvergunning nodig was.
4. Inhoudelijk is deze kwestie weliswaar niet meer zo van belang, nu de definitie van 'bestaand gebruik' met ingang van 31 december 2011 (Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en enkele andere wetten (verbeteringen en aanvullingen), Stb. 2011, 675) is gewijzigd. Sindsdien wordt als bestaand gebruik aangemerkt 'gebruik dat op 31 maart 2010 bekend is, of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn bij het bevoegd gezag'. Daarmee is dus niet meer relevant of een wijziging in betekenende mate is gerealiseerd. Wat

wel opvalt in de uitspraak van de ABRvS, betreft het feit dat de ABRvS zonder hier woorden aan vuil te maken, bij de vraag of sprake is van (vergunningvrij) bestaand gebruik uitgaat van de (in de wet voorheen opgenomen) peildatum van 1 oktober 2005. Dit, terwijl uit eerdere uitspraken blijkt dat deze peildatum geen enkele betekenis zou kunnen hebben. Voor de vraag of sprake is van een activiteit die op grond van de NB-wet 1998 zonder verdere beoordeling is toegestaan, is immers de Europeesrechtelijk relevante peildatum doorslaggevend. Dit is (1) 7 december 2004 – in geval van een Habitatrictlijngebied dat op die datum op de lijst van communautair belang is geplaatst, (2) de datum van aanwijzing van een Vogelrichtlijngebied, mits gelegen op of na 10 juni 1994, of (3) 10 juni 1994 bij Vogelrichtlijngebieden aangewezen vóór 10 juni 1994 (ABRvS 31 maart 2010, nr. 200903784).

5. Interessant is de uitspraak ten slotte ook om het volgende. Reeds besproken is dat de ABRvS overwoog dat het realiseren van de Groen Label-stal (op 23 december 2010) leidde tot een ingrijpende wijziging in de bedrijfsvoering. Desalniettemin stelt de ABRvS vervolgens, als handreiking voor de wijze waarop de nieuw aan te vragen NB-wetvergunning getoetst zou moeten worden, dat bij de beoordeling of sprake is van een toename van stikstofdepositie, de vergunde situatie vóór de relevante peildatum (zie hiervoor) bepalend is. In dit geval betrof het een Hinderwetvergunning die in 1976 (!) was verleend. Op grond van deze Hinderwetvergunning was een ammoniakemissie van 1740 kg per jaar toegestaan, terwijl de omvang van de ammoniakemissie in 2004 reeds was teruggebracht naar 750 kg per jaar. Voor deze laatste vergunde situatie werd de toelaatbaarheid onder de NB-wet 1998 beoordeeld. Uitgaande van de relevante peildatum van 24 maart 2000, stelt de ABRvS vervolgens vast dat uit een vergelijking tussen de vergunde situatie uit 1976 met de thans aangevraagde situatie blijkt dat de ammoniakemissie van de nertsenhoudery, en daarmee dus ook de ammoniakdepositie van de nertsenhoudery op het Natura 2000-gebied, afneemt. Op zichzelf een zuivere benadering en uiteraard gunstig voor degene die een bepaalde activiteit al geruime tijd onderneemt. Toch heeft het ergens ook wel iets opmerkelijks dat de ABRvS kennelijk niet van belang acht of de voor de relevante peildatum toegestane activiteit na de peildatum wezenlijk is veranderd. Voorstelbaar zou ook zijn dat de ABRvS alleen effecten, veroorzaakt door een bepaald project vóór de relevante peildatum, ook nadien aanvaardbaar acht, mits het project niet wezenlijk verandert. Aan de andere kant sluit deze benaderingswijze wel aan bij de manier waarop de ABRvS bijvoorbeeld de aanvaardbaarheid van een mitigerende maatregel in de vorm van intrekking van een eerder verleende vergunning beschouwt. Immers, ook dan is mitigatie toelaatbaar wanneer effecten van een eerder vergund project ten opzichte van het aangevraagde project gelijk blijven of verminderen. De aard van het eerdere project is daarbij niet relevant. Ook dat is wel weer te verklaren; het gaat onder de NB-wet 1998 immers om de aanvaardbaarheid van effecten, en niet om de aanvaardbaarheid van projecten an sich.

ANNOTATIE

Tycho Lam

De gemeenteraad van de gemeente Zaanstad heeft door middel van een globaal bestemmingsplan met uitwerkingsplicht de bouw van 64 woningen mogelijk gemaakt. Ymere is de beoogd ontwikkelaar van het plan. Zij is eigenaresse van de grond waarop de woningen zullen worden gerealiseerd. Ymere is het niet eens met de uitwerkingsregel die voorschrijft dat ten minste 30% van de woningen in de sociale sector moet worden gebouwd. Ymere betoogt onder meer dat de gemeenteraad deze uitwerkingsregel niet heeft mogen vaststellen, omdat de uitwerkingsregel in strijd zou zijn met de anterieure overeenkomst die zij met de gemeente heeft gesloten. Volgens Ymere zijn partijen overeengekomen dat in het plangebied uitsluitend vrijesectorwoningen worden gerealiseerd. De gemeenteraad bestrijdt dat. De Afdeling citeert in rechtsoverweging 3.2 weliswaar een aantal bepalingen uit de anterieure overeenkomst, maar oordeelt verder niet of de uitwerkingsregel met deze bepalingen in strijd is. Uit rechtsoverweging 3.3 volgt dat het antwoord op die vraag voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de uitwerkingsregel maar beperkt relevant is. De Afdeling overweegt namelijk dat een anterieure overeenkomst niet kan leiden tot een verplichting van de gemeenteraad om een planregel vast te stellen die hij niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening zou achten. Dat er tussen partijen een anterieure overeenkomst is gesloten, is wel een omstandigheid die de gemeenteraad bij de vaststelling van het bestemmingsplan in zijn overwegingen dient te betrekken, aldus de Afdeling. Een andere uitkomst is eigenlijk niet denkbaar. Op grond van artikel 3.1 Wro dienen bestemmingsplannen in het belang van een goede ruimtelijke ordening te worden vastgesteld. Een bestemmingsplan kent een uitgebreide voorbereidingsprocedure en tegen het vastgestelde bestemmingsplan kunnen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen worden aangewend. Als door middel van een overeenkomst de inhoud van een bestemmingsplan dwingend zou kunnen worden voorgeschreven, zou het wettelijk systeem van de Wro doorkruist worden. Bij het besluit omtrent de vaststelling van een bestemmingsplan beschikt de gemeenteraad over veel beleidsvrijheid. De gemeenteraad dient alle ruimtelijk relevante belangen bij zijn besluit te betrekken. Volgens de Afdeling is een gesloten overeenkomst een van de belangen die de gemeenteraad bij zijn belangenafweging moet betrekken. Ik plaats een tweetal

kanttekeningen bij dit oordeel van de Afdeling. In de eerste plaats is de Afdeling niet nagegaan in hoeverre de gemeenteraad aan de overeenkomst is gebonden. Voor zover de gemeenteraad bij de overeenkomst geen partij is, is hij daaraan niet gebonden. Dat burgemeester en wethouders zichzelf en/of de gemeente hebben gebonden, maakt dat niet anders. Het is inmiddels vaste jurisprudentie van de Afdeling dat de gemeenteraad niet gebonden is aan gerechtvaardigd vertrouwen dat burgemeester en wethouders hebben gewekt (zie recent ABRvS 30 januari 2013, nr. 201207709/1/R1). Ik zie niet in waarom dat voor een overeenkomst die burgemeester en wethouders (voor de gemeente of voor zichzelf als bestuursorgaan) hebben gesloten, anders zou liggen. In de tweede plaats geldt dat bij de vaststelling van een bestemmingsplan alleen ruimtelijk relevante belangen betrokken dienen te worden. Op zich zou men kunnen stellen dat het feit dat een overeenkomst is gesloten geen ruimtelijk relevante omstandigheid betreft. Ik ben met de Afdeling van mening dat die benadering te kort door de bocht is. Voor zover het een overeenkomst betreft waarin partijen nadere afspraken vastleggen over het plan dat de ontwikkelaar wenst te ontwikkelen en de voorwaarden die de gemeente aan de vereiste planologische medewerking verbindt, zijn deze afspraken ruimtelijk relevant en dienen zij in de besluitvorming te worden betrokken. Voor zover de gemeenteraad contracteert, zal de ontwikkelaar er in beginsel op mogen vertrouwen dat de gemaakte afspraken in overeenstemming zijn met een goede ruimtelijke ordening. Wil de gemeenteraad van gemaakte afspraken afwijken, dan dient hij dit goed te motiveren (zie bijv. ABRvS 7 september 2011, AB 2012, 19 m.nt. T.E.P.A. Lam). In casu mocht Ymere niet op de gemaakte afspraken vertrouwen, omdat zij zich had verbonden de sociale woningen in een ander plangebied te realiseren. Maar dat had zij nog niet gedaan en het was ook niet te verwachten dat dat op korte termijn zou gebeuren. Om die reden mocht de gemeenteraad, mede gelet op het gemeentelijke beleid, van Ymere verlangen dat zij voldoende sociale woningen in het onderhavige plan zou realiseren.

ANNOTATIE

Berthy van den Broek

1. Appellant heeft op 20 mei 2009 een aanvraag ingediend om een tegemoetkoming in de schade die hij meent te lijden ten gevolge van de bouw en ingebruikname van een woon-zorgcomplex nabij zijn vrijstaande woning. Bij besluit van 19 september 2007 is ten behoeve van het woon-zorgcomplex een vrijstelling ex artikel 19 lid 2 WRO verleend, van de in het bestemmingsplan 'Het Bosje' gestelde voorschriften aan de parkeernorm. Op de gronden waar het woon-zorgcentrum is opgericht, rust volgens bestemmingsplan 'Het Bosje' de bestemming 'uit te werken woongebied'. Het woon-zorgcentrum was op zichzelf niet in strijd met de uitwerkingsregels van het bestemmingsplan.
2. De SAOZ kwam om die reden tot de conclusie dat geen sprake was van een planologisch nadeliger situatie, gelet op het uitgangspunt van een maximale invulling van de bestemming onder het oude planologische regime. Inderdaad was het onder artikel 49 WRO (oud) vaste jurisprudentie dat bij de planvergelijking behoorde te worden uitgegaan van de fictie dat de mogelijkheden die de uitwerkingsregels in het moederplan boden maximaal zouden zijn benut. De reden voor deze jurisprudentielijn was, dat artikel 49 WRO, eerste lid, onder a WRO 'de bepalingen van het bestemmingsplan' aanwees als schadeoorzaak. Daaronder vallen de uit te werken bestemming inclusief de uitwerkingsregels in het moederplan. Het uitwerkingsplan werd niet beschouwd als een zelfstandige schadeoorzaak. Een uitwerkingsplan dat binnen de grenzen van de uitwerkingsregels blijft, veroorzaakte derhalve geen planologisch nadeliger situatie ten opzichte van de uit te werken bestemming in het moederplan.
3. Op de aanvraag van appellant is echter artikel 6.1 Wro van toepassing: de aanvraag is immers na 1 juli 2008 ingediend en heeft betrekking op een planologisch besluit dat na 1 september 2005 onherroepelijk is geworden. Dat zowel het bestemmingsplan als de vrijstelling ex artikel 19 WRO tot stand zijn gekomen onder de oude WRO doet niet ter zake.
4. Anders dan in artikel 49 WRO, is in artikel 6.1 lid 2 onder b Wro niet de uitwerkingsplicht, maar het uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 3.6 lid 1 onder b Wro aangemerkt als een zelfstandige oorzaak van planschade. De bepaling in het moederplan, dat B&W het plan met

inachtneming van de bij het plan te geven regels moeten uitwerken — de uitwerkingsplicht — is als zelfstandige planschadeoorzaak uitgezonderd (art. 6.1 lid 1 onder a Wro). Ook de andere flexibiliteitsbepalingen in het moederplan die zijn genoemd in artikel 3.6 lid 1 Wro zijn uitgezonderd als zelfstandige schadeoorzaak. Het betreft de bevoegdheid om binnen bij het plan te bepalen grenzen het plan te wijzigen, met toepassing van artikel 2.1 lid 1 onder c jo. artikel 2.12 lid 1 onderdeel a onder 1 Wabo een omgevingsvergunning te verlenen of ten aanzien van in het plan omschreven onderwerpen of onderdelen nadere eisen te stellen. Slechts indien en voor zover de desbetreffende bevoegdheden worden toegepast, dat wil zeggen, indien een uitwerkings- of wijzigingsplan wordt vastgesteld of een omgevingsvergunning wordt verleend, ontstaat er een aanleiding om planschade toe te kennen. Indien de flexibiliteitsbevoegdheden niet zijn toegepast, worden bij de planvergelijking de maximale mogelijkheden die de ongebruikte flexibiliteitsbepalingen bieden buiten beschouwing gelaten. Onder artikel 49 WRO was dit al vaste jurisprudentie ten aanzien van ongebruikte wijzigingsbevoegdheden (ABRvS 12 januari 2005, AB 2005, 265; ABRvS 11 april 2007, BR 2007, 140; ABRvS 14 oktober 2009, AB 2010, 106). De Afdeling heeft deze jurisprudentielijn echter doorgetrokken naar artikel 6.1 Wro inzake de bevoegdheid ex artikel 3.6 WRO (oud) om een binnenplanse ontheffing te verlenen. Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat een ongebruikte bevoegdheid om een binnenplanse ontheffing te verlenen niet bij de planvergelijking behoort te worden betrokken (zie ABRvS 1 augustus 2012, nr. 201108638/1/T1/A2; ABRvS 5 september 2012, nr. 201113384/1/A2; ABRvS 28 november 2012, nr. 201201690/1/T1/A2). Dit geldt zowel voor het oude als het nieuwe bestemmingsplan, waarbij het er niet toe doet of een bestemmingsplan al dan niet onder de oude WRO tot stand is gekomen. Conform deze jurisprudentielijn bepaalt de Afdeling dat het feit dat een uitwerkingsplan thans, anders dan onder het oude recht, oorzaak van planschade kan zijn, tot gevolg heeft dat bij een vergelijking tussen een bestemmingsplan en het nieuwe planologische regime niet van de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van dat bestemmingsplan wordt uitgegaan. De lastige vraag of, en zo ja op welke wijze, de uit te werken bestemming zelf bij de planvergelijking dient te worden betrokken in de situatie waarin (nog) geen uitwerkingsplan is vastgesteld, bespreekt de Afdeling bestuursrechtspraak helaas niet. In de onderhavige zaak bestaat voor de beantwoording van die vraag geen noodzaak, nu er sprake is van risicoaanvaarding.

5. Ten tijde van de aankoop van de woning door appellant vigeerde reeds het bestemmingsplan ‘Het Bosje’. Eerder heeft de Afdeling reeds bepaald dat een uitwerkingsplicht in de bestemming tot voorzienbaarheid van de schade leidt (ABRvS 1 augustus 2012, AB 2012, 326). De Afdeling overwoog in laatstgenoemde uitspraak:

‘Op grond van de bestemming van het plangebied onder het oude bestemmingsplan

(“Uitbreiding in verdere toekomst”) had appellant bij de aankoop van de onroerende zaak, als redelijk denkend en handelend koper, rekening kunnen houden met de kans dat vroeg of laat een uitwerkingsplan zou worden vastgesteld en dat het plangebied voor de uitbreiding van Wergea zou worden gebruikt, zodat de planologische situatie aldaar voor hem in ongunstige zin zou kunnen veranderen. Dat destijds deze bestemming nog niet was uitgewerkt en het plangebied jarenlang voor agrarische doeleinden was gebruikt, doet aan de voorzienbaarheid van de planologische wijziging niet af, omdat de feitelijke situatie daarvoor niet bepalend is. (...) Voor zover het college in de periode na de aankoop van de onroerende zaak gedurende langere tijd het voornemen had geen bebouwing op het plangebied te realiseren, kan ook daaraan niet de door appellant gewenste betekenis worden toegekend, reeds omdat, zoals de Afdeling eerder (onder meer bij uitspraak van 21 december 2011, nr. 201101503/1/H2, JB 2012/32) heeft overwogen, voor het antwoord op de vraag of een planologische wijziging buiten het eigen perceel voor de desbetreffende aanvrager voorzienbaar was, uitsluitend de planologische situatie ten tijde van de koop van het eigen perceel van belang is.’

6. In de onderhavige zaak bepleit appellant dat de voorzienbaarheid werd doorbroken door de terinzagelegging van het ontwerp van het uitwerkingsplan ‘Het Bosje 1’ op 10 december 1999. Appellant stelt dat hij ten tijde van de aankoop van de woning op 14 december 1999 gelet op de in dat ontwerp aan de bebouwing en het gebruik van gronden gestelde voorschriften, geen rekening meer hoefde te houden met een woon-zorgcomplex zoals door het vrijstellingsbesluit mogelijk gemaakt. Appellant bepleit als het ware dat de voorzienbaarheid wordt ingevuld aan de hand van het ontwerp-uitwerkingsplan dat ter inzage was gelegd en dat met de andere mogelijkheden die de uitwerkingsregels van het bestemmingsplan boden, vanaf dat moment geen rekening meer hoefde te worden gehouden. De Afdeling gaat daarin niet mee en overweegt dat de bouw en ingebruikname van het woon-zorgcomplex niet in strijd was met de uitwerkingsregels van het bestemmingsplan. Voorts was ten tijde van de aankoop van de woning niet uitgesloten dat het uitwerkingsplan ‘Het Bosje 1’ niet zou worden vastgesteld en verwezenlijkt. Aan de terinzagelegging van een ontwerp van het uitwerkingsplan ‘Het Bosje 1’ kon een redelijk denkend en handelend koper om die reden niet de verwachting ontlelen dat in de toekomst op de gronden geen woon-zorgcentrum zou worden opgericht.

7. Kortom, een redelijk denkend en handelend koper dient enerzijds ten tijde van de aankoop van een onroerende zaak rekening te houden met de concrete beleidsvoornemens die ter inzage zijn gelegd. De koper wordt geacht het risico te hebben aanvaard dat (voor hem ongunstige) beleidsvoornemens zullen worden verwezenlijkt. Anderzijds zal een koper er rekening mee dienen te houden dat (voor hem gunstige) beleidsvoornemens, waaromtrent de besluitvorming nog niet onherroepelijk is, niet zullen worden verwezenlijkt. Kennelijk waren

de plannen die in het ontwerp-uitwerkingsplan 'Het Bosje 1' ter inzage waren gelegd, voor appellant gunstiger dan de andere mogelijkheden die de uitwerkingsregels van het bestemmingsplan boden, zoals het verwezenlijken van een woon-zorgcentrum. Wanneer de besluitvorming nog niet is afgerond, heeft de koper het risico aanvaard dat deze gunstige beleidsvoornemens niet zullen worden verwezenlijkt.

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

1. Uitspraken over vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 ('NB-wet 1998') worden veelvuldig gedaan. Dat geldt zeker voor vergunningen waarbij ook de problematiek van stikstofdepositie aan de orde komt. Onderhavige uitspraak ziet op de vergunning voor een nertsenfokkerij in de nabijheid van twee Natura 2000-gebieden. Op het eerste gezicht worden vrij standaard beroepsgronden tegen deze vergunning aangevoerd, resulterend in vrij standaard overwegingen van de ABRvS. Toch biedt de uitspraak ook een paar interessante elementen.

2. Ten eerste de vraag hoe om te gaan met de toepassing van artikel 19kd NB-wet 1998 in het kader van een vergunning die op grond van artikel 19d lid 1 NB-wet 1998 e.v. wordt verleend. Inmiddels mag bekend worden verondersteld dat ook als een beroep kan worden gedaan op de salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998, er nog steeds een vergunning op grond van artikel 19d lid 1 NB-wet 1998 nodig kan zijn (vgl. ABRvS 7 september 2011, nr. 2010003301). Al vaker is de vraag gesteld waar de toets ten behoeve van deze vergunning dan uit zou bestaan. Immers, als de salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998 van toepassing is, staat vast dat de voorgenomen activiteit niet leidt tot een toename van stikstofdepositie. Voor zover het de eventuele effecten van stikstofdepositie betreft, staat daarmee dus ook vast dat deze activiteit aanvaardbaar en dus vergunbaar is. Het feit dat echter dan nog een vergunning op grond van artikel 19d lid 1 NB-wet 1998 nodig is, leidt er toe dat formeel bezien voor een project ook een passende beoordeling moet plaatsvinden (art. 19f NB-wet 1998). Interessant wordt daarmee hoe deze passende beoordeling eruitziet voor zover het de effecten vanwege stikstofdepositie betreft. In deze uitspraak kiest de ABRvS voor een praktische aanpak. Als de salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998 van toepassing is, staat vast dat de voorgenomen activiteit niet leidt tot een verhoging van stikstofdepositie in het betrokken Natura 2000-gebied. Daarmee is, 'op basis van een voor dit aspect passende beoordeling', verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zullen worden aangetast. Uiteraard alleen voor zover het de effecten van stikstofdepositie betreft. Kort gezegd: indien beoordeeld is dat de salderingsregeling toegepast kan worden, is dit aspect voldoende passend beoordeeld.

3. Een tweede relevant aspect betreft de vraag wanneer intrekking van een milieuvergunning kan worden beschouwd als een mitigerende maatregel die bij de beoordeling op grond van artikel 19kd NB-wet 1998 kan worden betrokken. Voor zover mij bekend, had de ABRvS zich tot deze uitspraak hierover nog niet uitgelaten. De uitkomst is echter niet erg verwonderlijk. De ABRvS haakt aan bij de jurisprudentie over dezelfde materie, maar dan in het kader van vergunningverlening op grond van artikel 19d lid 1 NB-wet 1998. De intrekking van een milieuvergunning kan als mitigerende (salderings)maatregel bij de beoordeling van artikel 19kd NB-wet 1998 worden betrokken, mits tussen de intrekking van de milieuvergunning en de verlening van de NB-wet 1998-vergunning directe samenhang bestaat. Niet erg opmerkelijk, maar handig voor de praktijk dat op dit punt duidelijkheid wordt verschaft. De ABRvS concludeert vervolgens dat er in casu voldoende samenhang bestaat tussen de intrekking van twee milieuvergunningen voor een veehouderij en de verleende NB-wetvergunning voor de nertsenfokkerij. Dat betekent dus dat beoordeeld zal moeten of de nertsenfokkerij, na intrekking van deze twee milieuvergunningen, nog leidt tot een toename van stikstofdepositie.

4. Wat, ten derde, opvalt in het kader van deze inhoudelijke beoordeling is de wijze waarop de ABRvS de hoeveelheid stikstofdepositie die de twee veehouderijen mochten veroorzaken, bepaalt. De ABRvS stelt dat deze milieuvergunningen betrekking hebben 'op een bedrijfsvoering met een stikstofdepositie die niet hoger is dan de depositie die door de veehouderijen op 7 december 2004, zijnde de datum waarop de [relevante] Natura 2000-gebieden op de lijst van gebieden van communautair belang als bedoeld in artikel 4, tweede lid, van de Habitatrichtlijn werden geplaatst, mocht worden veroorzaakt en na die datum mocht worden voortgezet'. Daarmee acht de ABRvS derhalve, in het kader van de vraag of (voldoende) mitigatie door middel van saldering plaatsvindt, niet alleen van belang (1) welke stikstofdepositie op grond van de vigerende – maar in te trekken – milieuvergunning mag worden veroorzaakt maar ook (2) of deze toegestane hoeveelheid stikstofdepositie wel als een 'bestaand recht' kan worden aangemerkt. Alleen dan kan de verwijzing naar 7 december 2004 – de peildatum voor bestaande rechten in geval van effecten op Habitatrichtlijngebieden (ABRvS 31 maart 2010, nr. 200903784) – worden verklaard. Op zich is dat een zuivere benadering. Daarmee geeft de ABRvS immers aan dat saldering alleen kan plaatsvinden indien met recht – onder de NB-wet 1998/Habitatrichtlijn – een bepaalde hoeveelheid stikstofdepositie al mocht worden veroorzaakt. Van eerdere uitspraken van de ABRvS is inmiddels bekend dat dit recht er alleen bestaat als er (1) een NB-wetvergunning is verleend of (2) voor de relevante peildatum toestemming voor een bepaalde activiteit is verleend. Het gaat dan om toestemming in de vorm van bijvoorbeeld een milieu-/Hinderwetvergunning of een geaccepteerde melding op grond van de Wet milieubeheer (eveneens de eerder genoemde uitspraak van 31 maart 2010). Hoewel dus niet zo opmerkelijk, wordt daarmee weer een stukje

van de puzzel gelegd.

5. Ten slotte ga ik nog in op de wijze waarop toetsing van effecten op buitenlandse Natura 2000-gebieden zou moeten plaatsvinden. Uit eerdere uitspraken (ABRvS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1 en ABRvS 29 augustus 2012, nr. 201001848) is bekend dat toetsing van deze effecten in een NB-wetprocedure dan wel in het kader van beroep tegen een milieuvergunning aan de orde kan komen. Wanneer welke procedure prevaleert, is niet geheel duidelijk (zie ook mijn annotatie onder de uitspraak van 29 augustus 2012 in Milieu & Recht 2012/141). Dát effecten op buitenlandse Natura 2000-gebieden door een Nederlands bestuursorgaan – in welke procedure dan ook – getoetst moeten worden, staat daarmee vast (en is overigens ook niet nieuw – zie ABRvS 26 juli 2006, nr. 200507969). Hoe deze toetsing echter moet plaatsvinden, is onbekend. Zijn Nederlandse of buitenlandse maatstaven doorslaggevend? Dat is juist in het geval van stikstofdepositie relevant. Daar waar de ABRvS al in het verleden heeft afgerekend met generieke percentages ter onderbouwing van de toelaatbaarheid van een bepaalde toename van stikstofdepositie (zie ABRvS 1 april 2009, nr. 200802588 en ABRvS 4 mei 2011, nr. 200901310) is bekend dat een dergelijke systematiek in Duitsland wel aanvaardbaar wordt geacht. De uitspraak maakt op dit punt geen keuze. Eigen onderzoek, dan wel een bij de Duitse autoriteiten gevraagd standpunt ter zake, acht de ABRvS in dit verband relevant. Daarmee blijft de interessante vraag openstaan of bij effecten op Duitse Natura 2000-gebieden voor het ruimere Duitse toetsingskader kan worden gekozen in het kader van Nederlandse vergunningverlening onder de NB-wet 1998. Er blijft nog heel wat te beslissen in het kader van de NB-wet 1998!

ANNOTATIE

mr. D.S.P. Roelands-Fransen

1. Deze uitspraak vormt een prachtig voorbeeld van ongewenst 'shopgedrag' bij het toepassen van de bepalingen uit bijlage II bij het Bor. Wat was er aan de hand? Het bevoegd gezag had een verzoek om handhavend optreden afgewezen en een omgevingsvergunning verleend voor het legaliseren van een garage en een loods ten behoeve van woondoeleinden. Het bestemmingsplan waaraan diende te worden getoetst kende de beperking dat de gezamenlijke oppervlakte aan bijgebouwen maximaal 70 m² mocht beslaan met een ontheffingsmogelijkheid tot 100 m². De garage en loods samen besloegen een oppervlakte van 131,6 m².
2. Uitsluitend bij toepassing van artikel 2 uit bijlage II Bor mag een toetsing aan het bestemmingsplan achterwege worden gelaten. In de systematiek van de Wabo en het Bor zal het bevoegd gezag eerst kunnen bekijken of sprake is van een bijbehorend bouwwerk dat omgevingsvergunningvrij kan worden opgericht (toets aan art. 2 en 3 bijlage II Bor) en daarna zal kunnen worden bekeken of sprake is van een kruimelgeval als bedoeld in artikel 4 bijlage II Bor. Als niet aan de voorwaarden voor toepassing van de mogelijkheden van bijlage II van het Bor wordt voldaan, zal een omgevingsvergunning in de zin van artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo moeten worden verleend.
3. Het bevoegd gezag in kwestie had zich – wellicht ingegeven door de voortzetting van de lijn in de jurisprudentie dat vergunningvrije bebouwing niet meetelt bij de vraag of het bebouwingspercentage uit het bestemmingsplan wordt overschreden (bijv. Rb. Roermond 21 februari 2012, LJN BV7163) – op het standpunt gesteld dat een deel van het bebouwd oppervlak van de garage voldeed aan de criteria van artikel 2 aanhef en onder 3 bijlage II Bor en had dit oppervlak buiten beschouwing gelaten bij de toets aan het maximaal te realiseren oppervlak aan bijgebouwen. Daarbij werd een nogal creatieve uitleg aan artikel 2 bijlage II Bor gegeven door delen van de garage buiten beschouwing te laten. Het bevoegd gezag had onder verwijzing naar artikel 2 lid 3 onder a bijlage II Bor, binnen 2,5 meter van het hoofdgebouw 8,18 m² garage buiten beschouwing gelaten. Op een afstand van meer dan 2,5 meter had het bevoegd gezag de maximale oppervlakte op grond van artikel 2 lid 3 onder b onder 3° bijlage II

Bor van 30 m² buiten beschouwing gelaten. Ten aanzien van die onderdelen van de garage oordeelde het bevoegd gezag dat die vergunningvrij konden worden opgericht. De Afdeling oordeelt ten aanzien hiervan dat de garage functioneel en bouwkundig niet uit delen bestaat maar als één geheel moet worden aangemerkt. In totaliteit voldeed de garage niet aan de eisen van artikel 2 bijlage II Bor en kon dus niet als bijbehorend bouwwerk worden aangemerkt. Als gevolg van het feit dat een omgevingsvergunning nodig was voor het legaliseren van de garage, diende ook een toets aan het maximaal te bebouwen oppervlak op grond van het bestemmingsplan plaats te vinden. Omdat beide bouwwerken samen meer dan 100 m² oppervlak kenden, was een omgevingsvergunning strijdig gebruik nodig om te kunnen legaliseren.

4. Hoewel deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak logisch voorkomt, is de manier van redeneren van het bevoegd gezag wellicht toch niet helemaal uit de lucht komen vallen. Ten aanzien van bouwplannen voor hoofdgebouwen en bijbehorende bijgebouwen die een bouwkundige eenheid vormen, is namelijk wel geaccepteerd dat op bouwtekeningen kan worden aangegeven welk deel omgevingsvergunningvrij kan worden opgericht en voor welk deel omgevingsvergunning wordt gevraagd. Vergunningvrije delen kunnen dus wel deel uitmaken van een in beginsel ondeelbaar bouwwerk maar maken dan geen deel uit van het hoofdgebouw omdat ze functioneel ondergeschikt zijn. Uit rechtspraak volgt bovendien dat in zo'n geval de welstandstoets voor het gehele bouwwerk – dus ook de vergunningvrije delen – geldt terwijl de toets aan het Bouwbesluit 2003 zich beperkt tot de (vergunningvrije) elementen die voor de vergunbaarheid van het vergunningplichtige deel relevant zijn (Rb. Utrecht 13 maart 2012, LJN BV8679).

5. De moraal van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 3 oktober 2012 lijkt daarom te zijn dat bijbehorende bouwwerken in zijn totaliteit getoetst dienen te worden aan de criteria van artikel 2 bijlage II Bor voor de beoordeling of ze vergunningvrij kunnen worden opgericht. Dit wordt nog eens onderstreept door artikel 7 van bijlage II Bor waar een bijzondere regeling is opgenomen voor de situatie dat een deel van een bijbehorend bouwwerk binnen de 2,5 meterstrook (art. 2 onderdeel 3 onder a bijlage II Bor) en een deel daarbuiten (art. 2 onderdeel 3 onder b bijlage II Bor) valt. De regeling houdt in dat wanneer zich tussen beide delen van het bijbehorend bouwwerk geen inwendige scheidingsconstructie bevindt, de eis van functionele ondergeschiktheid als bedoeld in artikel 2 onderdeel 3 onder b en onderdeel 4 bijlage II Bor voor het gehele bijbehorende bouwwerk – dus ook het deel binnen 2,5 meter van het hoofdgebouw – geldt.

Met de Wabo en het Bor is de vergunningplicht beperkt, het is echter onverstandig om jezelf rijk te rekenen. Bij twijfel: vraag een omgevingsvergunning aan!

ANNOTATIE

Tonny Nijmeijer

1. Het werken met <www.ruimtelijkeplannen.nl> heeft geleid tot een nieuwe dimensie in de bestemmingsplanpraktijk. Dat het gebruik van voornoemde digitale voorziening kan leiden tot juridische brokken, bleek eerder (o.a. ABRvS 7 maart 2012, zaaknr. 201100022/1/R1, TBR 2012/88). Ook in de onderhavige zaak zijn er ‘abusievelijk’ documenten op de website gezet. Dat is op een later moment hersteld, maar die herstelactie leidt juist tot een rechtsvraag, namelijk of artikel 8.1.1 Bro van toepassing is. Concreet is het antwoord op die vraag doorslaggevend om te bepalen of in het geval de papieren versie van een bestemmingsplan afwijkt van de elektronische versie, de ene of de andere versie rechtens voorrang heeft.

2. Artikel 8.1.1 Bro maakt bij wijze overgangsregeling een uitzondering op de uit artikel 1.2.3 Bro voortvloeiende regel dat bij een discrepantie tussen de papieren versie en de elektronische versie van het bestemmingsplan laatstgenoemde variant voorgaat. Bepalend voor het van toepassing zijn van het oude recht – lees: de papieren versie van het vastgestelde bestemmingsplan heeft voorrang – is het moment waarop het ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd. Is dat vóór 1 januari 2010 (het moment waarop art. 1.2.3 lid 3 Bro rechtskracht kreeg; *Stb.* 2008, 145), dan is het oude recht van toepassing. In de onderhavige zaak staat vast dat tweemaal een ontwerpbestemmingsplan ter inzage is gelegd: de eerste keer vóór 1 januari 2010, de tweede keer erna. Toch is op het onderhavige geschil het oude recht van toepassing. De Afdeling herhaalt in dezen dat beslissend is of de tweede (of zoveel latere) keer een ‘wezenlijk ander plan’ ter inzage is gelegd. Dat is natuurlijk een rekkelijk begrip. In de onderhavige zaak is de Afdeling van mening dat van een wezenlijk ander plan geen sprake is doordat een onderzoeksrapport aanvullend ter inzage is gelegd. Ik denk dat als een hernieuwde terinzagelegging van een ontwerpplan enkel haar oorzaak vindt in het alsnog ter inzage leggen van (aanvullende) onderzoeksgegevens, van een wezenlijk ander plan als hier bedoeld geen sprake is.

3. Dat neemt niet weg dat het meermalen publiceren van documenten op <www.ruimtelijkeplannen.nl> snel leidt tot allerlei onduidelijkheden bij rechtzoekenden. Dat moet worden voorkomen. Intussen is mij door een welwillende ambtenaar van een

middelgrote gemeente in het midden van het land uitgelegd dat ongelukken die met <www.ruimtelijkeplannen.nl> gebeuren vrijwel altijd te wijten zijn aan ‘menselijk falen’, met name bij het ‘klaarzetten’ van documenten voor <www.ruimtelijkeplannen.nl> die vervolgens ’s nachts door het ICT-systeem worden ‘opgehaald’. Het schijnt voor te komen dat binnen een gemeente meerdere ambtenaren gemachtigd kunnen zijn om namens een bestuursorgaan documenten bij <www.ruimtelijkeplannen.nl> aan te bieden. Als ieder van die ambtenaren dat zonder overleg doet en de documenten bovendien een verschillende digitale codering wordt meegegeven, kunnen verschillende of onjuiste versies van plannen op de website verschijnen. Het voorkomen van ongelukken met <www.ruimtelijkeplannen.nl> lijkt dus in de eerste plaats een kwestie van het maken van goede interne afspraken binnen het gemeentelijke ambtenarenapparaat.

4. Het bestemmingsplan haalt in casu de eindstreep overigens om een andere reden niet. Zo blijkt een wijziging in de milieucategorie niet overgenomen op de papieren verbeelding. Dat levert een onrechtmatigheid op. Hoewel het Bro de papieren verbeelding niet als een onderdeel van het bestemmingsplan bestempelt, oordeelde de Afdeling al dat aan die verbeelding een rechtsgevolg toekomt dat vergelijkbaar is met dat van de vroegere plankaart (zie ABRvS 16 februari 2011, zaaknr. 201007109/1/R3, AB 2011, 80). Daarnaast is in casu een deel van het bedrijf van appellanten wegbestemd terwijl het een legaal gebruik betreft. Op dat punt duikt de standaardregel op dat het niet positief bestemmen van legaal gebruik weliswaar mogelijk is, maar alleen als daarvoor zwaarwegende redenen zijn te geven (door de planvaststeller). Van dergelijke redenen is bij de vaststelling van het bestemmingsplan niet gebleken (zie over het al dan niet positief bestemmen van bestaand gebruik: H.J. de Vries, ‘De rechtspositie van bestaand gebruik bij de herziening van een bestemmingsplan’, BR 2005, p. 531 e.v.).

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

1. Op grond van artikel 19d lid 1 Natuurbeschermingswet 1998 (NB-wet) is het verboden zonder vergunning projecten of andere handelingen te verrichten die, gelet op de instandhoudingsdoelstelling van het betrokken Natura 2000-gebied, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in dit Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Is een vergunning nodig, dan vormen de artikelen 19e NB-wet e.v. het toetsingskader. Relevant is dan met name dat voor projecten een passende beoordeling dient te worden verricht, waarmee moet worden onderzocht welke significant negatieve effecten kunnen optreden ten gevolge van het project, in cumulatie met andere projecten of plannen. In deze passende beoordeling mag het positieve effect van zogeheten mitigerende maatregelen worden meegenomen.

2. Noch de NB-wet noch de hieraan ten grondslag liggende Habitatrichtlijn bevat een definitie van het begrip project. Inmiddels is er enige jurisprudentie op dit punt, waarbij als uitgangspunt heeft te gelden dat voor het begrip project kan worden aangesloten bij de MER-Richtlijn (HvJ EG 7 september 2004, C-127/02, Kokkelvisserij-arrest). Dit arrest haalt de ABRvS in onderhavige uitspraak – zij het impliciet – ook aan, door in r.o. 2.1 te stellen dat onder project wordt verstaan de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken, alsmede andere ingrepen in natuurlijk milieu en landschap. Daarmee wordt letterlijk aangesloten bij de definitie van project in artikel 1 lid 2 MER-Richtlijn (Richtlijn 2011/92/EU). Over de invulling van het project-begrip kennen we inmiddels ook aardig wat Nederlandse jurisprudentie. Daarbij is echter wel opmerkelijk dat deze jurisprudentie in het merendeel van de gevallen ging om de vraag of het projectbegrip in het kader van een specifieke vergunning niet te beperkt was gedefinieerd. Dat was bijvoorbeeld het geval bij een NB-wet-vergunning voor alleen de exploitatie van een elektriciteitscentrale (ABRvS 28 februari 2008, BR 2008/91) of voor alleen het onderhoud van een spoorlijn, waardoor gebruik van deze spoorlijn weer mogelijk werd (ABRvS 25 februari 2009, nr. 200800675). Een ander voorbeeld van een situatie waarin het projectbegrip te eng was opgevat, betrof de situatie waarin een NB-wet-vergunning was verleend voor de bouw en

exploitatie van een elektriciteitscentrale, terwijl ten behoeve van deze centrale ook een deel van de haven zou moeten worden uitgediept. In dat geval oordeelde de ABRvS dat deze activiteiten zodanig met elkaar verbonden waren, dat sprake was van één project (ABRvS 24 augustus 2011, nr. 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2).

3. Uiteraard kent de jurisprudentie ook voorbeelden van situaties waarin de ABRvS meent dat het projectbegrip niet te beperkt is opgevat. Zie hiervoor bijvoorbeeld ABRvS 24 december 2008, nr. 200705874, 2 maart 2011, nr. 200908667 en 4 mei 2011, nr. 200901310. Uit deze uitspraken volgt dat bij activiteiten die zowel naar hun aard als in tijd in voldoende mate van elkaar te onderscheiden zijn, geen sprake is van één project. In deze uitspraken betrof het echter situaties waarin door appellanten, zonder succes derhalve, werd gesteld dat het projectbegrip ruimer moest worden opgevat dan waarvan in het kader van de vergunningaanvraag was uitgegaan.

4. Voor zover mij bekend heeft de ABRvS met onderhavige uitspraak evenwel voor het eerst geoordeeld over een situatie waarin het project-begrip bij de vergunningverlening te ruim was opgevat. Er was vergunning verleend voor het 'IIVR-project in de Veluwerandmeren'. Dit project bestond uit een groot aantal inrichtingsmaatregelen, op het gebied van waterkwaliteit, natte natuur, watersport, oevergebruik en recreatie in en nabij het Natura 2000-gebied Veluwerandmeren. R.o. 2.2. van de uitspraak beschrijft deze maatregelen in detail. De uit te voeren maatregelen zouden deels negatieve en deels positieve effecten hebben op de instandhoudingsdoelstelling van het Natura 2000-gebied. Het geheel was uitdrukkelijk aangemerkt als één project. Niet was beoogd sommige maatregelen aan te merken als maatregelen ter mitigatie van andere maatregelen.

5. Dit kan echter de toets van de ABRvS niet doorstaan. De ABRvS meende dat het geheel aan maatregelen niet kon worden aangemerkt als één project, en acht daarbij een aantal aspecten van belang. Ten eerste dat de maatregelen verspreid over een lange tijdsperiode worden uitgevoerd en sterk naar aard verschillen. Dit past in bij eerdere jurisprudentie, zoals hiervoor reeds aangehaald. Ten tweede acht de ABRvS relevant dat verschillende maatregelen afzonderlijk niet kunnen worden aangemerkt als project of andere handeling in de zin van artikel 19d lid 1 NB-wet. Het betreft stimulerings- en onderzoeksmaatregelen. Uit de redenering van de ABRvS op dit punt leid ik af dat de ABRvS niet stelt dat dergelijke maatregelen per definitie geen project of andere handeling kunnen zijn, maar het nu zijn in ieder geval geen vergunningplichtige projecten of andere handelingen aangezien significant negatieve effecten ten gevolge van deze activiteiten niet kunnen optreden. Ook maatregelen die uitsluitend een positief effect hebben kunnen ten slotte niet als project of andere handeling in de zin van artikel 19d lid 1 NB-wet worden aangemerkt.

6. Ook dergelijke maatregelen zijn immers niet vergunningplichtig. Hoe had het dan wel gemoeten in dit geval? Ook die vraag beantwoordt de ABRvS in deze uitspraak, in r.o. 2.4. Er had best bij één besluit vergunning verleend kunnen voor een samenstel aan projecten of andere handelingen mits (1) de vergunning duidelijk vermeldt op welke projecten en andere handelingen zij concreet betrekking heeft en (2) per project, in de passende beoordeling indien nodig, een beoordeling wordt gegeven van de gevolgen, waarbij mitigerende maatregelen kunnen worden betrokken. Daarbij is nog van belang te realiseren dat een maatregel slechts dan als mitigerende maatregel mag worden aangemerkt, indien er een directe samenhang bestaat tussen (de negatieve effecten van) het project en de (positieve effecten van de) mitigerende maatregel. Dat bleek al uit eerdere jurisprudentie (bijv. ABRvS 23 maart 2011, nr. 200906485 en ABRvS 29 juni 2011, nr. 200908730) en wordt met deze uitspraak nog eens bevestigd.

ANNOTATIE

mr. V.M.Y. van 't Lam

1. De hiervoor opgenomen uitspraak is interessant, omdat daaruit volgt dat aan een milieuvergunning een voorschrift kan worden verbonden dat ziet op ongewone voorvallen en calamiteiten buiten de inrichting. Voor zover mij bekend is het de eerste keer dat de Afdeling dat met zoveel woorden overweegt. Twee verschillende aspecten trokken in dat verband mijn aandacht en ik bespreek die aspecten hierna kort.
2. Het eerste te signaleren aspect betreft de omstandigheid dat uit de hiervoor gepubliceerde uitspraak blijkt dat aan de milieuvergunning voorschriften mogen worden verbonden die zien op een gebeurtenis die zich buiten de inrichting voordoet en niet aan de inrichting is toe te rekenen. Aan de vergunning is namelijk een voorschrift verbonden waarin is bepaald dat door degene die de inrichting drijft maatregelen moeten worden genomen als zich buiten de inrichting ongewone voorvallen voordoen. Voor de praktijk is dit een belangrijke constatering omdat dit strijdig lijkt met jurisprudentie met de strekking dat geen maatregelen mogen worden voorgeschreven die zien op voorzieningen en percelen die niet tot de inrichting behoren (o.a. ABRvS 12 juni 1995, *JWM* 2011/2012, p. 397) alsook met jurisprudentie dat aan de vergunning geen voorschriften mogen worden verbonden die geen betrekking hebben op de inrichting en waarvan de naleving afhankelijk is van derden (ABRvS 24 juni 1997, nr. Eo3.96.0598, *AB* 1997/298, *JWM* 2011/2012, p. 398). Dergelijke voorschriften verdragen zich niet met artikel 8.11 lid 3 Wm (oud), thans artikel 5.3 Besluit omgevingsrecht. Voor de goede orde merk ik op deze jurisprudentie onverkort relevant is voor een omgevingsvergunning voor milieu. De onderhavige uitspraak moet worden gezien als een verbijzondering van deze jurisprudentie. Het voorschrift is volgens de Afdeling nodig in het belang van het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu.
3. Het volgende te signaleren aspect betreft de omstandigheid dat het voorschrift ziet op 'ongewone voorvallen'. De Wm bevat een regeling die ziet op ongewone voorvallen binnen inrichtingen (hoofdstuk 17 Wm). In dit geval ziet het voorschrift echter op ongewone voorvallen buiten de inrichting, zodat artikel 17.1 Wm volgens de Afdeling reeds hierom geen uitputtende regeling bevat voor ongewone voorvallen buiten de inrichting. De uitspraak is in

lijn met standaardjurisprudentie waaruit volgt dat geen voorschriften aan een vergunning mogen worden verbonden die letterlijk of inhoudelijk overeenkomen met de regeling die met betrekking tot hetzelfde onderwerp in de wettelijke bepalingen is opgenomen (ABRvS 12 april 2011, Eo3.99.0312, *M en R* 2002/3, *JWM* 2011/2012, p. 398).

ANNOTATIE

Berthy van den Broek

1. Verzoeker vraagt om vergoeding van planschade wegens het vervallen van de mogelijkheid om vijf zomerhuizen op haar percelen te bouwen. De vraag of er bouwmogelijkheden waren vervallen, werd reeds beantwoord in de uitspraak van 21 januari 2009 (*BR* 2009, 66 m.nt. J.W. van Zundert). Bij dezelfde uitspraak bepaalde de Afdeling dat de enkele toezegging van de raad ter zitting van de rechtbank dat medewerking zal worden verleend aan een vrijstelling krachtens artikel 19 van de WRO voor de bouw van een zomerhuis op het perceel van verzoeker de schade niet beperkt, aangezien die vrijstelling afhankelijk is van onzekere nadere besluitvorming. Na de uitspraak van 21 januari 2009 heeft de raad bij besluit van 14 januari 2010 – kort samengevat – besloten aan verzoeker dan wel aan eventuele rechtsopvolgers onder algemene of bijzondere titel een schadevergoeding in natura toe te kennen in de vorm van geheel of gedeeltelijk herstel van de bouwmogelijkheden op de percelen door middel van een daartoe strekkend projectbesluit. Gedurende twee jaar wordt de gelegenheid geboden een bouwaanvraag in te dienen voor in totaal vijf zomerhuizen. Indien deze compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht, zal een compensatie in geld worden betaald, waarvan de omvang wordt vastgesteld na inschakeling van onafhankelijke planschadeadviseurs. In de onderhavige uitspraak is de vraag aan de orde, of de schade aldus voldoende anderszins is verzekerd.

2. Op grond van artikel 6.1 lid 1 Wro wordt slechts een tegemoetkoming in de schade toegekend voor zover de tegemoetkoming niet anderszins is verzekerd. Het oude artikel 49 WRO kende een vergelijkbare bepaling, waarin expliciet de mogelijkheden van aankoop of onteigening werden genoemd, maar ook een compensatie in natura werd mogelijk geacht (zie bijvoorbeeld *ABRvS* 25 juli 1994, *BR* 1995, p. 509). Aldus wordt aan de gemeente de mogelijkheid geboden om de schade op andere wijze dan in geld te vergoeden, hoewel daartoe geen verplichting bestaat. In de jurisprudentie zijn diverse eisen gesteld om te waarborgen dat de schadevergoeding inderdaad op voldoende wijze ‘anderszins is verzekerd’.

3. Zo werd lange tijd in de jurisprudentie de eis gesteld dat uit een privaatrechtelijke overeenkomst tot aankoop van grond duidelijk moest blijken dat in het aankoopbedrag de

planschadevergoeding was verdisconteerd (ABRvS 24 april 1995, *BR* 1996, p. 657. ABRvS 25 juli 1994, *BR* 1995, p. 509; ABRvS 30 januari 1996, *BR* 1997, p. 512. ABRvS 4 februari 2000, *BR* 2000, p. 857). Later werd deze eis genuanceerd en bepaalde de Afdeling bestuursrechtspraak dat de schade ook ‘anderszins verzekerd’ kan zijn wanneer in een overeenkomst een dergelijke clausule ontbreekt. Sinds een aantal jaren stelt de Afdeling bestuursrechtspraak voorop, dat bij de beantwoording van de vraag of de schade anderszins is verzekerd, rekening moet worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden. Bovendien is niet vereist dat de schade wordt gecompenseerd door de overheidsinstantie die het schadeveroorzakende besluit heeft genomen. De schadevergoeding kan ook voldoende anderszins verzekerd worden geacht door van derden (bijvoorbeeld de projectontwikkelaar) ontvangen vergoedingen. (ABRvS 15 maart 2006, nr. 200506528). Zo was in de uitspraak ABRvS 3 augustus 2005 (nr. 200409930/1) sprake van een akte van dading, die benadeelde met de projectontwikkelaar had gesloten en waarbij hij zich had verplicht alle bezwaar- en beroepschriften tegen het bouwplan in te trekken. Voor deze intrekking was hem een bedrag toegekend dat hoger was dan de getaxeerde planschade. Benadeelde stelde zich op het standpunt dat het bezwaarschrift betrekking had op een ander deel van het bouwplan dan waarop de akte van dading zag. In geschil was de vraag of door de akte van dading werd voorzien in planschadevergoeding. Gelet op alle feiten en omstandigheden, waarbij de Afdeling onder meer relevant achtte dat het door benadeelde ontvangen geldbedrag de planschade in aanzienlijke mate overschreed, werd de ontvangen vergoeding geacht mede te strekken tot compensatie van planschade. Deze planschade was derhalve anderszins verzekerd. De Afdeling overwoog dat weliswaar uit de overeenkomst niet bleek dat het bedrag mede strekte ter vergoeding van planschade, maar het tegendeel bleek daaruit evenmin. Voldoende is dat op grond van objectieve gegevens de conclusie gerechtvaardigd is dat de schade op andere wijze is vergoed. Een ander voorbeeld is het betalen van een overwaarde, welk bedrag de geleden schade in aanzienlijke mate overschrijdt. Ondanks het feit dat niet uit de koopovereenkomst blijkt dat de overwaarde strekt tot vergoeding van planschade, kan dit één van de omstandigheden zijn die leidt tot de conclusie dat de schade reeds voldoende is gecompenseerd (ABRvS 19 juli 2006, *BR* 2006, p. 931).

4. Eén van de eisen die de Afdeling bestuursrechtspraak stelt aan de compensatie in natura, is dat de vergoeding een duidelijke en zekere gebeurtenis dient te zijn (ABRvS 25 februari 2009, nr. 200802812/1). De verwezenlijking van een toezegging van de gemeente om medewerking te verlenen aan een bouwplan, ter compensatie van planschade, moet reëel zijn (ABRvS 21 mei 2008, *TBR* 2008, 164). Meerdere malen heeft de Afdeling overwogen dat de enkele toezegging dat medewerking zal worden verleend aan een vrijstelling krachtens artikel 19 WRO (oud) of aan de vaststelling van een wijzigingsplan niet de schade compenseert, omdat de verwezenlijking van de toezegging afhankelijk is van onzekere nadere besluitvorming (ABRvS

21 januari 2009, nr. 200803364/1 en 200803403/1; ABRvS 27 april 2005, *Gst.* 2005, 85; ABRvS 4 februari 2000, *BR* 2000, p. 657). Dit heeft de gemeente in de onderhavige zaak ondervangen, door in het bestreden besluit de garantie op te nemen dat alsnog een compensatie in geld wordt toegekend, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf de dag van ontvangst van de aanvraag (!), indien blijkt dat de compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht. De hoogte van het alsnog uit te betalen bedrag zal na inwinning van advies bij ter zake kundige onafhankelijke planschadeadviseurs worden vastgesteld. Daaruit leidt de Afdeling bestuursrechtspraak af dat met voldoende zekerheid vaststaat dat de raad aan verzoeker financiële compensatie biedt indien compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht. Daarmee is de schade naar het oordeel van de Afdeling op voldoende wijze 'anderszins verzekerd'. Het is niet noodzakelijk dat op voorhand een schadebedrag wordt genoemd dat zal worden uitbetaald indien compensatie in natura niet tot stand kan worden gebracht.

ANNOTATIE

Tycho Lam

1. De jurisprudentie van de Afdeling over toepassing van het relativiteitsvereiste van artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet (Chw) is inmiddels behoorlijk uitgekristalliseerd. De hierboven aangehaalde uitspraken zijn voorbeelden van de toepassing van het relativiteitsvereiste in het (Chw-)bestuurs(proces)recht. Uit de uitspraak van de Afdeling van 19 januari 2011 inzake bestemmingsplan 'ElzenbosBrummen' (zaaknummer 201006426/1/R2, *LJN BP1352*, *AB* 2011, 47, m.nt. A.A.J. de Gier en B.W.N. de Waard, *JB* 2011, 48, m.nt. M.A. Heldeweg, *TBR* 2011, 30, m.nt. A.G.A. Nijmeijer) – waarnaar de Afdeling ook in haar uitspraak van 23 mei 2012 verwijst, zie r.o. 2.9.3 – volgt dat de wetgever volgens de Afdeling met artikel 1.9 Chw de eis heeft willen stellen dat er een verband bestaat tussen een beroepsgrond en de daadwerkelijke (of: achterliggende) reden om een besluit in rechte aan te vechten en dat de bestuursrechter een besluit niet mag vernietigen wegens schending van een rechtsregel die niet strekt tot bescherming van een belang waarin de eisende partij feitelijk dreigt te worden geschaad. In verband met de toevoeging in artikel 1.9 Chw dat een rechtsregel 'kennelijk' niet strekt tot bescherming van het ingeroepen belang van appellant, voegt de Afdeling daar vervolgens aan toe dat belanghebbenden zich niet kunnen beroepen op wettelijke voorschriften die 'onmiskenaar' niet zijn geschreven ter bescherming van hun belangen. Specifiek voor de norm van een 'goede ruimtelijke ordening' van artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) bepaalt de Afdeling bovendien dat belanghebbenden zich ter fine van vernietiging van een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan kunnen beroepen op deze norm voor zover deze betrekking of mede betrekking heeft op hun eigen belangen. Die 'eigen belangen' kunnen de gevolgen van de planologische regeling voor de eigen gronden en bouwwerken betreffen, maar belanghebbenden kunnen ook aanvoeren dat aan hun belangen te weinig gewicht is toegekend bij het maken van planregels voor gronden in hun directe omgeving, gelet op de invloed die die planregels hebben op hun eigen gronden of bouwwerken. Het beschermingsbereik van de norm van artikel 3.1 Wro wordt aldus begrensd door de nadelige gevolgen die planregels voor de 'eigen woonsituatie of leefomgeving' (van appellant) hebben.

2. De uitspraak van 23 mei 2012 is hiermee in overeenstemming. Voor een deel van het centrum van De Meern is een bestemmingsplan vastgesteld dat, kort gezegd, voorziet in een

winkelcentrum met appartementen. De eigenaar van een nabijgelegen winkelcentrum – een concurrent dus – vecht het bestemmingsplan aan en voert onder meer beroepsgronden aan met betrekking tot woningdifferentiatie, geluid en luchtkwaliteit. De Afdeling stelt allereerst vast dat de eigenaar beroep instelt *omdat* hij gevrijwaard wenst te blijven van concurrerende winkelcentra in zijn verzorgingsgebied. Vervolgens overweegt de Afdeling dat de eigenaar zich – als concurrerend winkelcentrum – in het kader van een goede ruimtelijke ordening slechts kan beroepen op het belang van een goed leefklimaat *ter plaatse van* zijn winkelcentrum. Omdat de ontwikkelingen die het bestreden bestemmingsplan mogelijk maakt geen geluidoverlast voor het concurrerende winkelcentrum teweegbrengen, kan deze beroepsgrond niet leiden tot vernietiging van het vaststellingsbesluit. Bovendien is gesteld noch gebleken dat de eigenaar op het punt van de luchtkwaliteit bescherming zoekt van het belang van een goed leefklimaat *ter plaatse van* zijn winkelcentrum. Over de ‘uitvoerbaarheidsbepaling’ van artikel 3.1.2 lid 1 van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) (‘woningdifferentiatie’) oordeelt de Afdeling ten slotte dat deze norm er met name toe strekt de aard van het woningaanbod in een gemeente te sturen teneinde in te spelen op de woningbehoefte en dat die norm – bijgevolg – kennelijk niet strekt tot bescherming van het concurrentiebelang van appellant. Appellant is – als concurrent – dus wel belanghebbende in de zin van artikel 1:2 lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bij het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan – en in zoverre dus ook ontvankelijk in zijn beroep, maar daaruit volgt niet dat de normen waarvan hij stelt dat ze geschonden zijn, er ook zijn om hem tegen inbreuken op zijn (concurrentie)belang te beschermen (zodat de schending daarvan moet leiden tot vernietiging door de bestuursrechter van het bestreden besluit).

3. Het onderscheid tussen (‘feitelijke’) ‘belanghebbendheid’ en het relativiteitsvereiste komt ook mooi naar voren in de uitspraak van 27 juni 2012. In de casus die leidde tot deze uitspraak voorzag het aangevochten bestemmingsplan in realisering van drie windturbines op een dijk in Schouwen-Duiveland. Appellanten wonen binnen een afstand van 1,4 kilometer tot het plangebied en in verband met de openheid van het binnendijkse gebied waar appellanten wonen, is volgens de Afdeling aannemelijk dat zij zicht hebben op de turbines, die bovenop de dijk worden gerealiseerd. Onder die omstandigheden kunnen appellanten geacht worden een objectief en persoonlijk belang te hebben dat rechtstreeks door het vaststellingsbesluit kan worden geraakt. Appellanten stelden echter (onder meer) dat het bestemmingsplan in strijd is met de Natuurbeschermingswet 1998 (NB-wet 1998) vanwege de gevolgen die het plan zou hebben voor nabij het plangebied gelegen Natura 2000-gebieden. In lijn met haar uitspraak van 13 juli 2011 (zaaknummer 201008514/1/M3, LJN BR1412, MenR 2011, 189, m.nt. De Graaf (Bestemmingsplan ‘Tuibrug’ Hoorn), r.o. 2.7.9) overweegt de Afdeling dat de normen van de NB-wet 1998 ten doel hebben om het algemene belang van bescherming van natuur en landschap te beschermen en dat de individuele belangen van burgers die in of in de

onmiddellijke nabijheid van een Natura 2000-gebied wonen bij behoud van een goede kwaliteit van hun directe leefomgeving zodanig verweven kunnen zijn met dat algemene NB-wet 1998-belang dat niet gezegd kan worden dat de NB-wet 1998-normen kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen. De woningen van de appellanten in de casus-Schouwen-Duiveland bevinden zich echter op een 'aanzienlijke afstand' van de buitendijks gelegen Natura 2000-gebieden. De gebieden liggen bovendien achter de dijk, zodat appellanten, vanwege de dijk, geen zicht hebben op de Natura 2000-gebieden. Daarom is volgens de Afdeling niet aannemelijk geworden dat de gebieden deel uitmaken van de directe leefomgeving van appellanten, zodat er geen sprake is van 'duidelijke verwevenheid' van belangen en vernietiging wegens strijd met de NB-wet 1998, gelet op artikel 1.9 Chw, niet mogelijk is. De Afdeling stelt nog vast dat de 'directe leefomgeving' van appellanten bestaat uit de binnendijks gesitueerde poldergronden. Verder blijkt uit de uitspraak dat de afstand van de woningen van appellanten en de Natura 2000-gebieden in elk geval groter is dan 1,4 kilometer. De afstand tot Natura 2000-gebieden was ook te groot in ABRvS 4 januari 2012, BR 2012, 41, m.nt. W.J. Bosma (Tracébesluit Schiphol-Amsterdam-Almere; vgl. r.o. 2.69.3). In de kwestie die leidde tot deze uitspraak bevond de woning van een appellant zich op meer dan twee kilometer van het dichtstbij gelegen Natura 2000-gebied en werd die woning daarvan gescheiden door onder meer het Amsterdam-Rijnkanaal, een park en een woonwijk. Het kantoorgebouw van een andere appellant was op een afstand van meer dan drie kilometer van het dichtstbij gelegen Natura 2000-gebied gevestigd. Het beroep op de NB-wet 1998 kon daarom ook in deze casus niet leiden tot vernietiging van het bestreden (tracé)besluit. Uit de uitspraak-Tuibrug, waarin de geschonden NB-wet 1998-normen kennelijk wel (mede) strekten tot bescherming van de belangen van appellanten bij het behoud van een goede kwaliteit van hun leefomgeving, volgt intussen niet duidelijk hoe groot de afstand is tussen de woningen van appellanten en het betreffende Natura 2000-gebied. De Afdeling stelt in deze uitspraak vast dat de woningen van appellanten 'in de directe nabijheid van het Natura 2000-gebied' zijn gelegen en dat het Natura 2000-gebied deel uitmaakt 'van hun leefomgeving'.

4. Hoewel dat reeds uit de tekst van artikel 1.9 Chw volgt, is nog vermeldenswaard dat de Afdeling in de uitspraak-De Meern oordeelt dat artikel 1.9 Chw niet van toepassing is in de zienswijzenfase van de bestemmingsplanprocedure. Gelet op artikel 3:46 Awb zal de gemeenteraad in zijn vaststellingsbesluit dus gemotiveerd moeten ingaan op bezwaren of argumenten die in het kader van de zienswijzenfase naar voren zijn gebracht. Verzuimt de raad op dit punt, dan lijkt dat intussen niet onoverkomelijk als artikel 1.9 Chw aan een vernietiging op in zienswijzen (en vervolgens in beroep) naar voren gebrachte gronden in de weg staat. Ik verwijs in dit verband naar de uitspraak van 18 juli 2012 (zaaknummer 201113488 /1/A2, LJN BX1859 (Gemeentehuis Zeist)), waarin de Afdeling overweegt: 'Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, komt bij toepassing van de relativiteitseis aan formele beginselen

van behoorlijk bestuur geen zelfstandige betekenis toe. Voor de inroepbaarheid daarvan is het beschermingsbereik van de onderliggende materiële norm, in dit geval de normen uit de Monumentenwet, bepalend. Het betoog van Omega Properties dat het college het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden, is ingegeven door haar opvatting omtrent het beschermingsbereik van die normen, nu zij het college verwijt geen acht te hebben geslagen op het belang van de kwaliteit van de leefomgeving van het monument dat in haar visie binnen dat beschermingsbereik valt. Omdat die visie blijkens het vorenoverwogene onjuist is, faalt haar betoog.’ (Zie halverwege r.o. 2.4.2; vgl. bovendien r.o. 2.16 van de rechtbankuitspraak in deze zaak; Rb. Utrecht 8 november 2011, *LJN BU3683*.)

5. Zoals bekend, voorziet het in de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (Wab) voorgestelde artikel 8:69a Awb in ‘veralgemenisering’ van de relativiteitseis naar het gehele bestuurs(proces)recht. Artikel 8:69a Awb stemt inhoudelijk overeen met artikel 1.9 Chw en is evenzeer niet van toepassing in de zienswijzenfase (en ook niet in bezwaar). Het wetsvoorstel-Wab is eind maart 2012 door de Tweede Kamer aangenomen. Een amendement om artikel 8:69a Awb te schrappen (*Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 15) heeft het niet gehaald, zodat het wetsvoorstel-Wab inclusief relativiteitsmomenteel bij de Eerste Kamer ligt (vgl. *Kamerstukken I* 2011/12, 32 450, nr. A (herdruk)). Overigens is wel een amendement aangenomen dat voorziet in een specifieke evaluatiebepaling voor het relativiteitsvereiste (zie *Kamerstukken II* 2011/12, 32 450, nr. 16). Ingevolge artikel 5.9 Chw is recent een evaluatieonderzoek van onderzoekers van de RUG en UvT door de regering aan de Tweede Kamer aangeboden, waarin ook uitgebreid wordt ingegaan op artikel 1.9 Chw en, in het kielzog daarvan, artikel 8:69a Awb (nieuw) (zie bijlage 1 bij *Kamerstukken II* 2011/12, 32 127, nr. 160).

ANNOTATIE

Tonny Nijmeijer

1. De aanwijzing van een pand als beschermd monument – in dit geval een gemeentelijk monument – wordt door de eigenaar van zo'n pand meestal niet met gejuich begroet. Het besluit tot aanwijzing wordt in rechte dan ook dikwijls bestreden, maar zelden met succes. Dat aanwijzingsbesluiten niet vaak door de bestuursrechter worden vernietigd, hangt samen met het feit dat aan de aanwijzing in de regel een advies van een commissie van deskundigen op het gebied van de monumentenzorg ten grondslag ligt. Aan dat advies mag door het aanwijzende bestuursorgaan en de bestuursrechter een groot gewicht worden toegekend. Dat ligt anders als het deskundigenadvies feitelijke onjuistheden bevat (bijv. ABRvS 23 september 2009, nr. 200809325/1/H2, met name r.o. 2.5.1; zie in dit verband ook art. 3:9 Awb). Op het punt van de feitelijke onjuistheden springt de onderhavige zaak in het oog. In eerste instantie blijkt het advies van de monumentencommissie wel erg veel feitelijke onjuistheden te bevatten. Dat verwondert ook niet als we lezen dat het advies betrekking had op 231 aan te wijzen panden (r.o. 2.4.1). Van een zorgvuldige advisering – op het individuele als monument aan te wijzen object toegespitst – kan dan mijns inziens per definitie geen sprake zijn. In deze zaak zijn de feitelijke onjuistheden weliswaar in een later stadium naar aanleiding van door appellant ondernomen (juridische) actie hersteld, maar de vraag is hoe het staat met de zorgvuldigheid van de besluitvorming omtrent de aanwijzing van die 230 andere panden. Voor zover een aanwijzing als monument daadwerkelijk plaatsvond op basis van het in dezen gewraakte deskundigenadvies, valt bepaald niet uit te sluiten dat in de redengevende omschrijving van die monumenten feitelijke onjuistheden staan over de te beschermen monumentale waarden. In dat verband is ABRvS 23 februari 2011, nr. 201006212/1/H2 saillant. In die zaak gaat het om een ander pand in dezelfde gemeente. Voorts komt hetzelfde 'generieke' monumentenadvies d.d. 13 mei 2008 aan de orde en constateert de Afdeling eveneens opvallende feitelijke onjuistheden.

2. Als het besluit tot aanwijzing als beschermd monument niet bij de bestuursrechter wordt aangevochten, dan wordt dat besluit onherroepelijk. Dat geldt dan ook voor de redengevende

omschrijving die feitelijk is gekoppeld aan het aanwijzingsbesluit. In de redengevende omschrijving moeten namelijk de redenen worden vermeld op grond waarvan het pand als (gemeentelijk) beschermd monument is aangewezen. Hoewel de Monumentenwet 1988 (de uitspraak spreekt overigens abusievelijk over de Monumentenwet 1998) het begrip 'redengevende omschrijving' niet kent, bleek het belang van die figuur al eerder. Ik verwijs met name naar ABRvS 25 november 2009, nr. 200900638/1/H2, AB 2010, 129. In die uitspraak oordeelde de Afdeling dat de (afwijzende) beslissing op een verzoek van een belanghebbende om de redengevende omschrijving te wijzigen, een besluit is in de zin van artikel 1:3 Awb. Belangrijk argument voor de Afdeling om een besluitkarakter aan te nemen was dat een deugdelijke redengevende omschrijving niet alleen van belang is ten tijde van de aanwijzing als monument (als motivering van de aanwijzing, zoals in de onderhavige casus) maar vooral ook in de periode daarna. De redengevende omschrijving fungeert namelijk als toetsingskader bij de beslissing op een aanvraag om omgevingsvergunning die strekt tot wijziging (of sloop) van het beschermde monument. Dat belanghebbenden in een procedure tegen een besluit tot aanwijzing van een monument zwaar tillen aan de inhoud van de redengevende omschrijving, is dus alleszins verklaarbaar en legitiem.

ANNOTATIE

Berthy van den Broek

1. Zoals de Afdeling recent heeft overwogen (uitspraak van 21 december 2011 in zaak nr. 201101503/1/H2) volgt zij thans in zaken als deze, waarin de vraag voorligt of de aanvrager van planschadevergoeding ten tijde van de koop van de onroerende zaak planologische mogelijkheden heeft aanvaard en het geldende planologische regime nadien is gewijzigd, niet de uitspraak van 6 oktober 2004, maar de redenering die onder meer is gevolgd in de uitspraak van de Afdeling van 16 december 2009 in zaak nr. 200903710/1/H2, waarin is overwogen dat voor het antwoord op de vraag of een planologische verandering buiten het eigen perceel voor een aanvrager van planschadevergoeding voorzienbaar was, alleen de planologische situatie ten tijde van de koop van het eigen perceel van de aanvrager van planschadevergoeding van belang is.

2. Het is vaste jurisprudentie dat planschade redelijkerwijs ten laste van de aanvrager behoort te blijven, indien de schade op de datum van de aankoop voorzienbaar was. Deze voorzienbaarheid wordt beoordeeld aan de hand van de vraag of ten tijde van de aankoop door de overheid een concreet beleidsvoornemen ter openbare kennis was gebracht, dat een redelijk denkend en handelend koper aanleiding kon geven om rekening te houden met de kans dat de planologische situatie in de toekomst in nadelig opzicht zou kunnen veranderen. Er is dan sprake van actieve risicoaanvaarding: de koper wordt geacht het risico van de planologische verslechtering te hebben aanvaard (vgl. ABRvS 17 augustus 2005, AB 2006, 164). In de onderhavige zaak heeft de rechtbank bepaald dat de aanvragers ten tijde van de verkrijging van het recht van beklemming voor hun perceel in 1982 rekening hadden kunnen houden met de mogelijkheid dat het perceel tegenover de woning zou worden bebouwd, op grond van de ruime bouw mogelijkheden die de gemeentelijke bouwverordening destijds bood.

3. De discussie betreft de vraag welke betekenis moet worden gehecht aan de in 1985 respectievelijk 2007 vastgestelde bestemmingsplannen 'Huizinge' en 'Kleine Kernen' op grond waarvan het perceel tegenover de woning van aanvragers niet meer mocht worden bebouwd. In de praktijk wordt wel gesproken van een 'doorbroken' voorzienbaarheid: hoewel aanvrager

ten tijde van de verwerving rekening had moeten houden met bebouwing van het perceel tegenover zijn woning, zou hem dat niet kunnen worden tegengeworpen wanneer deze bouw mogelijkheden in de daaropvolgende bestemmingsplannen niet meer waren toegestaan. Wanneer de bebouwing die ten tijde van de verwerving voorzienbaar was, uiteindelijk toch wordt verwezenlijkt, in casu op grond van een nieuwe planologische wijziging ten gevolge van de verlening van een vrijstelling ex art. 19 WRO, zou hem de voorzienbaarheid waarvan ten tijde van de verwerving nog sprake was, niet meer kunnen worden tegengeworpen. Aldus zou de voorzienbaarheid waarvan ten tijde van de aankoop sprake was, worden doorbroken of opgeheven. Deze redenering was terug te vinden in ABRvS 6 oktober 2004, AB 2005, 5 m.nt. G.M. van den Broek en ABRvS 20 juli 2011, Gst. 2011/97 m.nt. L.A. van Montfoort. In de onderhavige uitspraak neemt de Afdeling expliciet afstand van de 'doorbroken voorzienbaarheid'. De Afdeling bevestigt de uitspraak van 21 december 2011 (BR 2012, 47) waaruit blijkt dat de uitspraken van 6 oktober 2004 en 20 juli 2011 moeten worden beschouwd als 'incidenten' die afwijken van de consistente jurisprudentie van de Afdeling inzake de actieve risicoaanvaarding.

4. De Afdeling verwijst in de onderhavige uitspraak naar haar overwegingen in ABRvS 16 december 2009 (zaak nr. 200903710/1/H2), die mij juist lijken. Het criterium van de actieve risicoaanvaarding betreft immers de vraag welke risico's de koper ten tijde van het sluiten van de koopovereenkomst moet worden geacht te hebben aanvaard, zodat deze risico's zijn verdisconteerd in de koopprijs die de koper heeft betaald voor de onroerende zaak. De koper heeft de onroerende zaak gekocht onder aanvaarding van het risico dat de voor hem nadelige planologische ontwikkelingen die in het ter openbare kennis gebrachte concrete beleidsvoornemen zijn vermeld, op enig moment worden verwezenlijkt. Dat nadien het planologische regime ten gunste van de koper wordt gewijzigd, doet er niet aan af dat hij ten tijde van de aankoop het risico van een eventuele schade heeft aanvaard en moet worden geacht dit risico te hebben verdisconteerd in de koopprijs. Om die reden is het redelijk de geleden schade voor rekening van de aanvrager te laten, wanneer uiteindelijk de ten tijde van de aankoop reeds aangekondigde nadelige planologische ontwikkeling wordt verwezenlijkt.

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

1. Deze uitspraak had volgens mij voorkomen kunnen worden. De door de ABRvS gehanteerde redenering was immers al eerder – bij uitspraak van 7 september 2011 (zaaknr. 201003301/1, StAB 2011-119) – bekend geworden. Het was dus wellicht efficiënter geweest indien men bijvoorbeeld voor de zitting een herstelbesluit had genomen, dan wel het bestreden besluit had ingetrokken. Waar ging het om? Er was een aanvraag voor een NB-wet 1998-vergunning ingediend voor het wijzigen van een varkens- en paardenfokkerij. De aanvraag zag zowel op een vergunning als bedoeld in artikel 16 NB-wet 1998 (vanwege effecten op een beschermd natuurmonument) als op een vergunning ex artikel 19 NB-wet 1998 (vanwege effecten op een Natura 2000-gebied).

2. GS weigerden echter de gevraagde vergunning, niet onder de redenering dat geen vergunning verleend kon worden, maar omdat naar hun mening geen vergunning nodig was. Daarbij verwezen GS naar artikel 19kd NB-wet 1998. Dit artikel voorziet in een separaat regime voor de beoordeling van stikstofdepositie. Dit regime houdt in dat de gevolgen vanwege stikstofdepositie buiten de beoordeling van een vergunningaanvraag op grond van artikel 19d, lid 1 NB-wet 1998 worden gelaten in het geval er geen sprake is van toename van stikstofdepositie. Daarvoor dient – afhankelijk van de vraag of sprake is van een bestaande dan wel een nieuwe activiteit – gerekend vanaf een bepaalde referentiedatum vast te staan dat er per saldo geen toename van stikstofdepositie optreedt.

3. De stelling van GS was op zichzelf niet zo erg vreemd. Het was immers ook de bedoeling van de regering om met artikel 19kd NB-wet 1998 te regelen dat geen vergunningplicht ex artikel 19d, lid 1 NB-wet 1998 zou gelden indien een bepaalde activiteit zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 19kd NB-wet 1998. Echter, in eerdergenoemde uitspraak van de ABRvS van 7 september 2011 overwoog de ABRvS al dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 19kd NB-wet 1998 weliswaar kan worden afgeleid dat is beoogd om de vergunningplicht van artikel 19d NB-wet niet van toepassing te laten zijn in situaties waarin is voldaan aan de voorwaarden van artikel 19kd NB-wet 1998, maar dat dit kennelijk beoogde rechtsgevolg van de toepassing van artikel 19kd NB-wet 1998 zijn weerslag niet heeft

gevonden in de tekst van deze bepaling.

4. Om er op korte termijn toch voor te zorgen dat artikel 19kd NB-wet 1998 regelt wat beoogd is te regelen, wordt in het kader van het permanent maken van de Crisis- en herstelwet (Kamerstukken II 2011/12, 33 135) een wijziging van artikel 19kd NB-wet 1998 voorgesteld. Na deze wijziging zal de aanhef van artikel 19kd NB-wet 1998 dan luiden: 'Onder significante gevolgen als bedoeld in art. 19d, eerste lid, [...] worden niet verstaan ...'. Daarmee wordt duidelijk dat artikel 19d, lid 1 NB-wet 1998 toepassing mist indien de voorwaarden van artikel 19kd NB-wet 1998 zijn vervuld. Met dit wetsvoorstel wordt overigens ook geregeld dat artikel 19kd NB-wet 1998 van toepassing wordt op plannen. In de huidige formulering is deze regeling, door de verwijzing naar artikel 19d NB-wet 1998, slechts van toepassing op projecten en andere handelingen. Zonder succes werd dan ook in het kader van de plantoets van artikel 19j NB-wet 1998 verwezen naar artikel 19kd NB-wet 1998 (o.a. ABRvS 8 december 2010, zaaknr. 200908373/1/R2). Ook dit aspect zal derhalve binnen afzienbare termijn geregeld zijn.

5. Artikel 19kd NB-wet 1998 is daarmee een artikel dat – in de korte periode die is verstreken sinds dit artikel in werking is getreden (te weten op 31 maart 2010) – al voor behoorlijk wat jurisprudentie heeft gezorgd. Niet alleen voor zover het de samenhang met artikel 19d, lid 1 NB-wet 1998 betreft – aan welke discussie de uitspraak van 7 september 2011 een einde heeft gemaakt – maar ook wat betreft de vraag of dit artikel ook bij plannen kan worden toegepast. Ook de in dit artikel opgenomen referentiedata zijn voorwerp van discussie. Het artikel noemt twee referentiedata aan de hand waarvan getoetst moet worden of sprake is van per saldo gelijkblijvende stikstofdepositie, te weten 7 december 2004 of een latere datum. Deze latere datum betreft dan de datum waarop het relevante gebied is aangewezen als Vogelrichtlijngebied of is aangemeld als Habitatrichtlijngebied. In eerdergenoemde uitspraak van 7 september 2011 gaf de ABRvS echter al aan dat deze referentiedata in strijd zijn met artikel 7 van de Habitatrichtlijn, voor zover sprake is van Vogelrichtlijngebieden die vóór 7 december 2004 zijn aangewezen. Voor dergelijke gebieden zou als referentiedatum moeten gelden de datum waarop de aanwijzing van het gebied als Vogelrichtlijngebied van kracht is geworden, maar geen datum vóór 10 juni 1994. Algemeen wordt er immers van uitgegaan dat eerst op 10 juni 1994 het gebiedsbeschermingsregime van de Habitatrichtlijn van toepassing is geworden op Vogelrichtlijngebieden.

6. Nog een streep door het toepassingsbereik van artikel 19kd NB-wet 1998 derhalve. Maar ook dit wordt mogelijk op korte termijn opgelost. Wederom wordt via het wetsvoorstel tot het permanent maken van de Crisis- en herstelwet een wijziging van de referentiedata in artikel 19kd NB-wet 1998 voorgesteld. Voorgesteld wordt om voor Vogelrichtlijngebieden de datum van aanwijzing als referentiedatum te hanteren. Opmerkelijk is daarbij wel dat daardoor de referentiedatum in sommige gevallen nog vóór 10 juni 1994 zal komen te liggen. En daarmee is

dit wetsvoorstel dus niet helemaal te rijmen met de jurisprudentie van de ABRvS op dit punt. Wordt (wellicht) vervolgd dus.

7. Een andere wijze waarop artikel 19kd NB-wet 1998 in jurisprudentie van de ABRvS naar voren is gekomen, betreft de vraag hoe berekend moet worden dat er 'per saldo' geen sprake is van een toename van stikstofdepositie. Voor ongewijzigde bestaande situaties is de regeling, opgenomen in artikel 19kd, lid 1, sub a NB-wet 1998, vrij helder. De hoeveelheid stikstofdepositie op de referentiedatum is het niveau aan de hand waarvan moet worden bepaald of sprake is van 'per saldo' gelijkblijvende (of dalende) stikstofdepositie. Voor nieuwe activiteiten of in geval van een betekenende wijziging van een bestaande situatie moet worden onderzocht of er op de datum dat de nieuwe activiteit stikstofdepositie veroorzaakt, per saldo sprake is van gelijkblijvende (of dalende) stikstofdepositie. Niet het moment van beoordelen is dus relevant. Dit blijkt uit de uitspraak van de ABRvS van 25 april 2012, zaaknr. 201105573/1/A4.

8. Kort nog de vergunningplicht op grond van artikel 16 NB-wet 1998. Deze vergunning was ook aangevraagd en geweigerd. De uitspraak gaat hier echter verder niet op in. De salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998 is alleen al gelet op de formulering van dit artikel niet van toepassing in het kader van een vergunning ex artikel 16 NB-wet 1998. Wel kan uit de uitspraak van de ABRvS van 28 maart 2012 (zaaknr. 201003118/1/A4) een soortgelijke salderingsregeling worden afgeleid. In deze uitspraak overwoog de ABRvS dat wanneer een vergunde uitbreiding niet leidt tot een toename van ammoniakdepositie ten opzichte van een krachtens de Hinderwet of Wet milieubeheer vergunde situatie op het moment van de aanwijzing van het beschermde natuurmonument, schadelijke effecten voor het beschermde natuurmonument zijn uitgesloten. Wellicht dat hier bij de nieuwe beslissing op de aanvraag bij aangesloten kan worden. Daarbij verdient het ten slotte opmerking dat de toets bij vergunningverlening grond van artikel 16 NB-wet 1998 sinds 31 maart 2010 aanzienlijk is versoepeld. Voorheen kon deze vergunning alleen worden verleend indien de natuurlijke kenmerken van het beschermde natuurmonument niet werden aangetast door de voorgenomen activiteit (art. 16, lid 3 Nbw (oud)). Deze voorwaarde is komen te vervallen, waarmee beoogd is aan te geven dat het bevoegd gezag bij vergunningverlening niet alleen rekening hoeft te houden met de bescherming van de natuurwaarden, maar ook met andere belangen die met het uitvoeren van de aangevraagde activiteit zijn gemoeid. Daarbij moet een evenredigheidstoets ex artikel 3:4, lid 2 Awb worden verricht, en resteert voor de rechter slechts nog een marginale toetsing (ABRvS 18 januari 2012, nr. 20110142/2/H4).

ANNOTATIE

Hans Paul Nijhoff

1. Volgens de onderhavige uitspraak geldt als regel dat ervan uit mag worden gegaan dat de maatregelen die in de BREF's als beste beschikbare techniek (BBT) worden aangemerkt ook kosteneffectief zijn voor de installaties die onder de IPPC-richtlijn vallen. Een afweging van de kosteneffectiviteit van de in de BREF genoemde maatregelen is dan niet meer nodig. In de Nederlandse Emissierichtlijnen Lucht (NeR) en het hier van toepassing zijnde BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen (hierna: het BREF) worden hierop enkele uitzonderingen gemaakt. Een van deze uitzonderingen is de situatie dat zich bij een bestaande installatie 'bijzondere omstandigheden' voordoen. In dat geval kan een afweging van de kosteneffectiviteit van de BBT-maatregelen alsnog bij de beoordeling worden betrokken (lees rechtsoverwegingen 2.11.4 en 2.11.5).

Vervolgens overweegt de Afdeling dat hetgeen appellanten hebben aangevoerd, geen grond geeft voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de genoemde uitzondering zich hier voordoet. Een nadere beoordeling van de kosteneffectiviteit van de maatregel die nodig is om de emissie van SO₂ verder terug te dringen, leidt tot de conclusie dat deze maatregel niet kosteneffectief is, zodat het college in redelijkheid heeft kunnen afzien van het voorschrijven van deze maatregel (r.o. 2.11.7).

Wat allereerst opvalt, is dat nergens in de uitspraak wordt vermeld wat precies door appellanten is aangevoerd om aan te tonen dat de uitzondering zich niet voordoet. Tevens rijst de vraag waarom appellanten moeten aantonen dat de uitzondering zich niet voordoet. Het lijkt mij eerder tot de bewijslast van het bevoegd gezag te behoren om te onderbouwen dat de uitzondering zich wel voordoet. En verder blijft in de uitspraak ongewis wat nu precies de 'bijzondere omstandigheden' zijn die de uitzondering rechtvaardigen. Dit in tegenstelling tot de uitspraak van de Afdeling van 9 mei 2012 (200904322/T1/A4) waarin wordt overwogen dat deze omstandigheid bestond uit het ontbreken van voldoende ruimte om de (BBT-)installatie op de daarvoor meest in aanmerking komende plaatsen te kunnen bouwen. Deze omstandigheid sluit aan bij het voorbehoud dat in hoofdstuk 5 van het BREF wordt genoemd ('Existing installations may have factors such as space or height limitations that prevent full

adoption of some of those techniques'; zie r.o. 2.11.5).

2. De Afdeling beroept zich op de uitzonderingen als genoemd in NeR (paragraaf 2.1.5) en de hiervoor genoemde passage uit het BREF om in dit geval - op basis van het aspect kosteneffectiviteit - af te zien van het voorschrijven van maatregelen op BBT-niveau. Bij dit oordeel van de Afdeling zijn kanttekeningen te plaatsen.

In de eerste plaats is onduidelijk waarop de uitzonderingen zijn gebaseerd. In ieder geval niet op de IPPC-richtlijn en de Wet milieubeheer (thans Wabo) die zonder enig voorbehoud verplichten tot het toepassen van ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende BBT (zie redactie artikel 9, vierde lid en artikel 10 IPPC-richtlijn, artikel 8.11, derde lid, Wm (oud), thans artikel 2.14, eerste lid, onder c10 van de Wabo en artikel 5.3 Besluit omgevingsrecht). Voorts kunnen de uitzonderingen ook niet zijn gebaseerd op de wetsgeschiedenis die in dit opzicht volstrekt helder is. In de nota van toelichting bij artikel 5a.1 van het voormalige Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer (thans artikel 5.4 Besluit omgevingsrecht) wordt over 'het bepalen van de beste beschikbare technieken' namelijk opgemerkt dat 'de kosteneffectiviteit van maatregelen die in een BREF of in een andere bij ministeriële regeling aangewezen richtlijn als BBT zijn aangemerkt, bij een bedrijf uit de betrokken bedrijfstak niet meer ter discussie staat. De kosteneffectiviteit van maatregelen is pas relevant voor zover het maatregelen betreft die (nog) niet in een BREF of andere aangewezen richtlijn als BBT zijn aangemerkt. Verder zal nog wel in een concreet geval, wanneer verschillende BBT met een gelijkwaardige milieuopbrengst in aanmerking komen, bij de uiteindelijke keuze van BBT voor het etrokken bedrijf de kosteneffectiviteit van de te kiezen BBT relevant kunnen zijn' (zie nota van toelichting bij Besluit van 8 oktober 2005, wijziging Ivb i.v.m. implementatie IPPC-richtlijn; Stb 2005, 527, pagina's 15 en 16).

De uitzonderingen waarop de Afdeling haar uitspraak baseert, vallen dus niet onder de - voor kosteneffectiviteit relevante - gevallen die in de nota van toelichting worden genoemd.

Concluderend is het dus toegestaan om op basis van de NeR en het BREF af te wijken van of zelfs in strijd te handelen met Europese (IPPC-richtlijn) en Nederlandse regelgeving (Wabo) zonder dat deze regelgeving dan wel de bijbehorende wetsgeschiedenis daarvoor een grondslag of aanknopingspunt biedt. De NeR is geen wet maar een richtlijn. De juridische status van een BREF is niet heel anders dan die van de NeR. Zowel de NeR als het BREF is een referentiedocument waarmee op grond van artikel 5.4, tweede lid, onder a, van het Besluit omgevingsrecht en bijlage 1 van de Regeling omgevingsrecht (voorheen: de Regeling aanwijzing BBT-documenten) rekening moet worden gehouden bij het bepalen van BBT.

Maar geeft dat deze documenten de juridische status om af te wijken van de wettelijke verplichting om ten minste BBT toe te passen?

Wat betreft de (BBT-)emissienorm van 99,5% nog het volgende. Een ontzwavelingsrendement van 99,5% was reeds in 1992 voor Nederland te beschouwen als 'stand der techniek' voor (destijds) nieuwe installaties. Bij het verlenen van de milieuvergunning van 2007 was het college van gedeputeerde staten nog van mening dat het rendement van de zwavelterugwinningsinstallaties minimaal 99,5% zou moeten bedragen. Door in het onderhavige besluit een rendement van 99% voor te schrijven, is het college daar dus van teruggekomen. In de praktijk betekent dit dat een aanzienlijk aantal tonnen aan extra SO₂ wordt uitgestoten. Het toepassen van de in geding zijnde BBT-voorziening zou gepaard gaan met ruimtelijke en technische consequenties. Er was echter een alternatief denkbaar, namelijk extra aardgasinzet waarmee het rendement van 99,5% ook zou kunnen worden bereikt. In het bedrijf werd al voor 75% met aardgas gestookt en bovendien was deze vorm van compensatie al eerder toegepast bij de vergunningen van 1999 en 2007.

3. Afgezien van dit concrete geval kan in zijn algemeenheid worden gesteld dat het BBT-vereiste dat met de wijziging van de Wm en de Wvo op 1 december 2005 in de Nederlandse wetgeving is geïntroduceerd (Stb 2005, 432), van meet af aan nogal is gemarginaliseerd. Dat geldt dan niet voor de regelgeving omdat de IPPC-richtlijn op correcte wijze in (in elk geval) de Wm en thans de Wabo is geïmplementeerd, maar voor de toepassing in de praktijk. Deze stelling kan worden toegelicht aan de hand van enkele voorbeelden. In de IPPC-richtlijn (2008/1/EG) wordt onder meer gesteld dat een hoog beschermingsniveau voor het milieu moet worden nagestreefd (zie overwegingen richtlijn onder 9, 10, 17, 18 en artikel 9, eerste lid) en dat het begrip BBT een dynamisch begrip is dat moet beantwoorden aan de stand der techniek (richtlijn, overweging 21 en artikel 11) en moet leiden tot het geregeld actualiseren van de vergunningsvoorwaarden (richtlijn, overweging 23 en artikel 13). Al deze punten zijn overgenomen in de Nederlandse wetgeving (zie artikel 8.11, derde lid, Wm (oud), thans artikel 5.3 Besluit omgevingsrecht en artikel 8.22 Wm (oud), thans artikel 2.31, eerste lid, onder b van de Wabo). De praktijk is eerder tegengesteld. Aan de hand van de hiernavolgende voorbeelden zou kunnen worden gesteld dat 'ten minste BBT in de praktijk neerkomt op 'ten hoogste BBT ... en liefst nog wat minder'.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het bevoegd gezag op grond van het uitgangspunt 'het bereiken van een hoog beschermingsniveau voor het milieu' verplicht is om steeds die keuzes te maken die de grootst mogelijke bescherming van het milieu bieden (zie Kamerstukken II 2003/04, 29 711, nr. 3, p. 11 en Kamerstukken II 2004/05, 29 711,

nr. 6, p. 5; zie ook de toelichting bij het Besluit implementatie IPPC-richtlijn en EG-inspraakrichtlijn, Stb 2005, 527, p.9). Verschillende BREF's kennen een prestatierange, dat wil zeggen een bandbreedte in emissiegrenswaarden waardoor een keuze kan worden gemaakt tussen een meer of minder vergaand beschermingsniveau. In de praktijk kiezen de betrokken bestuursorganen vrijwel altijd voor de bovengrens van de prestatierange, dus voor het minst vergaande beschermingsniveau. De Afdeling bestuursrechtspraak is van oordeel dat deze keuze behoort tot de beoordelingsvrijheid van het bevoegd gezag. De Afdeling gaat nog iets verder. Indien in het BREF emissiegrenswaarden zijn gesteld (voor bijv. stof) met een halfuursgemiddelde en een daggemiddelde, wordt aan het BBT-vereiste voldaan indien één van de twee grenswaarden binnen de (bovengrens van de) prestatierange van het BREF valt (o.a. 200705503/1 en 200707551/1).

Ook van het actualiseren van vergunningen komt in de praktijk weinig terecht. In 2007 was nog maar 25% van de vergunningen voor bedrijven met IPPC-installaties geactualiseerd (zie brief minister Vrom aan Tweede Kamer, 'Achterstand implementatie IPPC-richtlijn', kenmerk DGM/SB2007046125). Er zijn bij mijn weten geen concrete aanwijzingen waaruit zou blijken dat dit percentage anno 2012 veel hoger uitvalt.

De verantwoordelijke bestuursorganen zijn dus niet heel erg actief op dit gebied.

Een bijkomende factor die het actualiseren bemoeilijkt, is de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak die ertoe strekt dat het actualiseren van de vergunning naar BBT-niveau niet mogelijk is als daarmee de grondslag van de (oorspronkelijke) vergunningaanvraag wordt verlaten (o.a. 201008091/1/M2 en 201011891/1/A4).

Het is nooit helemaal duidelijk geworden welke criteria daarbij worden gehanteerd. Wellicht meer relevant is dat deze rechtspraak belemmerend is voor het flexibel omgaan met bestaande rechten waardoor industriële ontwikkelingen worden geblokkeerd. Immers, door het aanscherpen van vergunningen van bedrijven die niet voldoen aan het BBT-niveau kan weer ruimte worden gecreëerd voor de vestiging of uitbreiding van andere bedrijven. De wetgever gaat hier overigens in voorzien door het opnemen van een nieuw artikel in de Wabo (artikel 2.31a) waardoor het bevoegd gezag een omgevingsvergunning kan wijzigen zonder dat het gebonden is aan de grondslag van de oorspronkelijke vergunning. Naar verwachting treedt het artikel op 1 januari 2013 in werking.

Een laatste punt dat ik hier noem, is de wijze waarop met BBT-documenten (bijv. de BREF's) wordt omgegaan. Zoals gezegd zijn deze documenten bestemd als referentiedocument, dat wil zeggen dat ze een indicatie vormen bij het bepalen van het BBT-niveau. In Nederland worden ze in de praktijk meestal gehanteerd als het enige en uitsluitende referentiekader. Daarmee

wordt voorbijgegaan aan het feit dat in artikel 5a.1 van het voormalige Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer (thans artikel 5.4 Besluit omgevingsrecht) meer aspecten worden genoemd die bij het bepalen van BBT moeten worden betrokken, zoals bijvoorbeeld de vooruitgang van de techniek.

Uit de IPPC-richtlijn volgt dat BBT een dynamisch begrip is dat de 'stand der techniek' moet representeren. De BREF's representeren niet (meer) altijd de stand der techniek. Aanvankelijk was het de bedoeling om de BREF's om de drie jaar te actualiseren. Dit voornemen is echter nooit gerealiseerd. Een aantal BREF's is (zeer) gedateerd (soms meer dan tien jaar oud). Op grond van de in 2011 in werking getreden Richtlijn industriële emissies (RIE) moet de Europese Commissie er thans naar streven de BREF's uiterlijk acht jaar na de publicatie van de vorige versie te hebben geactualiseerd. In een periode van acht jaar kan sprake zijn van aanzienlijke wijzigingen (ontwikkelingen) in de stand der techniek. Dat pleit ervoor om bij het bepalen van BBT niet uitsluitend en alleen af te gaan op de BREF's (of andere BBT-documenten), maar ook daarbuiten alert te zijn op ontwikkelingen in de stand der techniek (lees artikel 5.4 Besluit omgevingsrecht).

Een bijkomend argument is dat men zich moet realiseren dat de BREF's het resultaat zijn van onderhandelingen waarbij alle EU-landen (thans 27) zijn betrokken. De BREF's worden voorbereid in een technische werkgroep. Iedere technische werkgroep bestaat uit technische experts van lidstaten, bedrijfstakken, niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming (vertegenwoordigd door European Environmental Bureau) en de Europese Commissie. De leden van de technische werkgroep worden door de lidstaten en de industrie voorgedragen. Het uiteindelijke resultaat is dus een 'compromis' dat mede is bepaald door belangengroepen en landen met zeer uiteenlopende ambities op het gebied van het milieu.

De maatregelen die in BREF's worden genoemd, zijn dan ook niet zelden technieken die decennia geleden al in Nederland en in andere landen met een (meer) moderne industrie werden toegepast. De term 'best beschikbare technieken' moet dan ook met enige reserve worden beschouwd.

Toch wordt de prominente rol van de BREF's en/of andere BBT-documenten telkens in de jurisprudentie bevestigd. Daarbij is opmerkelijk dat niet is vereist dat dit de nieuwste versies van deze documenten zijn. Zo oordeelt de Afdeling dat ondanks de beschikbaarheid van een nieuwere versie van een BBT-document (i.c. niet een BREF maar de NeR) het bevoegd gezag terecht aansluiting heeft gezocht bij de (oude) versie die (nog) wordt genoemd in de Regeling aanwijzing BBT-documenten (thans bijlage 1 van de Regeling omgevingsrecht). Ten tijde van het besluit tot vergunningverlening was de nieuwe versie van het BBT-document al van

kracht, maar omdat de nieuwe versie nog niet was opgenomen in de (gedateerde) Regeling aanwijzing BBT-documenten kon het bevoegd gezag nog steeds aansluiting zoeken bij de oude versie (ABRvS 11 mei 2011, nr. 201002353/1/M2, opgenomen in StAB 3-2001, nr. 11-85 m. nt. Valérie van 't Lam). Aldus wordt het statische karakter van BBT-documenten door jurisprudentie gelegitimeerd.

Met de onderhavige uitspraak van de Afdeling van 25 april 2012 wordt toegestaan om op basis van kosteneffectiviteit een geringer beschermingsniveau voor te schrijven dan het (veronderstelde) BBT-niveau in de BREF's. Dat roept de vraag op of de absolute ondergrens zo langzamerhand niet is bereikt. Het vaststellen van BBT vindt niet voor niets plaats op het niveau van de desbetreffende sector of bedrijfstak (lees de definitie van BBT in artikel 1.1 van de Wabo). De gedachte hierachter is dat soortgelijke bedrijven met soortgelijke maatregelen moeten worden geconfronteerd waardoor concurrentievervalsing wordt voorkomen. Door telkens de individuele (bedrijfs)uitzondering op te zoeken, ontstaat het risico dat dit uitgangspunt wordt doorkruist. Het is dan ook twijfelachtig of de desbetreffende bedrijfstak als geheel hiermee een dienst wordt bewezen.

In plaats van uitsluitend op BBT-documenten te focussen, zouden bestuursorganen zo nu en dan ook andere in artikel 5.4 van het Besluit omgevingsrecht genoemde aspecten bij hun beoordeling kunnen betrekken (de grondslag voor de BREF's ligt vast in het tweede lid, onder a van deze bepaling). Niet voor niets wordt in de Mededeling over de tenuitvoerlegging van de IPPC-richtlijn over het begrip BBT het volgende opgemerkt: 'De definitie van beste beschikbare technieken vereist dat de ontwikkeling van de techniek plaatsheeft op een schaal die implementatie in de sector mogelijk maakt. De doorslag voor ondersteuning van een techniek als beste beschikbare techniek kan komen van één of meerdere installaties die de techniek ergens ter wereld toepassen.' De neerslag van deze mededeling is terug te vinden in o.a. artikel 5.4, eerste lid, onder d, van het Besluit omgevingsrecht waarin wordt vermeld dat vergelijkbare processen, apparaten of wijzen van bedrijfsvoering die in de praktijk zijn beproefd bij de bepaling van BBT moeten worden betrokken. Bij het bepalen van BBT is het dus ook wenselijk om te kijken naar technieken die (al) in de praktijk gangbaar zijn. Daarbij kan het gaan om installaties in dezelfde bedrijfstak, maar ook om installaties uit andere bedrijfstakken met vergelijkbare processen.

Op grond van artikel 5.4, eerste lid, onder e van het Besluit omgevingsrecht dient onder andere de vooruitgang van de techniek bij het bepalen van BBT te worden betrokken. In de nota van toelichting bij deze bepaling staat vermeld dat in het kader van een vergunningprocedure het bedrijf en het bevoegd gezag alert moeten zijn op ontwikkelingen met betrekking tot BBT die nog niet in de BREF's of in andere richtlijnen zijn gedocumenteerd (Stb. 2005, 527, p. 16).

Het voorgaande illustreert dat tevens moet worden gekeken naar wat in de praktijk gebeurt. Daarmee zou meer recht worden gedaan aan het dynamische karakter van het begrip BBT zoals dat door de IPPC-richtlijn en door de Nederlandse wetgever is beoogd.

4. Op 6 januari 2011 is de Richtlijn Industriële Emissies (2010/75/EU, RIE, of Industrial Emissions Directive, IED) in werking getreden. Deze richtlijn omvat een integratie van de IPPC-richtlijn met de Richtlijn grote stookinstallaties, de Afvalverbrandingsrichtlijn, de Oplosmiddelenrichtlijn en drie Richtlijnen voor de titaandioxide-industrie. De EU-lidstaten hebben twee jaar om de richtlijn te implementeren in de nationale wet- en regelgeving.

Met het RIE wordt onder meer beoogd om het gebruik van de BREF documenten in de lidstaten van de EU te verduidelijken en te intensiveren. De verduidelijking geschiedt onder andere door te bepalen dat de BBT-conclusies (de belangrijkste en meest concrete bestanddelen van de BREF-documenten) de referentie vormen voor het vaststellen van de vergunningsvoorwaarden (artikel 14, derde lid, RIE). Bij het verschijnen van nieuwe BBT-conclusies moet de vergunning worden getoetst en - indien noodzakelijk - binnen vier jaar worden geactualiseerd (artikel 21, derde lid, RIE). Op deze wijze wil de richtlijn waarborgen dat met het oog op de technische ontwikkelingen zowel de BREF-documenten als de vergunningen actueel blijven. Van de bevoegde autoriteiten (bestuursorganen) wordt dus een meer alerte en actieve opstelling verwacht ten aanzien van de ontwikkelingen op het gebied van BBT en de actualisering van vergunningen.

Nieuw ten opzichte van de huidige IPPC-richtlijn is de in het vierde lid van artikel 15 van het RIE opgenomen mogelijkheid om in specifieke gevallen en onder bepaalde voorwaarden emissiegrenswaarden te stellen die minder streng zijn dan de met toepassing van BBT geassocieerde emissieniveaus. Daarmee is in het RIE - in tegenstelling tot de IPPC-richtlijn - een grondslag gecreëerd voor het stellen van eisen die niet overeenkomen met het BBT-niveau. Overigens blijft ook de mogelijkheid in stand om strengere voorwaarden te stellen (artikel 14, vierde lid en artikel 18 RIE).

De reden van de verzwaring van de status van de BREF-documenten is dat uit analyse is gebleken dat de implementatie van BBT te wensen overlaat. Daardoor worden bepaalde milieudoelstellingen op EU-niveau niet gerealiseerd en blijft de concurrentievervalsing binnen de EU-landen aanzienlijk. Deze ontwikkeling zal eerder te maken hebben met de opstelling van andere EU-lidstaten dan Nederland ten aanzien van de toepassing van BBT. Desalniettemin onderstreept het RIE de noodzaak van het actueel houden van vergunningen en het alert blijven op het bestaan van nieuwe inzichten en betere technieken.

Het RIE zal leiden tot aanpassingen in de Nederlandse wetgeving, onder andere artikel 5.4 van het Besluit omgevingsrecht. De wijziging brengt mee dat de volgorde van de oorspronkelijke twee leden van artikel 5.4 is omgekeerd. In het eerste lid van artikel 5.4 Besluit omgevingsrecht komt nu als hoofdregel te staan dat het bevoegd gezag rekening moet houden met BBT-conclusies en met de bij ministeriële regeling aangewezen BBT-documenten. Als er vanuit de Europese Commissie BBT-conclusies worden gepubliceerd bij een specifieke BREF, dan zal de betreffende BREF en de bijbehorende oplegnotitie uit bijlage 1 bij de Regeling omgevingsrecht worden verwijderd. De nieuwe BBT-conclusies hoeven niet meer apart te worden aangewezen als BBT-document.

Verder zijn de thans in het eerste lid van artikel 5.4 genoemde aspecten in het gewijzigde artikel opgenomen in het derde lid. Dit onderdeel zegt dat bij het vaststellen van BBT in ieder geval met deze aspecten rekening moet worden gehouden.

Ten slotte wordt aan artikel 5.10 Besluit omgevingsrecht ('Actualisatieplicht') een lid toegevoegd waarin komt te staan dat het bevoegd gezag binnen vier jaar na publicatie van de BBT-conclusies voor de hoofdactiviteit van de betreffende IPPC-installatie, de vergunning:

- moet toetsen aan de nieuwe BBT-conclusies,;
- indien nodig de voorschriften moet actualiseren,;
- moet controleren dat de inrichting na aanpassing van de vergunningvoorschriften aan de nieuwe voorschriften voldoet.

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

1. In deze uitspraak gaat de ABRvS nader in op de vraag wanneer een bepaalde maatregel kan worden aangemerkt als mitigerende maatregel als bedoeld in de Natuurbeschermingswet 1998 (NB-wet 1998). Dit aspect komt vaker naar voren in procedures tegen NB-wet 1998-vergunningen. Dat is ook niet zo opmerkelijk, vanwege het volgende. De NB-wet 1998 bepaalt dat een vergunning nodig is (art. 19d, lid 1 NB-wet 1998) voor een project of andere handeling met, samengevat, mogelijk significant negatieve gevolgen voor een Natura 2000-gebied. Als een vergunning voor een project moet worden aangevraagd, zal via een passende beoordeling nagegaan moeten worden wat de concrete gevolgen van een project zijn, in combinatie met andere plannen of projecten (art. 19f, lid 1 NB-wet 1998). In deze passende beoordeling wordt ook nagegaan welke mitigerende maatregelen kunnen worden getroffen om eventueel nadelige effecten van een project op voorhand te voorkomen. Mitigerende maatregelen kunnen worden omschreven als maatregelen die erop gericht zijn de negatieve gevolgen van een project (of plan) te beperken of te neutraliseren. Het betreft maatregelen die getroffen worden binnen hetzelfde Natura 2000-gebied als waar het voorgenomen project effect kan hebben. Het positieve effect van dergelijke maatregelen mag worden betrokken bij de eindconclusie in de passende beoordeling ten aanzien van de potentiële effecten van een project.

2. Deze eindconclusie in de passende beoordeling bepaalt het vervolgtraject. Als, op basis van deze passende beoordeling, de zekerheid kan worden verkregen dat de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet worden aangetast, kan de gevraagde vergunning verleend worden (art. 19g, lid 1 NB-wet 1998). Als deze zekerheid echter niet kan worden verkregen, kan een vergunning alleen verleend worden als vaststaat dat er geen alternatieven zijn en dat er wel dwingende redenen van groot openbaar belang zijn die ertoe nopen dat het project wordt toegestaan, ondanks een bepaald negatief effect op een Natura 2000-gebied (art. 19g, lid 2 en 3 NB-wet 1998). In dat laatste geval kan de vergunning alleen worden verleend als ook compenserende maatregelen worden getroffen (art. 19h NB-wet 1998). Deze toets wordt ook wel de ADC-toets genoemd (Alternatieven/Dwingende redenen/Compenserende maatregelen). Compenserende maatregelen zijn bedoeld om de gevolgen van een plan of

project voor een habitat die daarvan schade ondervindt, te ondervangen door elders andere maatregelen te treffen die een positief effect hebben voor het Natura 2000-gebied. In het licht van deze vergunningsystematiek is het voor initiatiefnemers van een project van belang dat maatregelen als mitigerende maatregelen kunnen worden betrokken bij de eindconclusie in de passende beoordeling. Immers, deze mitigerende maatregelen kunnen bijdragen aan de conclusie dat de vergunning kan worden verleend zónder dat de zware ADC-toets hoeft te worden doorlopen; compenserende maatregelen hebben dit effect niet.

3. De lijn die de ABRvS in onderhavige uitspraak volgt, komt overeen met eerdere jurisprudentie. Niet iedere maatregel kan worden beschouwd als een met het project samenhangende (mitigerende) maatregel, zodat niet ieder positief effect van ‘zomaar een maatregel’ kan worden meegenomen in de conclusie van een passende beoordeling. Er dient directe samenhang te bestaan tussen de mitigerende maatregelen en het project. Uit de uitspraak volgt dat sprake is van directe samenhang indien (i) in de aanvraag om de NB-wet 1998-vergunning een koppeling wordt gelegd met de gedeeltelijke intrekking van een milieuvergunning (waardoor een vermindering van ammoniakdepositie in het relevante Natura 2000-gebied zal optreden) en (ii) indien in het besluit tot gedeeltelijke intrekking van deze milieuvergunning ook een koppeling wordt gelegd met de aangevraagde nieuwe activiteit. Indien op deze wijze effecten worden gemitigeerd c.q. gesaldeerd, moet worden uitgegaan van de vergunde situatie (ABRvS 29 juni 2011, nr. 200908730/1). Intrekking van een vergunning die is verleend voordat het relevante gebied werd aangewezen als Vogelrichtlijngebied of werd aangemeld als Habitatrictlijngebied, heeft geen effect en kan ook niet worden beschouwd als een mitigerende maatregel (ABRvS 18 april 2012, nr. 2010023985/1/R3).

4. Als overigens sprake is van een mitigerende maatregel die moet leiden tot salderen van effecten – een toename van depositie in een Natura 2000-gebied wordt tenietgedaan door een vergelijkbare of grotere afname van depositie – dan is nog van belang dat de depositie in heel het Natura 2000-gebied afneemt. Indien als gevolg van deze maatregel de stikstofdepositie in een deel van het Natura 2000-gebied weliswaar afneemt, maar elders weer toeneemt, kan niet automatisch van het positieve effect van deze maatregelen worden geprofiteerd (ABRvS 22 oktober 2008, nr. 200709052/1). De toename zal dan nog afzonderlijk moeten worden beoordeeld. De provincie Noord-Brabant heeft ter vergemakkelijking van het salderen van effecten een depositiebank opgericht. In dat geval vindt saldering plaats tussen de toename van ammoniakdepositie van een voorgenomen activiteit en de afname van ammoniakdepositie van bedrijven waarvan de vergunning is ingetrokken. Deze afname wordt geregistreerd en gereserveerd in een zogeheten depositiebank. Het oordeel van de ABRvS over de houdbaarheid van deze systematiek is erg interessant, maar laat nog op zich wachten. Het

voordeel voor de praktijk is evident; het is echter de vraag of hiermee wel ‘directe samenhang’ wordt bereikt zoals de ABRvS kennelijk van belang acht. Als deze directe samenhang niet bestaat, is er immers een zekere kans dat geoordeeld wordt dat het positieve effect van intrekking van een milieuvergunning niet kan worden betrokken bij vergunningverlening voor een nieuw project. Dan moet (helaas) geconstateerd worden dat de systematiek van de depositiebank niet werkbaar is voor vergunningverlening onder de NB-wet 1998.

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

1. In het licht van de uitspraak van 31 maart 2010 (zaaknr. 200903784/1), waarnaar de ABRvS in onderhavige uitspraak ook verwijst, is deze uitspraak niet opmerkelijk. Net als in de uitspraak van 31 maart 2010 stelt de ABRvS nu dat bij vergunningverlening voor een uitbreiding van een activiteit relevant is in welke omvang deze activiteit mocht worden verricht voordat een in de omgeving liggend gebied op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw) of de voorganger van deze wet als beschermd natuurmonument werd aangewezen.
2. In de uitspraak van 31 maart 2010 betrof het het beschermingsregime van de Vogel- en Habitatrichtlijn en ging het om vergunningverlening op grond van art. 19d Nbw. In die uitspraak kwam dan ook aan de orde welke peildatum gehanteerd moet worden voor het moment waarop gebieden onder de Vogel- en/of Habitatrichtlijn beschermd zijn. Het soort gebied en de datum van aanwijzing (onder de Vogelrichtlijn) of aanmelding bij de Europese Commissie om te worden geplaatst op de lijst van communautair belang (onder de Habitatrichtlijn) bepaalt de relevante peildatum. Voor Vogelrichtlijngebieden aangewezen vóór 10 juni 1994 is 10 juni 1994 de peildatum omdat op die datum het gebiedsbeschermingsregime van de Habitatrichtlijn voor deze gebieden ging gelden. Bij Vogelrichtlijngebieden aangewezen na 10 juni 1994 is de datum van aanwijzing de peildatum. Voor Habitatrichtlijngebieden moet 7 december 2004 als peildatum worden gehanteerd. Op die datum zijn deze gebieden op de zogeheten lijst van communautair belang geplaatst.
3. In onderhavige uitspraak ging het om vergunningverlening op grond van art. 16 Nbw. Dit artikel betreft de vergunningplicht in geval van mogelijke schadelijke effecten op beschermde natuurmonumenten. In dat geval vormt de datum van aanwijzing van het gebied als beschermd natuurmonument de relevante peildatum. Indien de uitbreiding van de activiteit niet leidt tot een toename van – in dit geval – ammoniakdepositie ten opzichte van hetgeen was vergund op grond van de Wet milieubeheer of zijn voorloper, de Hinderwet ten tijde van de aanwijzing als beschermd monument, dan kan de vergunning verleend worden, ondanks het feit dat de depositie als zodanig mogelijk wel een bijdrage levert aan de verslechtering van

het betrokken gebied.

4. De gedachtegang van de ABRvS lijkt een parallel te vertonen met de 'bestaande rechten'-discussie zoals we die kennen bij het verlenen van een revisievergunning onder de (voormalige) Wet milieubeheer en nu op grond van de Wabo. Uitgangspunt daar is dat voortzetting van bestaande activiteiten in beginsel is toegestaan. Het begrip 'bestaande activiteiten' kan daarbij niet worden beschouwd als synoniem van 'bestaande milieueffecten' (o.a. ABRvS 9 april 2009, StAB o8-K27). Deze systematiek volgend had de ABRvS in deze Nbw-procedure ook kunnen stellen dat er geen vergunningplicht zou bestaan als er geen verandering qua activiteiten zou optreden ten opzichte van hetgeen vergund was voor de aanwijzing van het gebied als beschermd monument. Een uitbreiding van activiteiten zou in dat geval alsnog op haar eigen merites moeten worden beoordeeld en mogelijk vergunningplichtig zijn.

5. De ABRvS kijkt nu echter naar de effecten van de activiteit zoals deze was vergund, in de vorm van ammoniakdepositie. Indien geen sprake is van toename van deze effecten, bestaat er geen vergunningplicht. Dat leidt tot een praktische systematiek en een overzichtelijke beoordeling, maar er kunnen ook wel wat haken en ogen aan zitten. Hoe bijvoorbeeld om te gaan met een activiteit die in een bepaalde omvang vergund is voor de aanwijzing van het gebied als beschermd natuurmonument, vervolgens enige tijd niet is verricht en nu feitelijk weer opnieuw zal gaan plaatsvinden? Of hoe is de beoordeling indien de activiteit gedurende een zekere periode qua omvang is beperkt ten opzichte van hetgeen was vergund vóór de peildatum? In die situatie is het voorstelbaar dat er feitelijk wel effecten optreden, juist door het tijdelijk stilliggen of beperken van de activiteit.

6. De door de ABRvS gehanteerde systematiek verdient bijval vanuit het oogpunt van de rechtszekerheid. De toestemming om bepaalde activiteiten te verrichten was er immers eerder dan de aanwijzing van een gebied als beschermd natuurmonument. Beperking van deze activiteit zou dan ook alleen moeten kunnen, indien daarvoor een wettelijke basis in de Nbw zou bestaan, zoals bijvoorbeeld door toepassing van art. 21 Nbw. Op grond van dit artikel kunnen maatregelen worden getroffen om de waarde van een beschermd natuurmonument te behouden of te herstellen. Vergoeding van eventuele schade kan dan ook plaatsvinden, op grond van de regeling van art. 31 Nbw e.v. Het is echter de vraag of de rechtszekerheid verlangt dat er een recht blijft bestaan om bepaalde effecten te veroorzaken – zeker in geval van een uitbreiding of wijziging van de betreffende activiteit.

7. Tot slot nog een laatste opmerking. In deze uitspraak werd nog getoetst aan het inmiddels vervallen art. 16, lid 3, Nbw. Op grond van dit artikel kon vergunningverlening bij mogelijke effecten op een beschermd natuurmonument alleen plaatsvinden indien, samengevat, met

zekerheid vaststond dat het beschermde natuurmonument niet zou worden aangetast. Met ingang van 31 maart 2010 is dit artikellid vervallen. In de Nbw is daardoor niet meer bepaald wanneer vergunningverlening op grond van art. 16 Nbw kan plaatsvinden; het toetsingskader ontbreekt als het ware. De achtergrond van deze bepaling is dat nu bij vergunningverlening ook rekening kan worden gehouden met andere belangen dan het natuurbelang, zoals economische, sociale en culturele belangen (Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3, p. 68), met als achterliggend doel dat vergunningverlening op grond van art. 16 Nbw dan sneller zou kunnen plaatsvinden.

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

1. In die hier aan de orde zijnde Nbw-vergunningen was het volgende voorschrift opgenomen: 'De vergunning is strikt persoonlijk en niet overdraagbaar. Verzoeken tijdens de looptijd van de vergunning tot overschrijving van de vergunning zullen niet worden gehonoreerd'.

Appellanten konden zich niet verenigen met dit voorschrift en voerden onder meer aan dat Nbw-vergunningen naar hun aard overdraagbaar zijn en dat de Nbw 1998 geen specifieke regeling kent ter beperking van de overdraagbaarheid van vergunningen.

2. De uitspraak laat zich vervolgens lezen als een op het eerste gezicht wat semantische discussie over het verschil tussen overdracht en overgang van vergunningen. Overdracht van vergunningen is, op grond van art. 3:83 BW, slechts mogelijk wanneer dit in de wet is bepaald. Er is geen wettelijke regeling op grond waarvan overdracht van Nbw-vergunningen is toegestaan. De ABRvS komt dan ook tot de conclusie dat Nbw-vergunningen niet overdraagbaar zijn naar het privaatrecht. Dat betekent, met andere woorden, dat afspraken van (private) partijen inhoudende dat vergunningen in het kader van bijvoorbeeld een overname zullen worden overgedragen niet ook het (bestuursrechtelijke) gevolg hebben dat de vergunningen daadwerkelijk gaan gelden voor de verkrijgende partij. Met andere woorden: deze verkrijgende partij kan door deze private afspraak geen gebruik maken van de vergunning en heeft dus ook niet het recht om de vergunde activiteit te verrichten. Dat is op zichzelf ook verklaarbaar vanwege de medewerking die het bevoegd gezag in het merendeel van situaties dient te verlenen om de vergunning voor een andere partij te laten gelden, bijvoorbeeld door een wijziging van de tenaamstelling van de vergunning.

3. Het oordeel van de ABRvS dat – ondanks de niet-overdraagbaarheid van de Nbw-vergunning – de vergunning wel kan overgaan op een derde ná medewerking van het bevoegd gezag, is dan ook begrijpelijk. Sommige regelingen bevatten voorschriften voor de wijze waarop een vergunning kan overgaan op een derde (bijv. art. 2.25 Wabo). Veelal betreft dit een formaliteit zonder dat er een risico bestaat dat het bevoegd gezag geen medewerking zal verlenen aan de wijziging van de tenaamstelling. Dat geldt in het bijzonder indien sprake is van een zaaksgebonden vergunning, waarbij de persoon van de aanvrager geen rol speelde bij

de oorspronkelijke vergunningverlening.

4. De Nbw kent geen regeling over de overgang van vergunningen op een derde. Bij gebreke van een wettelijke regeling op dit punt komt het bevoegd gezag de vrijheid toe om nadere regels te stellen over deze overgang van vergunningen. In dit geval werd het niet onredelijk geacht dat niet werd meegewerkt aan een wijziging van de tenaamstelling van de vergunning vanwege een uitsterfbeleid dat voor de vergunde activiteit werd gevoerd. Gelet op het zaaksgebonden karakter van een Nbw-vergunning roept dit oordeel van de Afdeling wellicht enige verbazing op. Op grond van art. 19e Nbw staat het bevoegd gezag echter vrij om ook tot weigering van een vergunning te besluiten op grond van andere argumenten dan de mogelijke effecten van een activiteit als zodanig. In dit geval achtte de Afdeling van belang dat het uitsterfbeleid al sinds 1988 werd gevoerd én dat de achterliggende reden van dit uitsterfbeleid is dat de effecten van de mechanische pierenvisserij nog niet duidelijk zijn, in combinatie met het grote natuurbelang van de Waddenzee als relevant Natura 2000-gebied. Dat komt ook niet geheel onlogisch voor: bij een uitsterfbeleid past niet dat de vergunningen, bij beëindiging van de vergunde activiteit door de oorspronkelijke vergunninghouder, overgaan naar een derde.

5. Dat neemt, ten slotte, overigens niet weg dat deze derde helemaal geen mogelijkheden meer zou hebben om de gewenste – en vergunde – activiteit van een ander over te nemen. Een aandelenoverdracht – waardoor de tenaamstelling van een Nbw-vergunning niet wijzigt – behoort, aldus ook de ABRvS, nog steeds tot de mogelijkheden. Hiervoor is de medewerking van het bevoegd gezag niet nodig; dat zal dan ook de aangewezen weg zijn indien op voorhand vast zou komen te staan dat het bevoegd gezag niet zal meewerken bij een wijziging van de tenaamstelling van de vergunning.

ANNOTATIE

Tonny Nijmeijer

1. Deze uitspraak is omvangrijk. Toch is de uitspraak nagenoeg geheel opgenomen, omdat een flink aantal interessante kwesties de revue passeert. Daarbij kan worden onderscheiden tussen de rechtsoverwegingen over het bestemmingsplan en de rechtsoverwegingen die betrekking hebben op het in deze zaak gelijktijdig met het bestemmingsplan vastgestelde exploitatieplan.

2. Eerst het bestemmingsplan. In algemene zin vallen de zorgvuldigheidsgebreken op. Blijkens de uitspraak is ter zitting meermaals door de gemeenteraad aangegeven dat de in geschil zijnde bestemmingsplanregeling op onderdelen anders had moeten luiden. Met name de te ruime toedeling van detailhandelsfuncties springt in het oog (r.o. 2.3.2). Als de feiten en omstandigheden na het nemen van het vaststellingsbesluit niet zijn gewijzigd, kan de Afdeling weinig anders dan oordelen dat de gemeenteraad de vaststelling van het plan onzorgvuldig heeft voorbereid, met een vernietiging op grond van artikel 3:2 Awb als resultaat. De Afdeling weigert in dezen overigens zelf in de zaak te voorzien, omdat partijen van mening verschillen over de mate waarin de detailhandelsdoeleinden in dit plan naar beneden moeten worden bijgesteld. Uit eerdere rechtspraak is bekend dat de Afdeling – zelf in de zaak voorzien – zelf planregels vaststelt als derdebelanghebbenden daardoor niet worden geschaad en de gemeenteraad hangende het geding duidelijk maakt dat de door de Afdeling in rechte vast te stellen planregel ook de regel is die de gemeenteraad na vernietiging in een nieuw te nemen vaststellingsbesluit zou hebben neergelegd (vgl. o.a. ABRvS 28 maart 2012, nr. 201104670/1/R4 en ABRvS 4 april 2012, nr. 201012283/1/R2). Gegeven het feit dat de gemeenteraad in casu al bezig is met een planherziening, mag denk ik worden aangenomen dat de raad voor ogen staat hoe de planregeling met betrekking tot de detailhandel moet luiden. De Afdeling heeft daarin blijkbaar geen aanleiding gezien om te onderzoeken of zij zelf in de zaak kan worden voorzien. Wellicht speelt hier mee dat aan de planregeling nog meer inhoudelijke gebreken kleven.

3. Onder meer in de verhouding tussen het bestemmingsplan en de Wet geurhinder en veehouderij (Wgv). In het bijzonder de volgens de Wgv bestaande bevoegdheid van de

gemeenteraad om een geurverordening vast te stellen. Door middel van zo'n verordening kan in een concreet geval worden afgeweken van de afstandsnormen die ingevolge de Wgv hebben te gelden. In casu is de geurverordening gebaseerd op een gebiedsvisie (zie r.o. 2.5). Dat is op zichzelf mogelijk. Probleem is echter dat in de onderhavige gebiedsvisie noch in de geurverordening uiteen wordt gezet wat de te verwachten geursituatie zal zijn met het oog op de aanwezigheid van de veehouderijen in de nabijheid van het te realiseren woongebied. Het afwijken van de op grond van de Wgv geldende afstandsnorm (50 meter in plaats van de wettelijk voorgeschreven 100 meter) is onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd. De enkele motivering in de gebiedsvisie dat een afstand van 50 meter tussen een paardenhouderij en woningen binnen stedelijke gebieden en dorpskernen aanvaardbaar is, is in ieder geval onvoldoende specifiek.

4. Als gezegd, ook ten aanzien van het gelijktijdig met het bestemmingsplan vastgestelde exploitatieplan bevat bovenstaande uitspraak interessante rechtsoverwegingen. Om te beginnen met de ontvankelijkheid van één van de appellanten. Het betreft hier een projectontwikkelaar die koopovereenkomsten heeft gesloten ten aanzien van gronden die zijn gelegen binnen het exploitatieplangebied. De levering van deze gronden heeft nog niet plaats gevonden. De enige mogelijkheid voor deze ontwikkelaar om als belanghebbende bij de vaststelling van het exploitatieplan te worden gezien, is als belanghebbende ex artikel 1:2 lid 1 Awb. Hij kan geen beroep doen op het bepaalde in artikel 8.2 lid 5 Wro. Uit eerdere rechtspraak is bekend dat een projectontwikkelaar aan wie de grond nog niet is geleverd maar die wel een contractuele verplichting tot koop van de grond is aangegaan, onder omstandigheden op basis van artikel 1:2 lid 1 Awb als belanghebbende bij de vaststelling van een exploitatieplan kan worden gekwalificeerd. Cruciaal daarbij is dat het risico van een fluctuering in de waarde van de te leveren grond voor rekening van de desbetreffende ontwikkelaar komt. Of daarvan sprake is, hangt uiteraard af van de inhoud van het contract. In het onderhavige geval bepaalt het contract dat de vestiging van een voorkeursrecht (Wet voorkeursrecht gemeenten) de verkoper ontslaat van de plicht tot levering van de grond. Omdat wordt vastgesteld dat een dergelijk recht is gevestigd, verkeert deze projectontwikkelaar niet in de positie dat een eventuele waardevermindering en het risico van waardevermindering van de grond op hem is overgegaan. Hij wordt daarom niet als belanghebbende bij de vaststelling van het exploitatieplan aangemerkt (zie r.o. 2.7.3).

5. Een volgend belangrijk punt betreft de taxatie van gronden ten behoeve van de raming van de inbrengwaarde. Uit eerdere rechtspraak is bekend dat een taxatie van een onafhankelijke deskundige is vereist (o.a. ABRvS 9 februari 2011, nr. 200907364/1/R2). Saillant in deze zaak is dat de taxatie is uitgevoerd door een taxateur die werkzaam is bij hetzelfde adviesbureau als waar de deskundige werkt die namens de gemeente heeft onderhandeld om de gronden

minnelijk te verwerven. De Afdeling oordeelt dat als de deskundige die de taxatie ten behoeve van het exploitatieplan verricht afkomstig is van hetzelfde adviesbureau als de deskundige die namens de gemeente al heeft onderhandeld, geen sprake is van een onafhankelijke taxateur (zie r.o. 2.14.1; de gemeenteraad wordt overigens op de valreep 'gered' door een hangende de procedure alsnog overgelegd taxatierapport van een deskundige die werkzaam is bij een ander adviesbureau).

6. Ten aanzien van het exploitatieplan bevat de uitspraak voorts een aantal rechtsoverwegingen die vallen onder de trits: profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid (proportionaliteit). De werking van deze drie uitgangspunten ('verhaalscriteria') die ingevolge artikel 6.13 lid 6 Wro aan het systeem van kostenverhaal ten grondslag liggen, wordt in deze uitspraak fraai geïllustreerd. Zie bijvoorbeeld r.o. 2.19, waar de Afdeling constateert dat vanwege het evenredigheidsbeginsel ten onrechte alle kosten van de aanleg en aansluiting van woningen op de warmte- en koudeopslag zijn opgenomen in de exploitatieopzet. Aandacht verdient ook de zogenoemde 'nieuw-voor-oud-aftrek'. Dit betekent dat een bedrag in mindering wordt gebracht op de raming van de kosten wegens een veronderstelde verbetering van voorzieningen. In de grondexploitatie kunnen slechts de meerkosten worden opgenomen van versnelde vervanging – veroorzaakt door de grondexploitatie – van bestaande voorzieningen die niet worden veranderd. In casu worden bestaande voorzieningen (waaronder de riolering) echter niet alleen vervangen maar ook veranderd om ten behoeve van de nieuwe woonwijk te kunnen functioneren. Om die reden hoeft de nieuw-voor-oud-aftrek hier niet te worden toegepast (zie r.o. 2.22).

7. Als het gaat om toerekenbaarheid en evenredigheid, verdient het verhaal van bovenplanse kosten extra aandacht. Verhaal van dergelijke kosten is mogelijk in de vorm van een fondsbijdrage (art. 6.13 lid 7 Wro). Vereist is dan wel dat een structuurvisie is vastgesteld die 'aanwijzingen' geeft over de bestedingen die ten laste van het fonds kunnen komen. Een vraag die de praktijk bezig houdt, is hoe concreet deze aanwijzingen in de structuurvisie moeten zijn. Helaas komt de Afdeling in de onderhavige zaak niet toe aan een inhoudelijk oordeel op dit punt, maar kan zij volstaan met de constatering dat appellanten hetgeen door de gemeenteraad is gesteld, niet hebben weersproken (r.o. 2.24.2). Toekomstige rechtspraak maakt wellicht duidelijker hoe concreet voornoemde aanwijzingen in structuurvisies moeten zijn.

8. Voor wat betreft de raming van de plankosten, is in deze zaak door de gemeente gebruik gemaakt van de zogenoemde 'plankostenscan'. Het maken van een raming voor de plankosten blijkt in de praktijk lastig. Mede om die reden is in 2010 door de rijksoverheid de plankostenscan vastgesteld; een model dat uitgaat van forfaitaire bedragen. Dit betreft dus geen bedragen die per concreet geval worden geraamd. Voor de praktijk is van belang dat de

Afdeling het hanteren van de plankostenscan aanvaardbaar acht, ook al is die landelijke regeling tot op heden slechts in ontwerp vastgesteld. Maar op dit punt lijkt de Afdeling wel een slag om de arm te houden. In de eerste plaats merkt zij in r.o. 2.25.3 op dat in casu alleen de gehanteerde methode van de geraamde plankosten ter beoordeling voorligt en niet het ontwerp van de plankostenscan zelf. Wat precies de bedoeling van die mededeling is, ontgaat mij. Voor de praktijk belangrijker acht ik de opmerking van de Afdeling dat ter zitting door de gemeenteraad is gezegd dat toepassing van de plankostenscan onvoordelig voor de raad is. Voorts heeft de raad verklaard dat het exploitatieplan in het kader van de vaststelling van de afrekening als bedoeld in artikel 6.20 van de Wro in zoverre zal worden aangepast als de werkelijke plankosten desondanks in belangrijke mate afwijken van de conceptregeling. Met name dit laatste punt lijkt de Afdeling tot oordeel te leiden dat niet aannemelijk is gemaakt dat de plankosten onzorgvuldig zijn geraamd. Dat de plankostenscan onder alle omstandigheden en zonder meer kan worden gebruikt voor het verhaal van de plankosten, kan op basis van bovenstaande uitspraak mijns inziens dan ook niet worden geconcludeerd.

9. Tot besluit twee procedurele aspecten. Beide hebben te maken met de samenhang tussen het bestemmingsplan en het exploitatieplan. In de eerste plaats laat r.o. 2.28.2 er geen misverstand over bestaan dat de vernietiging van (een deel van) het bestemmingsplan, niet per definitie betekent dat het exploitatieplan in zijn geheel moet worden vernietigd. Afhankelijk van de samenhang die in voorkomend geval bestaat tussen de verschillende onderdelen binnen een exploitatieplan, is een gedeeltelijke vernietiging van het exploitatieplan mogelijk (zie over de onderdelen van een exploitatieplan bijv. ook ABRvS 15 februari 2012, nr. 201011643/1/R2 (Waterdunen), i.h.b. rechtsoverweging 2.24).

In de tweede plaats merkt de Afdeling in r.o. 2.28.4 op dat de aanhoudingsplicht van artikel 3.5 Wabo ook geldt als een exploitatieplan in zijn geheel is vernietigd. Dat is mijns inziens juist. In de tekst van artikel 3.5 Wabo zie ik geen aanknopingspunt voor een andersluidend oordeel.

ANNOTATIE

Berthy van den Broek

1. In de nieuwe planschaderegeling is het normaal maatschappelijk risico expliciet gecodificeerd in art. 6.2 Wro. Art. 6.2 Wro valt uiteen in twee onderdelen. In het eerste lid van art. 6.2 Wro is de hoofdregel opgenomen: ‘binnen het normaal maatschappelijk risico vallende schade blijft voor rekening van de aanvrager’. In het tweede lid is de minimum-forfaitregel opgenomen, inhoudend dat in ieder geval een deel van de schade dat gelijk is aan 2% van de waarde of het inkomen voor rekening van de aanvrager blijft. In de uitspraak van 29 februari 2012 bepaalt de Afdeling bestuursrechtspraak dat aan art. 6.2, eerste lid, Wro een zelfstandige betekenis toekomt, naast de minimum-forfaitregeling van het tweede lid.

In deze uitspraak gaat het om een verzoek om een tegemoetkoming in planschade op grond van art. 6.1 Wro. Bij besluit van 9 juni 2008 is aan appellant sub 2A een vrijstelling ex art. 19 WRO verleend ten behoeve van de bouw van een vrijstaande woning met garage/berging. Met deze initiatiefnemer is (kennelijk) een verhaalsovereenkomst gesloten, op basis waarvan de planschadekosten door de gemeente op de initiatiefnemer kan worden verhaald. Degene die zo’n verhaalsovereenkomst heeft gesloten, wordt op basis van art. 6.4a, tweede lid, Wro aangemerkt als belanghebbende bij het besluit omtrent de toekenning van planschadevergoeding.

De Afdeling bestuursrechtspraak concludeert dat art. 6.2, eerste lid, Wro op de aanvraag van toepassing is. De SAOZ had geoordeeld dat art. 6.2 Wro op deze aanvraag niet van toepassing is en had niet onderzocht of de schade binnen het normale maatschappelijke risico valt. De rechtbank had zich op het standpunt gesteld dat art. 6.2, eerste lid, Wro op de aanvraag van toepassing was, maar dat de schade niet tot het normale maatschappelijke risico behoorde.

Er is in de praktijk veel onduidelijkheid over de toepasselijkheid van art. 6.2 Wro, vanwege het overgangsrecht van art. 9.1.18 Invoeringswet Wro. Niet in geschil is dat het nieuwe art. 6.1 Wro van toepassing is op de aanvraag om planschadevergoeding. Het schadeveroorzakende besluit is immers onherroepelijk geworden na 1 september 2005 en de aanvraag is bovendien ingediend na 1 juli 2008, zodat de nieuwe planschaderegeling van toepassing is op de

aanvraag (art. 9.1.18, eerste lid, Invoeringswet Wro, zie ook r.o. 2.9). Dit betekent ook dat de hoofdregel van art. 6.2, eerste lid, Wro van toepassing is op de aanvraag.

De forfaitregeling van art. 6.2 lid 2 Wro is echter niet onmiddellijk van toepassing op schade die is ontstaan vóór de inwerkingtreding van de Wro. Uit art. 9.1.18, tweede lid, Invoeringswet Wro volgt dat op aanvragen die voor 1 september 2010 zijn ingediend en zien op schade die is ontstaan voor 1 juli 2008 (de datum waarop de Wro in werking is getreden), de minimum-forfaitregeling van art. 6.2, tweede lid, Wro niet van toepassing is. Aangezien de peildatum voor het ontstaan van schade wordt gesteld op de inwerkingtreding van een schadeveroorzakend besluit, volgt uit deze bepaling dat de minimumforfait-regeling niet van toepassing is op aanvragen betreffende schadeveroorzakende besluiten die in werking zijn getreden voor 1 juli 2008 (maar onherroepelijk zijn geworden na 1 september 2005) en terzake waarvan een aanvraag om planschadevergoeding is ingediend voor 1 september 2010. Uit de onderhavige uitspraak kan worden afgeleid dat ingevolge het overgangsrecht art. 6.2 tweede lid Wro weliswaar niet van toepassing is, maar dat art. 6.2, eerste lid, Wro een zelfstandige betekenis heeft en wel van toepassing is (r.o. 2.9.1).

Dat het overgangsrecht van art. 9.1.18 Invoeringswet Wro in de praktijk niet altijd eenvoudig toe te passen is, blijkt wel uit ABRvS 7 maart 2012 (201109830/1/A2). In deze uitspraak betrof het schade tengevolge van een bestemmingsplan dat in werking was getreden op 26 juli 2005, maar onherroepelijk was geworden op 2 augustus 2006. Aangezien het bestemmingsplan onherroepelijk is geworden na 1 september 2005 en de aanvraag na 1 juli 2008 was ingediend, is art. 6.1 Wro van toepassing op de aanvraag (art. 9.1.18, eerste lid, Invoeringswet Wro). Echter, gelet op art. 9.1.18, tweede lid, Invoeringswet Wro is de minimum-forfaitregeling van art. 6.2 tweede lid Wro niet van toepassing. De Afdeling acht daarvoor relevant dat de aanvraag in de periode tussen 1 juli 2008 en 1 september 2010 is ingediend en het bestemmingsplan in werking is getreden voor 1 september 2005. Deze laatste datum acht ik onjuist: hoewel de bepaling in art. 9.1.18, tweede lid, Invoeringswet niet heel helder is, leid ik daaruit af dat de schade moet zijn ontstaan voor de inwerkingtreding van de Wet op de ruimtelijke ordening, dus voor 1 juli 2008. Zie uitgebreider over het overgangsrecht: G.M. van den Broek, De overgangsregeling voor planschade in de Invoeringswet Wro, O&A 2010/60.

2. Anders dan het College en de Rechtbank, stelt de Afdeling bestuursrechtspraak zich op het standpunt dat de schade binnen het normale maatschappelijke risico valt. De Afdeling heeft er kennelijk geen moeite mee om aan het vage begrip ‘normaal maatschappelijk risico’ invulling te geven. In r.o. 2.11.1 hanteert de Afdeling bestuursrechtspraak een enigszins gewijzigde variant van de (inmiddels) standaardoverweging inzake het normaal maatschappelijk risico in

de nadeelcompensatiejurisprudentie. Opvallend is dat een planologische ontwikkeling naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak kan worden beschouwd als een normale maatschappelijke ontwikkeling, wanneer die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag. In casu lag de planologische wijziging naar het oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak in de lijn der verwachtingen, waarbij van belang wordt geacht dat het bouwplan zich goed voegt in het karakter van de buurt, dat de ontwikkeling aansluit op de plaatselijke situatie, dat het bouwplan in overeenstemming is met het ruimtelijke beleid van de gemeente en dat er geen grote aantasting van de bestaande stedenbouwkundige structuur en van het woonklimaat zal plaatsvinden. En passant overweegt de Afdeling dat inbreiding van woningen in een bestaande woonkern een normale maatschappelijke ontwikkeling is. Deze passage doet denken aan de oude planschadejurisprudentie van de Kroon en de Afdeling geschillen, waarin de structuur van de omgeving een belangrijke rol speelde in het kader van de vraag of de schade voor rekening van de aanvrager behoorde te blijven omdat de nieuwe bestemming in de lijn der verwachtingen lag. In deze visie liggen planologische wijzigingen die passen binnen de bestaande gebiedsstructuur in de lijn der verwachtingen. Deze planologische wijzigingen moeten als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden beschouwd waarmee een grondeigenaar rekening dient te houden. Het normaal maatschappelijk risico van de grondeigenaar wordt in r.o. 2.11.2 gekoppeld aan de structuur van de omgeving. In mijn proefschrift heb ik er reeds voor gepleit om in de planschadejurisprudentie meer aandacht te besteden aan de onlosmakelijke band tussen de onroerende zaak en zijn omgeving bij de vraag of de schade voor rekening van de aanvrager behoort te blijven. Van oudsher wordt het normaal maatschappelijk risico van de grondeigenaar gerechtvaardigd vanwege de inbedding van de onroerende zaak in de omgeving. De kenmerken van de bestaande gebiedsstructuur bepalen of een gebied geschikt is voor nieuwe ontwikkelingen en bepalen ook welke nieuwe ontwikkelingen bij de bestaande gebiedsstructuur aansluiten. De structuur van de omgeving bepaalt derhalve of, en zo ja met welke, nieuwe ontwikkelingen rekening moet worden gehouden (zie G.M. van den Broek, Planschadevergoeding (diss. UU), Deventer: Kluwer 2002, hoofdstuk 6). Het is interessant dat de Afdeling bestuursrechtspraak teruggrijpt op deze oude planschadejurisprudentie. Daarmee worden aan de praktijk belangrijke handvatten gegeven voor de beoordeling of een planologische wijziging onder het normaal maatschappelijk risico valt.

ANNOTATIE

van der Tjeerd Meulen

De staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu heeft in 2010 een Waterwetvergunning verleend voor het plaatsen van een waterkrachtcentrale in de Maas. Op deze activiteit is de Crisis- en herstelwet van toepassing. Op grond van het Besluit milieueffectrapportage dient voor de waterkrachtcentrale beoordeeld te worden of bijzondere omstandigheden, zoals omschreven in de selectiecriteria in bijlage III van de EEG-richtlijn milieueffectbeoordeling, het opstellen van een milieueffectrapport rechtvaardigen. In deze kwestie was in 2005 ten behoeve van een eerdere vergunningprocedure door de commissie voor de milieueffectrapportage in een advies kenbaar gemaakt dat er geen sprake was van bijzondere omstandigheden. De staatssecretaris is van mening dat dit advies ten tijde van de besluitvorming nog steeds actueel was en heeft in de overwegingen van het bestreden besluit mede op grond daarvan overwogen dat het doorlopen van de MER-procedure niet nodig is. De staatssecretaris had echter verzuimd om een beslissing als bedoeld in artikel 7.8b, eerste lid van de Wet milieubeheer, thans artikel 7.17, eerste lid van de Wet milieubeheer, te nemen. Deze verplichting behelst een gemotiveerd schriftelijk besluit waarin is aangegeven waarom er geen milieueffectrapport hoeft te worden opgesteld.

In de uitspraak van 13 juli 2011 (LJN BR1582) heeft de rechtbank vastgesteld dat vanwege het ontbreken van een beoordelingsbesluit de aanvraag ten onrechte in behandeling was genomen. Omdat op dit project de Crisis- en herstelwet van toepassing is, en artikel 1.5 van die wet de mogelijkheid biedt om een zodanig gebrek te passeren, mits de belanghebbenden daardoor niet zijn geschaad, heeft de rechtbank inhoudelijke overwegingen gewijd aan de MER-beoordeling. De rechtbank was van oordeel dat de voorhanden zijnde gegevens (oud en nieuw) voldoende waren om de belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu – voornamelijk de visschade – in kaart te brengen en af te wegen en dat het volgen van een MER-beoordeling c.q. het opstellen van een MER geen toegevoegde waarde zal hebben. Om die reden is met toepassing van artikel 1.5 van de Chw het procedurele gebrek gepasseerd en is het beroep ongegrond verklaard.

In hoger beroep denkt de Afdeling bestuursrechtspraak daar echter anders over. Volgens de

Afdeling blijkt uit de besluitvorming niet of de meest recente rapporten over vissterfte zijn beoordeeld. Daarom zal de staatssecretaris in een nieuw te nemen besluit alsnog een beoordeling van de bijzondere omstandigheden moeten maken. In dit geval mocht geen toepassing worden gegeven aan artikel 1.5 van de Chw.

De Afdeling heeft naar mijn mening terecht gewezen op de wijze waarop met actuele onderzoeksgegevens moet worden omgegaan. In artikel 7.36a, onder b, van de Wet milieubeheer is bepaald dat het bevoegd gezag geen besluit neemt indien de gegevens die in het milieueffectrapport zijn opgenomen redelijkerwijs niet meer aan het besluit ten grondslag kunnen worden gelegd. Het ligt voor de hand om deze benadering ook te volgen bij MER-beoordelingsbesluiten. De uitspraak bevestigt dat niet zonder meer kan worden teruggevallen op een eerder uitgevoerde MER-beoordeling. De omstandigheden en milieugevolgen kunnen immers na verloop van tijd wijzigen. Hetzelfde geldt voor de kennis en inzichten op een bepaald terrein. Dit kan leiden tot een andere uitkomst omtrent MER-beoordeling.

Bij één aspect van de uitspraak plaats ik een kanttekening. De Afdeling stelt dat het gegeven dat ná 2005 nieuwe wetgeving en beleidsregels zijn vastgesteld, op zichzelf niet betekent dat de omstandigheden en feitelijke gevolgen zijn gewijzigd ten opzichte van 2005. In deze situatie werd de activiteit uitgevoerd in de Grensmaas, een aangewezen Natura 2000-gebied. Ná 2005 zijn er in het kader van het uit de Kaderrichtlijn Water voortkomende beheersprogramma voor de rijkswateren, nieuwe ecologische en waterkwaliteitsdoelstellingen van kracht geworden.

Deze nieuwe doelstellingen vragen mogelijk mitigerende maatregelen en een milieueffectrapport is dan een bij uitstek geschikt instrument om de activiteit in het licht van de actuele doelstellingen te beoordelen.

ANNOTATIE

Marieke Kaajan

1. Bij eerste lezing van deze uitspraak bekruipt mij het gevoel dat dit niet zo'n bijzondere uitspraak is. Immers, ter zitting gaven GS van Noord-Holland aan hun eerder ingenomen standpunt niet langer te handhaven. De ABRvS kon daardoor dan ook eenvoudig stellen dat het uitrijden of injecteren van drijfmest in het Natura 2000-gebied Eilandspolder niet (meer) kon worden beschouwd als bestaand gebruik in de zin van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw), met als automatisch gevolg dat het standpunt dat voor deze activiteit geen vergunning op grond van art. 19d, lid 3, Nbw nodig was, in ieder geval onvoldoende gemotiveerd was. Interessant is echter wat het vervolgtraject zal (kunnen) zijn en op welke wijze deze activiteit mogelijk toch toegestaan kan worden. Daarvoor is een aantal aspecten van belang.
2. Ten eerste is van belang de regeling in de Nbw voor het vergunningvrij zijn van bestaand gebruik. Op grond van art. 19d, lid 1, Nbw 1998 bestaat een vergunningplicht voor, kort gezegd, projecten en andere handelingen met een mogelijk significant negatief effect op Natura 2000-gebieden. Het artikel bevat echter ook een aantal uitzonderingen op deze vergunningplicht. Een van deze uitzonderingen betreft de situatie dat sprake is van bestaand gebruik (art. 19d, lid 3, Nbw). Echter, bestaand gebruik dat moet worden aangemerkt als een project met mogelijk significant negatieve gevolgen is wél weer vergunningplichtig (eveneens art. 19d, lid 3, Nbw). Om te bezien in hoeverre het uitrijden of injecteren van drijfmest niet vergunningplichtig is, is dus eerst van belang te weten of sprake is van bestaand gebruik. Bestaand gebruik is, sinds een wetswijziging die op 31 december 2011 in werking is getreden, in art. 1, sub m, Nbw gedefinieerd als 'gebruik dat op 31 maart 2010 bekend is, of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn bij het bevoegd gezag'. Het lijkt aannemelijk dat GS op 31 maart 2010 bekend waren of redelijkerwijs bekend hadden kunnen zijn met de onderhavige activiteit, zodat in beginsel sprake is van bestaand gebruik en dus ook nu nog, bij een nieuwe beoordeling door GS, geprofiteerd kan worden van deze uitzondering op de vergunningplicht.
3. De vervolgvraag is dan echter in hoeverre dit bestaande gebruik moet worden aangemerkt als een project. Dan is immers nog steeds sprake van een vergunningplicht. De uitspraak biedt niet veel aanknopingspunten om deze vraag in dit concrete geval te beantwoorden. Wel kan

hierover in het algemeen het volgende worden opgemerkt. Het projectbegrip dient – op grond van vaste jurisprudentie (o.a. HvJ EG 7 september 2004, AB 2004/365) – ruim uitgelegd te worden, waarbij aansluiting kan worden gevonden bij de MER-Richtlijn. Daar waar het rapen van kievitseieren in het verleden door de ABRvS al is aangemerkt als een project (zie ABRvS 7 december 2005, JM 2006/8) kan zeker niet uitgesloten worden dat de onderhavige activiteit moet worden beschouwd als een project. In dat geval is dus in beginsel een vergunning op grond van art. 19d, lid 1, Nbw vereist.

4. Maar enige nuancering op die vergunningplicht is ook dan weer op zijn plaats. Als sprake is van een voortdurende activiteit die reeds plaatsvond op het moment dat de bescherming van de Vogel- en/of Habitatrichtlijn is gaan gelden, zou mogelijk toch nog beargumenteerd kunnen worden dat geen vergunning nodig is. In dit geval gaat het om mogelijke effecten op het Natura 2000-gebied Eilandspolder, welk gebied op 24 maart 2000 is aangewezen als Vogelrichtlijngebied. Gelet op de uitspraak van de ABRvS van 31 maart 2010 (zaaknr. 200903784/1) mag al het gebruik dat plaatsvond vóór deze datum en waarvoor ook toestemming was verleend (bijv. in de vorm van een Hinderwetvergunning of een geaccepteerde melding) worden voortgezet en hoeft dit niet alsnog beoordeeld te worden onder de Nbw. Als de betreffende activiteit echter enige tijd is onderbroken, of indien sprake is van verschillende, van elkaar te onderscheiden activiteiten, zou alsnog geoordeeld kunnen worden dat sprake is van een project. Een voorbeeld moge dit verduidelijken. Het uitbaggeren van een vaargeul kan – in theorie – continu plaatsvinden. Indien voor dit uitbaggeren toestemming is verleend voordat het regime van de Habitatrichtlijn is gaan gelden en het uitbaggeren sindsdien onveranderd is voortgezet, hoeft deze activiteit niet alsnog onder de Habitatrichtlijn (en dus, in Nederland, onder de Nbw) te worden beoordeeld. Indien echter – en dat is juist bij een activiteit als baggeren het geval – eens in de zoveel maanden/jaren gedurende een korte periode wordt gebaggerd, is niet sprake van één activiteit, maar van afzonderlijke activiteiten. Dan is niet meer relevant dat voor een bepaalde baggerperiode toestemming is verleend voordat het regime van de Habitatrichtlijn is gaan gelden; de nieuwe, op zichzelf staande activiteit moet dan alsnog worden beschouwd als een project waarvoor mogelijk een vergunningplicht geldt (aldus ook het HvJ EG 14 januari 2010, C-226/08, AB 2010/68).

5. Een belangrijke vraag bij het uitrijden en injecteren van drijfmest zal nu dus zijn of dit een voortdurende activiteit is waarvoor in het verleden reeds toestemming is verleend en die sindsdien min of meer onafgebroken is voortgezet. Het ligt niet erg voor de hand dat die situatie zich zal voordoen. Eerder zal sprake zijn van op zichzelf staande handelingen, die afzonderlijk als project zouden kunnen worden aangemerkt. Dat betekent dat er een zekere kans is dat deze activiteit weliswaar mogelijk kan worden aangemerkt als bestaand gebruik in

de huidige definitie van de Nbw, maar dat tegelijkertijd aangenomen moet worden dat sprake is van een project. In dat geval geldt de uitzondering op de vergunningplicht van art. 19d, lid 1, Nbw niet.

6. Ten slotte de vraag of een en ander met de Wet natuur, waarvoor het wetsvoorstel eind 2011 ter consultatie is aangeboden, zal zijn opgelost. Kijkt men naar de tekst van het wetsvoorstel, dan valt meteen op dat er geen specifieke regeling voor bestaand gebruik in het voorstel is opgenomen. De discussie over de vraag of sprake is van bestaand gebruik, dat tegelijkertijd een project is met mogelijk significante gevolgen, is dan dus niet meer relevant. Wat niet wijzigt, is de vergunningplicht voor projecten met mogelijk significant negatieve gevolgen en de uitleg van het projectbegrip zoals hierboven is beschreven. Ook onder de Wet natuur zal zich dus de situatie kunnen voordoen dat het injecteren of uitrijden van drijfmest vergunningplichtig is, ondanks het feit dat deze activiteit al gedurende langere tijd – zonder vergunning – wordt uitgevoerd.

ANNOTATIE

Tonny Nijmeijer

1. Bovenstaande uitspraak is aanzienlijk ingekort afgedrukt. In de volledige uitspraak komen verschillende inhoudelijke aspecten aan bod, onder meer het gemeentelijke antennebeleid, geluidhinder, externe veiligheid en luchtkwaliteit. Appellanten hebben veel argumenten uit de kast gehaald om het bestemmingsplan op de inhoud te bestrijden, maar bijna alle materiële beroepsgronden missen doel. Het vaststellingsbesluit van de gemeenteraad gaat echter wel onderuit op een in het oog springende bevoegdheidskwestie: de toedeling van wijzigingsbevoegdheden en uitwerkingsplichten als bedoeld in art. 3.6 lid 1 onder a resp. onder b Wro. Sinds de inwerkingtreding van de Wro (1 juli 2008), kan de gemeenteraad die flexibiliteitsbevoegdheden enkel aan het college van B&W toekennen. Anders dan de WRO (art. 11 lid 1 WRO), kan de gemeenteraad zich die bevoegdheden niet meer in de planregels voorbehouden. Dat is in het onderhavige bestemmingsplan wel gedaan en het oordeel van de Afdeling laat zich raden (zie r.o. 2.9.2). Een opmerkelijke omissie van de planopsteller vind ik, omdat de tekst van art. 3.6 lid 1 Wro ondubbelzinnig is. Waarom overigens de Wro-wetgever destijds voor deze verandering in de bevoegdheidstoedeling heeft gekozen, is mij niet duidelijk (zie daarover ook P.J.J. van Buuren e.a., Van WRO naar Wro, Den Haag 2008, p. 96).

2. Voor wat betreft de procedurele aspecten, licht ik r.o. 2.5.2 en r.o. 2.8.3 er uit. In eerstgenoemde rechtsoverweging bevestigt de Afdeling dat de kennisgeving als bedoeld in art. 1.3.1 Bro niet tot de bestemmingsplanprocedure behoort (gelijkluidend o.a. ABRvS 21 april 2010, nr. 200904821/1/R3). Opmerking verdient dat het bestuurlijk vooroverleg dat de gemeenteraad in voorkomend geval met ‘mede-bestuursorganen’ als bedoeld in art. 3.1.1 Bro moet voeren, uitdrukkelijk wél tot de bestemmingsplanprocedure wordt gerekend (zie r.o. 2.5.2). Gaat er met betrekking tot dat bestuurlijk overleg iets mis, dan kan dat dus de rechtmatigheid van het vaststellingsbesluit aantasten.

3. In r.o. 2.8.3 gaat het om de vraag welke stukken bij het ontwerpbestemmingsplan ter inzage moeten worden gelegd. Ook over dat vraagstuk zijn intussen de nodig uitspraken verschenen. Uit ABRvS 4 mei 2010 (nr. 200904183/3/R2, AB 2010, 204) kan als handvat worden afgeleid, dat stukken die ten behoeve van het opstellen van een bepaald bestemmingsplan zijn

opgesteld, met het ontwerp van dat desbetreffende plan ter inzage moeten worden gelegd. De gemeenteraad gebruikt dat uitgangspunt in dezen, door te stellen dat de stukken waarvan appellant(en) de terinzagelegging bepleit, niet speciaal voor het onderhavige bestemmingsplan zijn opgesteld (maar op een eerder moment). Nu die stelling van verweerder kennelijk niet of onvoldoende door appellanten is weersproken, neemt de Afdeling de stelling voor waar aan en is de conclusie dat de stukken niet ter inzage hoefden te worden gelegd. Aldus blijkt ook (nog eens) de noodzaak om de stellingen van verweerder (ter zitting, maar liefst zo veel mogelijk eerder in de procedure) beargumenteerd te weerspreken indien men het met die stelling niet eens is.

4. Tot besluit aandacht voor het exploitatieplan dat in deze zaak is vastgesteld. In die planprocedure kan evengoed de vraag rijzen welke stukken ter inzage hadden moeten worden gelegd of in ieder geval ter inzage moeten worden gegeven aan partijen. Uit ABRvS 9 februari 2011, nr. 200904489/1/R1 (Gemeente Beverwijk) volgt dat (taxatie)rapporten met betrekking tot de inbrengwaarden als bedoeld in art. 6.18 en art. 6.19 Wro, openbaar moeten zijn (bovendien moet de taxatie geschieden door een onafhankelijk taxateur die niet reeds betrokken is geweest bij de aankoop van gronden binnen het plangebied; zie o.a. ABRvS 9 februari 2011, nr. 200907364/1/R2). In casu waren bij het exploitatieplan stukken overgelegd waarvan de raad aanvankelijk geheimhouding als bedoeld in art. 8:29 Awb wenste. Uiteindelijk zijn de stukken in het dossier gevoegd, maar geanonimiseerd. Betwijfeld kan worden of het anoniem maken van stukken in de context van het exploitatieplan altijd mogelijk is. Het anoniem maken lijkt mij lastig, als de naam van de persoon in kwestie relevant is voor wat betreft de beoordeling van het anderszins verzekerd zijn van het kostenverhaal. Ik neem overigens aan dat de twee bijlagen waar het in casu om gaat, geen rapporten ten aanzien van de inbrengwaarden van gronden betreffen als aan de orde in voornoemde uitspraak 'Beverwijk'.

5. Een deel van de gronden binnen het bestemmingsplangebied is in eigendom van de gemeente. Daarvoor is geen exploitatieplan vastgesteld. Voor een deel van de gronden dat niet in eigendom is van de gemeente, is slechts voor een deel een exploitatieplan vastgesteld. Appellanten voeren aan dat niet met een exploitatieplan voor een deelgebied had mogen worden volstaan. Die vlieger gaat niet op. Denkbaar is dat voor verschillende delen binnen het bestemmingsplangebied, afzonderlijke exploitatieplannen worden vastgesteld. Het moet dan gaan om gebieden die in ruimtelijk of functioneel opzicht van elkaar zijn te onderscheiden (aldus Kamerstukken II 2004/05, 30 218, nr. 3, p. 16-17). Indien het verhaal van kosten van de grondexploitatie over de in een dergelijk deelgebied begrepen gronden anderszins is verzekerd (en ter zake is voldaan aan de voorwaarden genoemd in artikel 6.12, lid 2, onder b en c Wro), kan de raad besluiten voor een dergelijk deelgebied geen exploitatieplan vast te stellen

(zie r.o. 2.32.2, in gelijklopende zin o.a. ABRvS 25 mei 2011, nr. 200907178/1/R3).

ANNOTATIE

Berthy van den Broek

1. In het kader van de beoordeling van een verzoek om planschadevergoeding is volgens vaste jurisprudentie bij de waardebepaling van belang welke prijs een redelijk denkend en handelend koper voor het onroerend goed onder het oude en onder het nieuwe planologische regime zou bedingen (zie bijvoorbeeld ABRvS 23 juli 2008, nr. 200707206/1). In de onderhavige zaak is sprake van een perceel met een woonbestemming, waarvoor in het oude bestemmingsplan een wijzigingsbevoegdheid was opgenomen op basis waarvan de bestemming van het perceel kon worden gewijzigd tot erotisch getinte horeca. Van deze wijzigingsbevoegdheid is nimmer gebruik gemaakt, hoewel de woning feitelijk wordt gebruikt als bedrijfsobject voor erotisch getinte horeca en dit gebruik al jaren wordt gedoogd op grond van de Prostitutennota van de gemeente Maasbracht van 30 oktober 1997.

De eigenaren van het pand verzoeken om planschadevergoeding, het betreft indirecte schade wegens waardevermindering ten gevolge van het bestemmingsplan Rijksweg 73-Zuid dat de aanleg van rijksweg A73 in de buurt van het perceel mogelijk heeft gemaakt. In het advies heeft de schadecommissie uiteen gezet dat geen sprake is van waardevermindering omdat de woning feitelijk als bedrijfsobject voor erotisch getinte horeca in gebruik is en de woning daaraan zijn hoogste waarde ontleend. Als bedrijfsobject vermindert het pand niet in waarde door de planologische wijziging.

De vraag is, waar een redelijk denkend en handelend koper wordt geacht vanuit te gaan bij het bedingen van de koopprijs: van de planologische toegestane situatie of van de feitelijke gedoogsituatie. In beginsel wordt een redelijk denkend en handelend koper geacht de koopprijs te bepalen met inachtneming van het planologische regime. De Afdeling maakt in de onderhavige zaak een uitzondering op deze hoofdregel: het college was niet gehouden bij de waardebepaling de planologische situatie als uitgangspunt te nemen. Een redelijk denkend en handelend koper wordt geacht het gedoogbeleid van de gemeente te betrekken bij het bepalen van de koopprijs. Gelet op gedoogbeleid had een redelijk denkend en handelend koper voldoende zekerheid dat het feitelijk gebruik van het perceel voor erotisch getinte horeca zou kunnen worden voortgezet. Bovendien heeft het perceel als bedrijfsobject een hogere waarde

dan als woonobject, mede gelet op het feit dat het pand zonder vergaande bouwkundige aanpassing niet voor bewoning geschikt is. Vergelijkbare overwegingen inzake 'de hoogste waarde' zijn eerder in de jurisprudentie aanvaard in gevallen van directe schade, waar de planologische wijzigingen bestonden uit het vervallen van bouw- of gebruiksmogelijkheden. Wanneer een pand zijn hoogste waarde ontleent aan het feitelijke gebruik en de vervallen mogelijkheden niet zonder bouwkundige ingrepen te verwezenlijken waren, wordt er van uitgegaan dat een koper bij de bepaling van de prijs rekening houdt met de investeringen die hij verwacht te moeten plegen om het pand voor andere gebruiksmogelijkheden geschikt te maken (ABRvS 23 augustus 2006, nr. 200600926/1; ABRvS 28 december 2005, nr. 200504197/1; ABRvS 27 maart 2002, BR 2002/211). In de onderhavige zaak waar het gaat om indirecte schade leiden deze overwegingen tot de aanname dat een redelijk denkend en handelend koper bereid zal zijn een prijs te betalen voor het perceel als zijnde een bedrijfsobject in plaats van een woonobject. Dit heeft tot gevolg dat de planologische wijziging niet leidt tot indirecte schade in de vorm van een waardevermindering.

2. Interessant is voorts ABRvS 16 november 2011, nr. 201100116/1/H2 (gemeente Zuidhorn). Ook hier gaat het om een gedoogsituatie, maar dan van het gebruik dat de schade veroorzaakt. Deze zaak betreft een zelfstandig schadebesluit ten aanzien van waardevermindering van een woning naast een kleinschalig kinderdagverblijf. De schadeoorzaak is de verlening van een bouwvergunning voor het verbouwen van een woning ten behoeve van een kinderdagverblijf. Uit onderliggende stukken, die ik van één van de procespartijen ontving, blijkt dat het gebruik van de woning als kinderdagverblijf in strijd is met het bestemmingsplan, zodat voor dit gebruik een vrijstelling ex artikel 19 WRO had moeten worden verleend. In de jurisprudentie wordt onder omstandigheden aangenomen dat een impliciete vrijstelling is verleend (zie ABRvS 1 april 1996, AB 1996, 321 m.nt. PvB; ABRvS 20 juni 2001, AB 2001, 350 m.nt. Nijmeijer). Een dergelijke impliciete of fictieve vrijstelling wordt door de Afdeling bestuursrechtspraak echter niet erkend als planschadeoorzaak, zie ABRvS 23 juli 2008, nr. 200707206/1 (Hof van Twente). Een verzoek om planschadevergoeding is derhalve niet mogelijk.

Uit ABRvS 16 november 2011 kan worden afgeleid, dat wanneer in strijd met het bestemmingsplan een bouwvergunning is verleend die onherroepelijk is geworden, deze bouwvergunning als een zelfstandige schadeoorzaak wordt beschouwd. De schade wordt in dat geval niet toegerekend aan het bestemmingsplan, maar aan de bouwvergunning. Nu de bouwvergunning – c.q. de omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen als bedoeld in art. 2.1 lid 1 onder a Wabo – niet wordt aangemerkt als planschadeoorzaak in art. 6.1 lid 2 Wro is een aanvraag om een tegemoetkoming in de planschade niet mogelijk. In plaats daarvan kan een zelfstandig schadebesluit, gebaseerd op het ongeschreven égalitébeginsel worden aangevraagd.

Hoewel aan benadeelde aldus een weg werd geboden waarlangs hij de afwijzing van zijn verzoek om nadeelcompensatie kon voorleggen aan de bestuursrechter, leverde hem dat inhoudelijk niets op. De Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt immers dat de vestiging van een kleinschalig kinderdagverblijf in een eengezinswoning in een wijk met een woonbestemming tot het normaal maatschappelijk risico behoort.

ANNOTATIE

Hans Paul Nijhoff

Zowel de voorzieningenrechter van de rechtbank Alkmaar als – in hoger beroep – de Afdeling bestuursrechtspraak zijn van oordeel dat er beoordelingsvrijheid voor het college van burgemeester en wethouders van Niedorp (hierna: het college) bestaat om bij de beoordeling of sprake is van geluidshinder het maximale geluidsniveau (hierna: het piekniveau) van het blaffen van honden buiten beschouwing te laten. Die beoordeling dient volgens de Afdeling terughoudend te worden getoetst door de rechter.

Het oordeel van de rechter kan op twee manieren worden gezien, namelijk vanuit maatschappelijk oogpunt en vanuit het perspectief van het desbetreffende artikel van de Algemene Plaatselijke Verordening (APV).

Vanuit de maatschappelijke kant gezien, is dit oordeel pragmatisch te noemen.

Volgens het college betekent het uitgaan van de normen voor het piekniveau dat vrijwel nergens in de gemeente hobbymatig honden kunnen worden gehouden. Het is te begrijpen dat het college terugschrikt voor een besluit met dergelijke maatschappelijke consequenties. Daarbij past wel enig voorbehoud. Volgens appellant had de buurman op een bepaald moment minstens vier honden in zijn bezit die in hokken op zijn terrein werden gehouden (r.o. 2.5). Onder deze omstandigheden komt de vraag naar voren of er nog sprake is van het hobbymatig houden van honden dan wel van het houden van honden in een bedrijfsmatige omvang in de zin van de definitie van het begrip inrichting in artikel 1.1. lid 1 van de Wet milieubeheer. Het in de buitenlucht houden van honden in een bedrijfsmatige omvang is vergunningplichtig op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (categorie 8.3, onder a, van onderdeel C van bijlage I van het Besluit omgevingsrecht). In het geval van vergunningplicht op grond van de Wabo worden piekniveaus bij de beoordeling betrokken. De eventuele vergunningplicht is in dit geschil kennelijk niet aan de orde gesteld.

Vanuit het perspectief van de desbetreffende bepaling van de APV Niedorp is het oordeel van de rechter minder goed te volgen. In de APV-bepaling staat dat ‘degene die de zorg heeft voor een dier moet voorkomen dat dit voor een omwonende of overigens voor de omgeving

(geluids-)hinder veroorzaakt'. Deze (imperatieve) tekst laat op zich weinig ruimte over voor beoordelingsvrijheid. Voor zover er ruimte is voor beoordelingsvrijheid kan dit alleen betrekking hebben op de invulling van het begrip 'geluidshinder'.

Hoewel de Afdeling terecht constateert dat in de APV niet nader is gedefinieerd wanneer sprake is van 'geluidshinder' (r.o. 2.2.) is dit begrip door middel van rijksoverheidsbeleid (i.c. de Handreiking industrielawaai en vergunningverlening 1998 van het ministerie van VROM) en jurisprudentie dermate geobjectiveerd dat zonder meer kan worden vastgesteld bij welke geluidsniveaus daarvan sprake is. Uit de uitspraak blijkt dat in feite bij de voorbereiding van het besluit van het college is onderzocht of sprake is van geluidshinder. De Afdeling overweegt immers dat de akoestisch adviseur van het college voor de beantwoording van de vraag wanneer sprake is van geluidshinder aansluiting heeft gezocht bij de Handleiding (bedoeld is de Handreiking) industrielawaai en vergunningverlening 1998 van de minister van VROM (r.o. 2.2.). Deze Handreiking (paragraaf 3.2) hanteert grenswaarden voor het piekniveau van ten hoogste 70, 65 en 60 dB(A) voor respectievelijk de dag-, avond- en nachtperiode. Deze grenswaarden worden zowel bij milieuvergunningen op grond van de Wm/Wabo alsook in de algemene regels van het Activiteitenbesluit (art. 2.17) gehanteerd. In constante jurisprudentie van de Afdeling over milieuvergunningen wordt aansluiting gezocht bij deze grenswaarden uit de Handreiking. Daarmee kan worden vastgesteld dat bij overschrijding van deze waarden in objectieve zin kan worden gesproken van 'geluidshinder'.

Volgens de uitspraak (r.o. 2.4.1) heeft het college bij de beantwoording van de vraag of geluidshinder optreedt uitsluitend mogen toetsen aan het zogeheten langtijdgemiddelde beoordelingsniveau. Bij deze toets wordt per etmaalperiode (dag, avond en nacht) het gemiddelde geluidsniveau berekend. Omdat de tijdsduur dat honden blaffen (de blaftijd) doorgaans niet hoger zal zijn dan 5% van de desbetreffende etmaalperiode (dit uitgangspunt wordt in de meeste akoestische literatuur over dit onderwerp aangehouden) moet een zogeheten bedrijfsduurcorrectie in decibels worden toegepast. Deze correctie kan dermate hoog zijn dat de uitkomst van de berekening niet (alleen) maatgevend is voor de beoordeling of sprake is van geluidshinder. Ter toelichting het volgende voorbeeld: indien een hond verspreid over de gehele dagperiode 5% van de tijd blaft (= 36 minuten) kan dit veel hinder en ergernis voor de omgeving veroorzaken, zonder dat dit vanzelfsprekend tot gevolg heeft dat de gemiddelde geluidsnorm wordt overschreden.

In de praktijk zijn het dan ook vooral de piekniveaus van hondengeblaf die door de omgeving als storend worden ervaren, omdat door deze hoge niveaus schrikreacties kunnen optreden. Afhankelijk van de soort honden kunnen door het blaffen bronsterktes optreden van 100-114 dB(A). Zeker indien sprake is van het houden van honden op een terrein (erf/tuin) met nabijgelegen woningen van derden worden bij deze bronsterktes de grenswaarden die de

Handreiking nog juist aanvaardbaar acht, zodanig overschreden dat onaanvaardbare geluidshinder optreedt. Dat zich dit vermoedelijk ook in het onderhavige geschil voordeed, wordt bevestigd door de toelichting van het college waarin het aangeeft dat bij de beoordeling of sprake is van geluidshinder niet de normen voor de piekniveaus als uitgangspunt zijn genomen, omdat hondengeblaf deze normen veelvuldig overschrijdt (r.o. 2.4.1).

Het voorgaande in aanmerking genomen, vraag ik mij af aan welk deel van de tekst van de desbetreffende APV-bepaling de rechter beoordelingsvrijheid ontleent, zeker nu die vrijheid zo ver strekt dat – in weerwil van de tekst – de eigenaar/verzorger van een hond de facto niet hoeft te worden aangesproken op hinderlijk blafgedrag van zijn dier. De rechter had ook kunnen kiezen voor een andere uitkomst die mijns inziens meer recht doet aan de tekst van de APV-bepaling. In dat geval zou het college zijn genoodzaakt om de eigenaar/verzorger van de hond(en) te bewegen tot het treffen van maatregelen om geluidshinder te voorkomen of – als dit zou leiden tot ongewenste maatschappelijke consequenties – de tekst van de bepaling zodanig aan te passen dat daarmee in ieder geval ‘het houden van een huisdier’ niet onmogelijk wordt gemaakt. Nu deze keuze niet is gemaakt, blijft voor de rechtzoekende een tamelijk rechtsonzekere APV-bepaling bestaan.

ANNOTATIE

mr. V.M.Y. van 't Lam

1. De hiervoor opgenomen uitspraak is interessant omdat de Afdeling daarin overweegt dat een milieuvergunning (omgevingsvergunning voor milieu) niet hoeft te worden geweigerd wegens strijd met het zonebeheerplan. Voor zover mij bekend, overweegt de Afdeling dat voor het eerst. Een overschrijding van het zonebeheerplan vormt geen weigeringsgrond in het kader van de Wm, zo blijkt uit de uitspraak. Hoewel de uitspraak is gewezen onder de Wm, is de uitspraak onverkort relevant in het kader van de Wabo. Het beoordelingskader van de milieuvergunningverlening zoals dat was opgenomen in de artikelen 8.8 Wm tot en met 8.11 Wm is namelijk overgenomen in (artikel 2.14 van) de Wabo.

2. Een zonebeheerplan is een figuur dat sinds 2007 in de Wet geluidhinder (Wgh) is vervat (Kamerstukken II 2004/05, 29 879; Stb. 2006, 350). Een zonebeheerplan is een plan dat is opgesteld op grond van artikel 163 Wgh en waarin informatie over de geluidruimte binnen een industrieterrein is opgenomen. De juridische status van een zonebeheerplan – verschaft een zonebeheerplan slechts informatie of moet er aan worden getoetst – blijkt niet duidelijk uit de Wgh en de parlementaire geschiedenis. In artikel 163 Wgh staat dat burgemeester en wethouders van de gemeente waarin een industrieterrein geheel of in hoofdzaak is gelegen ervoor zorgen dat er ‘voldoende informatie beschikbaar is over de geluidruimte binnen de zone’. Ter vervulling van de in artikel 163 bedoelde taak kan een zonebeheerplan worden opgesteld (artikel 164 Wgh). Aldus volgt uit de Wgh dat een zonebeheerplan een registrerende en informerende functie heeft. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat – anders dan uit de Wgh zelf volgt – een zonebeheerplan volgens de wetgever een sturende of toetsende functie heeft. In de memorie van toelichting staat bijvoorbeeld dat zonebeheer is bedoeld om nieuwe bedrijfsactiviteiten op een gezoneerd industrieterrein goed te kunnen toetsen aan de geldende grenswaarden (Kamerstukken II 2004/05, nr. 3, p. 27). Ook de Handreiking Zonebeheerplan doet – ten onrechte – vermoeden dat een zonebeheerplan een toetsende functie heeft, omdat volgens de Handreiking bouw- en milieuvergunningen aan het zonebeheerplan zouden moeten worden getoetst (Handreiking zonebeheerplan, ministerie van VROM, december 2006, p. 6). Zie hierover ook het artikel van Van de Sanden (C.A.H. van de Sanden, ‘Wonderpil of Placebo? Het zonebeheerplan in de nieuwe Wet geluidhinder’, TO

2008, p. 3-12, i.h.b. p. 5-10). De overweging van de Afdeling in de hiervoor opgenomen uitspraak over het zonebeheerplan is naar mijn mening in overeenstemming met de Wgh. Volgens de Afdeling gaat het bij zonebeheerplan – gelet op artikel 163 Wgh – namelijk primair om informatievergunning over de geluidruimte binnen de zone (r.o. 2.4.5).

3. Uit de uitspraak volgt – mijns inziens terecht – dat een milieuvergunning (omgevingsvergunning voor milieu) niet aan een zonebeheerplan moet worden getoetst. Voordat ik in ga op de redenering van de Afdeling, beschrijf ik eerst kort het toetsingskader voor de milieuvergunning (omgevingsvergunning voor milieu). De algemene weigeringsgrond van de Wm – het belang van het beschermen van het milieu zoals opgenomen in artikel 8.10 lid 1 Wm (thans artikel 2.14 lid 1 Wabo) – was vaag en werd nader ingevuld door artikel 8.8 Wm (thans 2.14 Wabo). Artikel 8.8 Wm (thans 2.14 Wabo) bevatte drie typen aspecten: aspecten die het bevoegd gezag moet 'betrekken bij' de beslissing op de aanvraag om een milieuvergunning (omgevingsvergunning voor milieu), aspecten waarmee het bevoegd gezag 'rekening moet houden' en aspecten die het bevoegd gezag 'in acht moet nemen'. 'Betrekken bij' is het minst bindend van de drie categorieën en 'in acht nemen' bindt het meest. Bij 'betrekken bij' heeft de wetgever niet aangegeven hoe de aspecten moeten worden betrokken. Het lijkt een invulling van 3:2 Awb en 3:4 Awb. 'Rekening houden met' betekent dat gemotiveerd afwijken mag. 'In acht nemen' houdt in dat afwijken niet is toegestaan. Bij strijd met wat in acht moet worden genomen, is weigering verplicht. Zo moeten geluidsgrenswaarden in acht worden genomen bij de beslissing op de aanvraag om een milieuvergunning (artikel 8.8 lid 3 onder a Wm (oud) thans artikel 2.14 lid 1 onder c sub 2 Wabo)). In artikel 8.8 Wm (oud) werd echter niet (de geluidsnormen zoals vervat in) een zonebeheerplan genoemd. Ook in artikel 2.14 Wabo wordt het zonebeheerplan niet genoemd. Op grond van de Wm hoeft zodoende niet aan (de geluidsnormen zoals vervat in) een zonebeheerplan te worden getoetst.

4. Ook volgens de Afdeling is in de Wet milieubeheer niet bepaald en kan uit de Wm niet worden afgeleid, dat een vergunningaanvraag mede moet worden getoetst aan een krachtens artikel 164 van de Wet geluidhinder vastgesteld zonebeheerplan. Als gezegd, leert raadpleging van artikel 8.8 Wm inderdaad dat een zonebeheerplan niet in dat artikel wordt genoemd. Zodoende vormt een zonebeheerplan niet een aspect dat het bevoegd gezag bij de beslissing op de aanvraag: (a) moet betrekken bij, (b) waarmee het bevoegd gezag rekening moet houden of (c) dat het bevoegd gezag in acht moet nemen. De Afdeling onderbouwt dat standpunt uitvoerig. In de eerste plaats door niet de redenering van het college van B&W te volgen dat een zonebeheerplan een concretisering of invulling van het belang van de bescherming van het milieu zou vormen, als bedoeld in artikel 8.10 lid 1 Wm. Volgens de Afdeling gaat het bij een zonebeheerplan gelet op artikel 163 lid 1 Wgh als gezegd primair om

informatieverschaffing over de geluidruimte binnen de zone. Zoals ook Van de Sanden mijns inziens terecht stelt, zou de wettelijke systematiek worden doorkruist als de algemene weigeringsgrond 'bescherming van het milieu' nader zou kunnen worden ingevuld door een zonebeheerplan (p. 10 van het hiervoor aangehaalde artikel). In de tweede plaats vloeit volgens de Afdeling uit artikel 8.8 lid 1 aanhef en onder b Wm niet voort dat het zonebeheerplan bij de beoordeling van de vergunningaanvraag moet worden betrokken. De term 'geografische ligging' in deze bepaling ziet op de beschermenswaardigheid van de omgeving en niet op een mogelijke vestiging van andere bedrijven die van invloed is op naleving van de geluidzone. In de derde plaats kan volgens de Afdeling evenmin worden gesproken van redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen als bedoeld in artikel 8.8 lid 1 onder c Wm die bij de beslissing op de aanvraag dienden te worden betrokken. Uit vaste jurisprudentie blijkt inderdaad dat het bij 'redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen' gaat om juridische ontwikkelingen die concreet zijn, zoals een milieuvergunning (omgevingsvergunning voor milieu) of een bouwvergunning (omgevingsvergunning voor het bouwen) die binnen afzienbare tijd worden vergund (o.a. ABRvS 14 januari 2004, JM 2004/64, zaaknummer 200304087/1). Er zijn in het onderhavige geval geen vergunningaanvragen ingediend en ook verder is de vestiging van andere bedrijven op het industrieterrein onvoldoende zeker. Volgens de Afdeling maakt het enkele feit dat een zonebeheerplan is opgesteld niet dat de vestiging van bedrijven op het industrieterrein redelijkerwijs is te verwachten. Ten slotte overweegt de Afdeling – conform hiervoor onder randnummer 3 aangegeven – dat de in een zonebeheerplan opgenomen grenswaarden niet zijn genoemd in artikel 8.8 lid 3 onder a. Het zonebeheerplan is evenmin in enige andere bepaling van de Wm als toetsingskader voor vergunningaanvragen opgenomen.

5. Daarnaast blijkt uit de uitspraak dat er weinig tot geen betekenis bestaat voor het zonebeheerplan als beleidsregel die bij de beslissing op de vergunningaanvraag moet worden betrokken. Overschrijding van het zonebeheerplan kan volgens de Afdeling in het onderhavige geval namelijk niet tot weigering van de vergunning leiden door het zonebeheerplan als beleidsregel te betrekken bij de beslissing op de vergunningaanvraag nu aan de (wettelijk in acht te nemen) grenswaarden als bedoeld in artikel 8.8 lid 3 Wm wordt voldaan. Aldus lijkt er slechts ruimte te zijn een vergunning vanwege een zonebeheerplan te weigeren als niet aan de wettelijk in acht te nemen grenswaarden wordt voldaan. In dat geval vormt de wettelijk in acht te nemen grenswaarde echter de weigeringsgrond en niet het zonebeheerplan dat als beleidsregel wordt betrokken bij de beslissing op de vergunningaanvraag.

6. Uit de uitspraak volgt zodoende dat een beslissing op een milieuvergunning niet aan een zonebeheerplan moet worden getoetst. Ook anderszins is niet wettelijk voorgeschreven dat moet worden getoetst aan een zonebeheerplan (zie eveneens C.A.H. van de Sanden,

‘Wonderpil of Placebo? Het zonebeheerplan in de nieuwe Wet geluidhinder’, TO 2008, p. 3-12, i.h.b. p. 8-10). De conclusie is daarom dat de wetgever een figuur in de Wgh heeft neergelegd waaraan niet hoeft te worden getoetst. Mocht het echter – zoals in de parlementaire geschiedenis wordt verondersteld – wenselijk zijn dat aan een zonebeheerplan wordt getoetst, dan zou die verplichting bijvoorbeeld in de Wabo, het Bor of het Mor kunnen worden opgenomen. Een mogelijkheid zou kunnen zijn dat het zonebeheerplan aan artikel 2.14 Wabo wordt toegevoegd, of dat een zonebeheerplan in de regeling aanwijzing BBT wordt opgenomen. Mijns inziens is het echter te betwijfelen of een zonebeheerplan een beste beschikbare techniek is, zodat opnemen in artikel 2.14 Wabo mogelijk de voorkeur verdient. In dat geval zou de wetgever wel vooraf moeten vaststellen hoe het zonebeheerplan zich in dat verband verhoudt tot de geluidsgrenswaarden zoals genoemd in artikel 2.14 Wabo.

ANNOTATIE

Hans Paul Nijhoff

1. Vermeldingswaardig in deze uitspraak is de wijze waarop het aspect 'kosteneffectiviteit' door de Afdeling bij haar overwegingen wordt betrokken.

Het appellerende bedrijf betoogt dat de maatregelen die nodig zijn om aan de door haar bestreden emissienormen voor o.a. vluchtige organische stoffen (VOS) te voldoen, niet van haar kunnen worden gevergd, gelet op de hoogte van de kosten van deze maatregelen. Het college van gedeputeerde staten van Noord-Holland (hierna: verweerder) wijst er daarentegen op dat de kosten van de vereiste maatregelen geen rol spelen bij de beoordeling van de individuele vergunningaanvraag, omdat deze kosten al zijn betrokken bij de Nederlandse emissierichtlijn lucht (NeR) en in de BAT Reference documents (BREF's).

De hier in geding zijnde maatregel is een zogeheten dampverwerkingsinstallatie (hierna: DVI). Met behulp van deze installatie worden de vluchtige dampen die vrijkomen uit opslagtanks verwerkt tot een vloeistof en vervolgens weer teruggevoerd in de tanks. Dit voorkomt dat de dampen vervliegen en daarmee wordt de emissie van vluchtige koolwaterstoffen in sterke mate beperkt.

Zowel de NeR als de BREF's zijn documenten die in de Regeling aanwijzing bbt-documenten (thans bijlage I van de Regeling omgevingsrecht) worden aangewezen als bbt-document. Van de in deze documenten opgenomen maatregelen wordt in principe verondersteld dat ze voldoen aan het vereiste van de best beschikbare technieken (hierna: bbt). Gelet op de definitie van bbt in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer (thans artikel 1.1 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, Wabo) gaat het om technieken die economisch en technisch haalbaar zijn in de bedrijfstak waartoe de inrichting behoort. Bij het vaststellen van deze technieken zijn de kosten dus al in aanmerking genomen, zodat de kosteneffectiviteit niet (opnieuw) bij de beoordeling van de individuele vergunningaanvraag wordt betrokken.

2. Dat de kosten van maatregelen die als bbt kunnen worden aangemerkt al in aanmerking zijn genomen, wordt eveneens bevestigd door het gestelde in de Nota van Toelichting bij artikel 5a.1 van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer (Ivb, thans artikel 5.4 Besluit

omgevingsrecht). In de toelichting bij dit artikel staat namelijk vermeld dat

‘de kosteneffectiviteit van maatregelen die in een BREF of in een andere bij ministeriële regeling aangewezen richtlijn als bbt zijn aangemerkt, bij een bedrijf uit de betrokken bedrijfstak niet meer ter discussie staat. De kosteneffectiviteit van maatregelen is pas relevant voor zover het maatregelen betreft die (nog) niet in een BREF of andere aangewezen richtlijn als bbt zijn aangemerkt (Besluit van 8 oktober 2005, Stb. 2005, 527, p. 15-16)’.

De NeR is zo’n richtlijn als bedoeld in deze passage uit de Nota van Toelichting.

3. In de onderhavige uitspraak van 5 oktober 2011 wordt weliswaar gewezen op het gestelde over kosteneffectiviteit in de Nota van Toelichting bij artikel 5a.1 van het Ivb, maar vervolgens wordt niet de conclusie getrokken dat de in het onderhavige geval vereiste maatregelen (de DVI) als bbt zijn aan te merken en dus de kosteneffectiviteit al in aanmerking is genomen. De Afdeling overweegt integendeel dat de BREF’s niet eenduidig zijn over wat is aan te merken als bbt waardoor niet kan worden geoordeeld dat de kosten van concrete maatregelen om de emissies op brancheniveau te beperken reeds in de BREF’s zijn afgewogen. Evenmin kan volgens de Afdeling worden geoordeeld dat de kosteneffectiviteit van de vereiste maatregelen reeds in de NeR is afgewogen nu deze richtlijn daarvoor geen aanknopingspunten biedt.

Met deze overwegingen gaat de Afdeling mijns inziens wel wat kort door de bocht.

In de eerste plaats wordt zonder meer voorbijgegaan aan hetgeen in de wetgeschiedenis wordt vermeld over de inhoud van het begrip bbt. In de memorie van toelichting bij de wijziging van de Wet milieubeheer in verband met (o.a.) de implementatie van de IPPC-richtlijn wordt over het begrip bbt het volgende opgemerkt (Kamerstukken II 2003/04, 29 711, nr. 3, paragraaf 2.4 ‘De inhoud van het begrip bbt’): ‘De definitie van bbt vereist dat de ontwikkeling van de techniek plaatsheeft op een schaal die implementatie in de sector mogelijk maakt. De doorslag van ondersteuning van een techniek als bbt kan komen van één of meerdere installaties die de techniek ergens in de wereld toepassen. In enkele zeldzame gevallen kunnen zelfs proefprojecten een voldoende basis bieden’.

Wat betreft de kosteneffectiviteit van bbt wordt volgens de memorie van toelichting verwacht dat ‘op de korte of lange(re) termijn bbt-maatregelen meestal kostenneutraal zullen zijn, maar tegelijkertijd wordt onvermijdelijk geacht dat enkele bbt zich in het geheel niet zullen terugbetalen. Dit wordt aanvaardbaar geacht als de maatschappelijke voordelen ervan opwegen tegen de kosten van de exploitant overeenkomstig het beginsel dat de vervuiler betaalt’.

Zoals gezegd gaat het in het onderhavige geval om een DVI die nodig is om aan de algemene

emissienormen in de NeR voor (o.a.) VOS te voldoen. Een DVI is een reeds lang bewezen en in de praktijk vaak toegepaste techniek die zonder technische problemen kan en wordt toegepast bij tankopslag. In het licht van de omschrijving van de inhoud van bbt in de memorie van toelichting bij de wijziging van de Wm kan deze techniek dan ook als bbt worden beschouwd.

Naast het voorgaande dient in dit verband nader te worden gezien in hoeverre de NeR zelf informatie biedt over kosteneffectiviteit en bbt.

De NeR is een beleidsdocument dat tot stand is gekomen binnen een samenwerkingsverband van overheden (rijk, provincie en gemeenten) en bedrijfsleven (VNO/NCW, FME, VNCI, EBB). De veronderstelling dat het bedrijfsleven het aspect kosteneffectiviteit niet over het gehele spectrum aan milieumaatregelen heeft ingebracht bij de vaststelling daarvan, is dan ook niet erg plausibel.

De NeR bevat een methodiek voor het bepalen van de kosteneffectiviteit (par. 2.11) maar daarbij wordt niet precies aangegeven in welke gevallen de kosteneffectiviteit van milieumaatregelen moet worden vastgesteld. Er wordt enkel vermeld dat indien er twijfel bestaat over de redelijkheid en daarmee samenhangend de financiële haalbaarheid van maatregelen, op basis van een verkennend ontwerp de kosteneffectiviteit kan worden bepaald. Het is ook niet per se nodig dat de NeR hierover uitsluitsel geeft, omdat al uit de wet blijkt dat bij maatregelen die als bbt zijn aan te merken doorgaans de kosteneffectiviteit is afgewogen (zie hierboven onder 1 en 2). Verder staat in paragraaf 2.11.4 van de NeR ('Kosteneffectiviteit en vergunningverlening') dat naast de kosteneffectiviteit ook andere aspecten van belang zijn voor de beslissing of een maatregel al of niet moet worden ingevoerd (bijvoorbeeld de draagkracht van de desbetreffende sector of de aanwezigheid van bepaalde toxische/milieugevaarlijke componenten).

De NeR geeft versnipperd enige informatie over de in deze richtlijn gestelde maatregelen in relatie tot het begrip bbt. Zo wordt in paragraaf 0.3 vermeld dat de systematiek van de NeR is gebaseerd op algemene eisen aan emissie-concentraties (emissienormen), die overeenkomen met de stand van de techniek van emissiebeperking. In paragraaf 2.1.2 van de NeR staat dat bij het kiezen van emissiebeperkende maatregelen de NeR uitgaat van bbt. En in paragraaf 2.1.3 van de NeR ('Hanteren van het begrip bbt') wordt aangegeven dat bij het vaststellen van de emissie-eisen (emissienormen) al zoveel mogelijk rekening is gehouden met het toepassen van bbt. Het begrip bbt wordt in de NeR omschreven als voorzieningen en de daarbij behorende emissieniveaus (emissienormen) die binnen een bedrijfstak technisch en economisch haalbaar zijn gebleken. Concluderend gaat de NeR er in beginsel van uit dat de in deze richtlijn opgenomen maatregelen (zoveel mogelijk) zijn gebaseerd op bbt en daarmee in principe dus ook kosteneffectief zijn.

Over welke maatregelen hebben we het dan? Grofweg kan worden gesteld dat de NeR drie soorten maatregelen kent:

concrete maatregelen (meestal voorzieningen of installaties); maatregelen gekoppeld aan een emissienorm (bijv. een doekfilterinstallatie waarvoor een eis geldt van 5 mg/Nm³); algemene emissienormen (bijv. hoofdstuk 3.2 van de NeR).

Zoals gezegd is de NeR een bbt-document. De vraag doet zich voor of van alle in dit document opgenomen maatregelen (concrete maatregelen zowel als algemene emissienormen) kan worden verondersteld dat ze (een uitvloeisel van toepassing van) bbt zijn (ruime uitleg) of dat – naar de letter van de definitie van het begrip bbt in artikel 1.1 van de Wabo – alleen technieken, dus concrete maatregelen, als zodanig kunnen worden aangemerkt (enge uitleg). Kennelijk gaat de Afdeling in de onderhavige uitspraak uit van het laatste. In rechtsoverweging 2.5 van de uitspraak is overwogen dat verweerder terecht aansluiting heeft gezocht bij de algemene emissienormen van de NeR (waaronder de norm voor VOS). Voorts blijkt uit rechtsoverweging 2.8.4 dat verweerder er van uit mocht gaan dat aan deze algemene emissienormen haalbaar zijn. Maar uiteindelijk wordt toch getoetst of de maatregelen (de DVI) die nodig zijn om aan de emissienormen te voldoen, kosteneffectief zijn.

Strikt genomen houdt deze uitspraak dus in dat de aan de NeR ontleende algemene emissienormen niet zonder kostenbeoordeling in een vergunning kunnen worden opgenomen. Dit is opmerkelijk omdat toch mag worden aangenomen dat deze normen niet zo maar in de NeR zijn vastgelegd, maar integendeel, de uitkomst zijn van toepassing van de stand der techniek/bbt.

In paragraaf 2.1.3 van de NeR is immers aangegeven dat bij het vaststellen van de emissie-eisen (emissienormen) al zoveel mogelijk rekening is gehouden met het toepassen van bbt. Dit geldt dan ook voor de algemene emissienormen (voor o.a. VOS) waarover de Afdeling oordeelt dat verweerder terecht hierbij aansluiting heeft gezocht.

Kort samengevat zou met enige restrictie kunnen worden geconcludeerd dat de onderhavige uitspraak dwingt tot het tot het uitvoeren van een dubbele economische toets in het geval van het in vergunning opnemen van een algemene emissienorm uit de NeR.

4. Tot op heden was de lijn in de jurisprudentie dat alleen in uitzonderlijke situaties de kosteneffectiviteit in het kader van een individuele vergunningaanvraag wordt beoordeeld. Van dergelijke situaties is sprake bij inrichtingen die niet onder een bedrijfstak vallen en waarvoor geen bbt-document beschikbaar is. Een andere situatie waarbij de kosteneffectiviteit

wordt beoordeeld, is dat er een keuze moet worden gemaakt uit verschillende bbt-maatregelen met een gelijkwaardige milieuopbrengst (zie artikel 'Van alara naar bbt: hoe is het gesteld met het beschermingsniveau', StAB 2009, nr. 2). Nog onzeker is of met de onderhavige uitspraak een verdere nuancering is beoogd dan wel dat het gaat om een uitspraak in een volledig op zichzelf staand geval.

ANNOTATIE

Tycho Lam

In dit tijdschrift heb ik eerder aandacht geschonken aan de zogenoemde voorwaardelijke verplichtingen. Ik verwijs naar de uitspraak van de Afdeling van 29 december 2010 (zaaknummer 201003274/1/R3, StAB 2011, nr. 11-38). In deze uitspraak overwoog de Afdeling:

‘Met het oog op de realisatie van de landschappelijke inpassing heeft de gemeente een planrealisatieovereenkomst gesloten met belanghebbende waarin, aldus de toelichting van belanghebbende ter zitting, een inspanningsverplichting is opgenomen om deze te realiseren. De aanleg van de beoogde beplantingshaag is echter niet in (de voorschriften van) het plan geregeld. Nu uit de stukken en het verhandelde ter zitting is gebleken dat de raad de aanleg van de beplantingshaag wel noodzakelijk acht met het oog op de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan, heeft de raad de aanleg daarvan ten onrechte niet in het plan geregeld. Niet valt in te zien dat de raad geen voorschrift in het plan heeft kunnen opnemen, inhoudende dat het gebruik van het perceel conform de bestemming alleen dan planologisch is toegestaan indien een beplantingshaag als hiervoor bedoeld wordt aangelegd en instandgehouden. Het betoog van appellant sub 1 dat de landschappelijke inpassing onvoldoende in het plan is gewaarborgd, slaagt. Het college heeft ten onrechte goedkeuring verleend aan het bestreden plandeel.’

Inmiddels zijn er diverse uitspraken waarin de Afdeling verlangt dat voorzieningen die in het kader van een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk zijn door middel van een voorwaardelijke verplichting in het bestemmingsplan worden vastgelegd (zie bij voorbeeld ABRvS 22 december 2010, zaaknummer 201003178/1/R3). In een uitspraak van 1 juni 2011 (JM 2011, 100) gaat de Afdeling zelfs zover dat zij zelf in de zaak voorziet en aan de planregels een verplichting toevoegt om de landschappelijk inpassing te verwezenlijken:

‘2.7. In hetgeen [appellant] heeft aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het plan voor zover dat betrekking heeft op het perceel Voorneseweg 1 is vastgesteld in strijd

met artikel 3.1 gelezen in samenhang met artikel 3.6 van de Wet ruimtelijke ordening. Het beroep is in zoverre gegrond, zodat het bestreden besluit dient te worden vernietigd, voor zover niet is voorzien in een planregel die voorziet in de aanleg en instandhouding van de landschappelijke inpassing van de bedrijfsgebouwen en de buitenopslag.

De Afdeling ziet aanleiding zelfvoorzienend een dergelijke planregel vast te stellen.

(...)

III. bepaalt dat een nieuw artikel 2A wordt toegevoegd aan de planregels en dat dit als volgt komt te luiden:

“Artikel 2A

1. de landschappelijke inpassing van de bedrijfsgebouwen en de buitenopslag op de gronden met de bestemmingen ‘Agrarisch gebied met landschaps- en cultuurhistorische waarden’ en ‘Niet-agrarische bedrijven’, voor zover begrepen in dit plan voor het perceel Voorneseweg 1, moet voor 1 december 2010 zijn aangelegd overeenkomstig het inrichtingsplan en dient vervolgens aldus in stand te worden gehouden;
2. onder inrichtingsplan wordt in deze planregels verstaan het inrichtings- en beplantingsplan Voorneseweg 1, gedateerd mei 2010, opgesteld door Nienhuis Landschapsarchitectuur (...).”

Het is opmerkelijk dat de Afdeling bepaalt dat de voorziening conform het inrichtingsplan wordt aangelegd en in stand gehouden, omdat over het algemeen niet alle onderdelen van het inrichtingsplan ruimtelijk relevant zijn.

De hierboven afgedrukte uitspraak gaat over een waterbergingsgebied. Een deel van het plangebied was bestemd als ‘Water’ en de dubbelbestemming ‘Waterstaat-Waterbergingsgebied’. Appellanten hebben bezwaren tegen de aanleg van kaden die het bergingsgebied gaan omvatten. Het is de bedoeling dat deze kaden in de nabijheid van hun bedrijfsterreinen worden gesitueerd. Vaststaat dat de planregels de aanleg van de kaden tot een maximale hoogte van vijf meter mogelijk maken (zie rechtsoverwegingen 2.5.2 en 2.5.3). Uit de toelichting bij het bestemmingsplan volgt dat de kaden circa twee meter hoog zullen worden.

De Afdeling is van mening dat de hoogte van de kaden in het bestemmingsplan nader begrensd had moeten worden. De gemeenteraad had naar voren gebracht dat van deze beperking in het bestemmingsplan kon worden afgezien, omdat voor de verwezenlijking van de kaden nog vergunningen op grond van de Waterwet en de Wet algemene bepalingen

omgevingsrecht vereist zijn, in welke procedures alsnog voorschriften aan de waterberging kunnen worden verbonden. De Afdeling gaat daarin niet mee, omdat de genoemde wetten niet dezelfde belangen beschermen als de Wet ruimtelijke ordening. Met dit oordeel kan worden ingestemd. In het kader van de omgevingsvergunning om aan te leggen (of te bouwen) en de watervergunning vormen de ruimtelijke uitstraling en het woon- en leefklimaat geen toetsingsgrond. Met andere woorden, als een vergunning aangevraagd wordt voor een kade van vijf meter hoog kan deze niet worden geweigerd op de grond dat er dan geen sprake meer zal zijn van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat.

Ik vraag mij af wat de gevolgen van deze uitspraak zijn voor het leerstuk van de voorwaardelijke verplichtingen. Naar mijn oordeel volgt uit de uitspraak dat de ruimtelijke implicaties van voorzieningen die door middel van een voorwaardelijke bestemming worden opgelegd in het bestemmingsplan moeten worden vastgelegd, voor zover die door middel van vervolgbesluiten niet kunnen worden geregeld. Gaat het bijvoorbeeld om de vormgeving of materiaalkeuze van een geluidsscherm dan geldt dat die in beginsel in het kader van het welstandstoezicht aan de orde kunnen komen. De hoogte van het geluidsscherm wordt in het kader van de beoordeling van de omgevingsvergunning om te bouwen uitsluitend aan het bestemmingsplan getoetst. Voor zover de hoogte ruimtelijk relevant is, zal deze in het bestemmingsplan moeten worden vastgelegd.

Zouden appellanten in bovenstaande zaak betoogd hebben dat de aanleg van de kade in het bestemmingsplan geregeld had moeten worden, omdat zonder kade een kwelprobleem zou ontstaan, dan vind ik verdedigbaar dat verankering van de aanleg van de kaden in het bestemmingsplan niet vereist is, voor zover toetsing van dit aspect in het kader van de toetsing van de aanvraag om een watervergunning aan de orde komt. Dat het voorkomen van kwel ook ruimtelijk relevant is, maakt dat mijns inziens niet anders. Uiteraard dient het bestemmingsplan de aanleg van de kaden wel mogelijk te maken.

ANNOTATIE

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

De Afdeling verwijst in deze uitspraak naar haar eerdere uitspraak van 25 november 2009, nr. 200807964/1/M2. In deze uitspraak wordt overwogen ‘dat uit de nota van toelichting blijkt dat het Activiteitenbesluit voor het begrip woning heeft beoogd aan te sluiten bij het begrip woning in de Wet geluidhinder, dat eveneens inhoudt dat woning een gebouw is dat voor bewoning wordt gebruikt of daartoe is bestemd. Ook de maatregelen van bestuur, waaronder het Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen, die door het Activiteitenbesluit zijn vervangen, definiëren woning als een gebouw of gedeelte van een gebouw dat voor bewoning wordt gebruikt of daartoe is bestemd. De Afdeling heeft in de uitspraak van 22 augustus 2007 in zaak 200609234/1 reeds overwogen dat een permanent bewoonde recreatiewoning als woning in de zin van artikel 1 van het toen nog geldende Besluit horeca-, sport- en recreatie-inrichtingen moest worden aangemerkt. Gelet op het voorgaande moet worden aangenomen dat ook volgens het Activiteitenbesluit een recreatiewoning een woning is indien zij permanent wordt bewoond’.

Zoals volgt uit de zojuist geciteerde uitspraak wordt het begrip ‘woning’ in het Activiteitenbesluit gedefinieerd als ‘een gebouw of een deel van een gebouw dat voor bewoning wordt gebruikt of daartoe is bestemd’. Strikt genomen valt een recreatiewoning niet buiten het kader van deze definitie. Immers, ook recreatiewoningen worden als woning gebruikt en daaraan doet niet af dat het verblijf in deze woningen (deels) uit recreatief oogpunt plaatsvindt. Ook in de toelichting in het Activiteitenbesluit bij het begrip ‘woning’ valt niet af te leiden dat is beoogd om recreatiewoningen uit te sluiten. In de toelichting wordt alleen gesproken over illegale woningen, dienstwoningen en woningen op bedrijventerreinen die onderwerp zullen zijn van een evaluatie van de betekenis van het begrip woning in verschillende wetten en besluiten. Het is dan ook de vraag waaraan de Afdeling de eis van ‘permanente bewoning’ ontleend? Voorts is de vraag wat precies dient te worden verstaan onder ‘permanente bewoning’? In de praktijk worden steeds meer recreatiewoningen in Nederland gedurende een (groot) deel van het jaar door dezelfde personen bewoond. Dit wordt in het merendeel van de gevallen door de overheid gedoogd. Bovendien is het de vraag

hoe deze uitspraak zich verdraagt met de jurisprudentie van de Afdeling dat sprake is van een '(geluid)gevoelig gebouw' indien sprake is van een gebouw waarin gedurende een langere periode van de dag mensen verblijven. Op grond van deze definitie heeft de Afdeling voorheen geoordeeld dat bijvoorbeeld kantoren (200807145, *StAB* 4/2009, 09-105) of zelfs bedrijfsgebouwen (*StAB* 2/2008, K19) (geluid)gevoelige gebouwen in de zin van de Wet milieubeheer kunnen zijn. Dat de Afdeling onderscheid maakt tussen de Wet milieubeheer en andere wetten (bijvoorbeeld de Wet geluidhinder) voor wat betreft de invulling van de term '(geluid)gevoelig gebouw' is al moeilijk te volgen (zie in dit verband 200606242/1, *StAB* 3/2007, 07-83 m.nt). Indien nu ook nog eens onderscheid wordt gemaakt tussen de Wet milieubeheer en het op deze wet gebaseerde Activiteitenbesluit vrees ik dat dit voor de justitiabelen in het geheel niet meer is te begrijpen. Bovendien kan de benadering van de Afdeling worden uitgelegd als het rechtsongelijk toepassen van soortgelijke situaties. Inderdaad de hoogste tijd voor een evaluatie.

ANNOTATIE

Tonny Nijmeijer

Annotatie

1. Het overgangsrecht in de Invoeringswet Wro blijft tot interessante uitspraken leiden. Voor wat betreft de bovenstaande uitspraak gaat het om r.o. 2.9. In die rechtsoverweging oordeelt de Afdeling over het van toepassing zijnde overgangsrecht ten aanzien van een wijzigingsbevoegdheid (art. 3.6 lid 1 onder a Wro) en de binnenplanse ontheffingsbevoegdheid (art. 3.6 lid 1 onder c Wro). Als het gaat om het geldende overgangsrecht, is het raadzaam om beide rechtsfiguren te onderscheiden.

2. Het overgangsrecht voor wijzigingsplannen is geregeld in art. 9.1.5 Invoeringswet Wro. Dat artikel luidt:

- ‘Een wijzigings- of uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 11 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening wordt gelijkgesteld met een wijzigings- of uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onder a of b, van de Wet ruimtelijke ordening.
- Het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet blijft van toepassing ten aanzien van een wijzigings- of uitwerkingsplan, waarvan het ontwerp binnen een jaar na dat tijdstip ter inzage is gelegd.’

Voor wat betreft de wijzigingsbevoegdheid oordeelt de Afdeling dat de in het onderhavige bestemmingsplan opgenomen procedureregels buiten toepassing blijven. Dat leidt de Afdeling kennelijk af uit het tweede lid van artikel 9.1.5 Invoeringswet Wro. Nu in dat lid het oude recht slechts in een specifiek geval van toepassing is verklaard, concludeert de Afdeling dat in alle andere gevallen het recht van de Wro van toepassing is. Gevolg is dat de procedureregels die in het bestemmingsplan zijn opgenomen, als niet geschreven kunnen worden beschouwd voorzover zij niet stroken met de procedureregels die in de Wro ten aanzien van wijzigingsplannen zijn opgenomen (in die zin ook P.J.J. van Buuren e.a., *Van WRO naar Wro*, Den Haag 2008, p. 251). Volledigheidshalve moet worden opgemerkt dat het anders ligt als het gaat om de aanwijzing van het bestuursorgaan dat tot vaststelling van een wijzigingsplan

bevoegd is. Volgens artikel 3.6 lid 1 onder a Wro kan dat alleen het college van B&W zijn. Volgens de WRO was het college van B&W in de regel bevoegd, maar kon de gemeenteraad de bevoegdheid tot vaststelling van een wijzigingsplan aan zich houden door zulks uitdrukkelijk in het moederplan te bepalen. Als in een bestemmingsplan dat tot stand is gekomen onder vigeur van de WRO een dergelijk voorbehoud door de gemeenteraad is gemaakt, dan is ook naar huidig recht alleen de gemeenteraad bevoegd om een wijzigingsplan vast te stellen. Zo blijkt uit ABRvS 29 maart 2010, nr. 200910189/3/R1, BR 2010, p. 598. Voor wat betreft de aanwijzing van het bevoegde gezag prevaleert dus de regeling in het desbetreffende bestemmingsplan en niet de regeling in de Wro (kritisch daarover zijn W.J. Bosma en J.B. Bierma in hun noot onder voornoemde uitspraak). Men moet het maar allemaal weten.

3. Het overgangsrecht voor de binnenplanse ontheffing is opgenomen in artikel 9.1.7 Invoeringswet Wro. Dat artikel luidt:

- 'Een vrijstelling of nadere eisen als bedoeld in artikel 15 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening worden gelijkgesteld met een ontheffing als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onder c, onderscheidenlijk nadere eisen als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onder d, van de Wet ruimtelijke ordening.
- Het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet blijft van toepassing ten aanzien van een vrijstelling als bedoeld in het eerste lid, waarvan het verzoek is ingediend voor dat tijdstip.
- Indien bij een bestemmingsplan toepassing is gegeven aan artikel 15, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening vervalt dat voorschrift, in afwijking van artikel 9.1.4, tweede lid, een jaar na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.'

Voor wat betreft de bevoegdheid om een binnenplanse ontheffing te verlenen, oordeelt de Afdeling eveneens dat de procedureregels die de Wro daarvoor bevat (art. 3.6 lid 5 Wro) van toepassing zijn. Vooropgesteld zij dat een andere conclusie niet ondenkbaar was geweest met het oog op het feit dat in het derde lid van artikel 9.1.7 Invoeringswet Wro één bepaald type procedureregels uitdrukkelijk vervallen wordt verklaard. Daaruit zou a contrario kunnen worden afgeleid dat de overige procedureregels die in een bestemmingsplan zijn opgenomen, blijven gelden (in die zin Van Buuren e.a., p. 252). De Afdeling oordeelt in casu anders.

4. Het oordeel van de Afdeling is voor wat betreft de binnenplanse ontheffing echter alweer achterhaald door de tijd. Op 1 oktober 2010 is immers de Wabo in werking getreden. Binnenplanse ontheffingen vallen met ingang van die datum onder de reikwijdte van artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo: de omgevingsvergunning die is vereist voor gebruik van gronden of bouwwerken in afwijking van (onder meer) het bestemmingsplan. Bevat het

bestemmingsplan een binnenplanse bevoegdheid tot afwijking, dan wordt genoemde omgevingsvergunning verleend met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a onder 1 Wabo. Op een aanvraag van een dergelijke omgevingsvergunning is volgens de Wabo - zo blijkt uit artikel 3.10 lid 1 onder a Wabo - de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing (art. 3.7-3.9 Wabo). Die procedure wijkt op onderdelen af van de procedure die in het vijfde lid van artikel 3.9 Wro was gegeven. Het vijfde lid van artikel 3.9 Wro is met de inwerkingtreding van de Wabo echter vervallen. Volgens het overgangsrecht van de Invoeringswet Wabo (art. 1.2) blijft het oude recht (dus het vijfde lid van art. 3.9 Wro (oud)) van toepassing als een verzoek tot ontheffing is gedaan voor 1 oktober 2010 of als een dergelijke ontheffing op 1 oktober 2010 was verleend maar nog niet onherroepelijk was. Voor zover dat in bovenstaande zaak niet het geval is, heeft artikel 3.9 lid 5 Wro (oud) in relatie tot de in het onderhavige bestemmingsplan opgenomen binnenplanse bevoegdheid tot afwijking dus geen betekenis meer.

ANNOTATIE

Annotatie

John Schinkel

Deze zaak was aangespannen door Stichting Wakker Dier met de intentie om strengere brandregels voor stallen af te dwingen. Zeer grote brandcompartimenten vormen een risico voor de in de stallen aanwezige dieren. Stalbranden komen relatief vaak voor waarbij soms duizenden dieren omkomen terwijl hulpdiensten machteloos moeten toekijken. Het Bouwbesluit 2003 (artikel 2.103) kent een maximale grootte van 1000 m² voor zogeheten lichte industrieën waaronder ook stallen vallen. Op zich is dit toereikend uit oogpunt van dierenwelzijn. Maar in de praktijk sorteert deze eis nauwelijks effect omdat veehouders uit oogpunt van bedrijfsvoering praktische voordelen hebben bij aanzienlijk grotere stalcompartimenten.

Op grond van artikel 1.5 van het Bouwbesluit kunnen grotere compartimenten dan 1000 m² worden toegestaan, mits het niveau van brandveiligheid aantoonbaar gelijk blijft door het treffen van extra maatregelen. Een in dit verband vaak gebruikte en in vaste jurisprudentie ook geaccepteerde methodiek is de Leidraad Beheersbaarheid van Brand (Leidraad BvB) uit 2007 van het ministerie van Binnenlandse Zaken. Op basis hiervan zijn brandcompartimenten tot zelfs 10.000 m² mogelijk, mits (onder meer) sprinklers worden toegepast. In 2007 is deze Leidraad aangepast waarbij, uitsluitend voor dierenverblijven, een maximum is gesteld van 2500 m². Hoewel dat niet expliciet in de Leidraad BvB staat vermeld, is het doel hiervan geweest een limitering van het aantal dieren dat in geval van brand kan omkomen. In zijn uitspraak kent de rechtbank 's-Hertogenbosch echter geen betekenis toe aan de Leidraad BvB (zie hierna).

In het onderhavige geschil heeft het college van burgemeester en wethouders van Boxmeer op basis van eigen beleid de norm van 2500 m² in de Leidraad BvB naast zich neergelegd en een bouwvergunning verleend voor een varkenshouderij met drie aanzienlijk grotere compartimenten. Volgens het college kon dit omdat volgens eigen beleid sprake was van gelijkwaardig niveau van brandveiligheid met het Bouwbesluit 2003. Ter zitting heeft het college erkend dat daarbij geen rekening is gehouden met dierenwelzijn omdat dit aspect niet

in het Bouwbesluit 2003 is geregeld. De rechtbank heeft dit standpunt overgenomen en geoordeeld dat noch in de bewoordingen noch in de nota van toelichting van het Bouwbesluit 2003 aanknopingspunten zijn te vinden voor de opvatting dat brandveiligheidseisen zijn vastgesteld met het oog op de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van dieren. In dit verband benadrukt de rechtbank het limitatieve en imperatieve stelsel van artikel 44 van de Woningwet dat bepaalt wanneer een bouwvergunning mag en moet worden geweigerd.

Nu het Bouwbesluit 2003 niet heeft beoogd dierenwelzijn te beschermen, kan de norm van 2500 m² voor een stalcompartiment, zoals opgenomen in de Leidraad brandbeheersing, geen stand houden. Blijft staan dat op grond van het Bouwbesluit 2003 (art. 1.5) grotere compartimenten dan 1000 m² alleen dan zijn toegestaan als sprake is van tenminste een gelijkwaardig beschermingsniveau. De rechtbank begeeft zich in deze toets en komt onder verwijzing naar het deskundigenbericht van de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak (StAB) tot de conclusie dat het college zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat aannemelijk is dat de stal voldoet aan een gelijkwaardig niveau van brandveiligheid als bedoeld in het Bouwbesluit 2003.

Als gevolg van de uitspraak van de rechtbank hebben agrariërs meer kans om geweigerde bouwvergunningen met succes aan te vechten. Gemeenten die een bouwvergunning weigeren, zullen moeten onderbouwen dat grotere compartimenten geen gelijkwaardig beschermingsniveau bieden. Uit de uitspraak blijkt ook dat de rechtbank van oordeel is dat op grond van een wijziging van de Woningwet in 2007 in het Bouwbesluit 2003, een uitvoeringsbesluit op grond van artikel 2 van de Woningwet, wel degelijk regels kunnen worden opgenomen ter bescherming van het dierenwelzijn. Volgens de rechtbank is daarvoor wel een uitdrukkelijk daartoe strekkende bepaling in het Bouwbesluit 2003 vereist. Tot nog toe ontbreekt een dergelijke bepaling aldus de rechtbank.

Over het ontbreken van een dergelijke grondslag in het Bouwbesluit 2003 zijn Kamervragen gesteld (*Aanhangsel Handelingen II* 2010/11, nr. 13). Naar aanleiding van deze Kamervragen is door de verantwoordelijke minister gesteld dat de bestaande regels voldoende soelaas bieden. Daarbij betoogt de minister dat artikel 1a van de Woningwet een zorgplichtbepaling is die fungeert als vangnetbepaling. Op basis van deze bepaling kan het college van B&W optreden als sprake is van gevaar voor de gezondheid of veiligheid die niet is voorzien in het Bouwbesluit 2003 of andersoortige wetgeving. Daarbij wordt benadrukt dat het begrip 'gevaar voor de gezondheid of veiligheid' in artikel 1a een ruime betekenis heeft die zowel betrekking heeft op personen, dieren en goederen. Vervolgens betoogt de minister dat het Bouwbesluit 2003 is gebaseerd op artikel 2 van de Woningwet en - nu dit artikel niet is gewijzigd bij de wijziging van de Woningwet in 2007 - deze bepaling geen grond geeft om in het Bouwbesluit 2003 specifieke voorschriften op te nemen voor de veiligheid en gezondheid van dieren.

Aanpassing van het Bouwbesluit 2003 op basis van de vangnetbepaling van artikel 1a Woningwet ligt volgens de minister dan ook niet in de rede. Tenslotte stelt de minister dat de Leidraad BvB een hulpmiddel is en geen regelgeving en het uiteindelijk aan het college van B&W is om al dan niet akkoord te gaan met grotere brandcompartimenten (beleidsvrijheid bevoegd gezag).

Waar de rechtbank oordeelt dat een uitdrukkelijke grondslag in het Bouwbesluit 2003 is vereist om brandveiligheidseisen ten aanzien van dieren te kunnen stellen, wordt dit in feite door de minister bevestigd door te stellen dat artikel 2 van de Woningwet deze grondslag niet biedt. De strekking van de Kamervragen was echter om de regelgeving (Woningwet en bouwbesluit 2003) zodanig op elkaar af te stemmen dat deze grondslag wel wordt geboden. Op dit laatste geeft de minister geen duidelijk antwoord. Hij volstaat in dit verband met de (niet onderbouwde) stelling dat bouwwerken die veilig zijn voor personen in bepaalde mate ook veilig en gezond zijn voor dieren. En verder is het aan de gemeente om te beoordelen of in een concrete situatie met grotere brandcompartimenten kan worden volstaan.

Het Bouwbesluit 2003 beoogt primair mensen te beschermen die zich in gebouwen bevinden. Vanwege de beperkte zelfredzaamheid van dieren is te bepleiten dat deze tenminste een gelijkwaardige bescherming krijgen. Uit de beantwoording van de Kamervragen blijkt dat de minister niet van plan is om deze bescherming te bieden. Feitelijk legt hij het oordeel over en daarmee de verantwoordelijkheid voor het dierenwelzijn uitsluitend bij de gemeenten.

ANNOTATIE

Annotatie

van 't Valérie Lam

- In de hiervoor opgenomen uitspraak is de vraag aan de orde wie als drijver van de inrichting en daarmee de als overtreder in de zin van artikel 5:32 Awb dient te worden gekwalificeerd ingeval een bedrijf (in dit geval een tankstation) verhuurd is (geweest). Doorgaans wordt de huurder of koper in dergelijke gevallen aangemerkt als drijver van de inrichting (zie bijvoorbeeld ABRvS 30 januari 2008, nr. 200702980/1 en ABRvS 15 september 2008, nr. 200805892/1). In de onderhavige uitspraak wordt echter de eigenaar (verhuurder) aangemerkt als drijver, omdat de huur (ten tijde van het bestreden besluit) is beëindigd en bovendien in de huurovereenkomst staat dat de verhuurder moet zorgen dat het tankstation aan de milieueisen voldoet en dat het de verantwoordelijkheid is van de verhuurder dat het tankstation aan de vergunning voldoet. De uitspraak is het bespreken waard nu de huur is beëindigd en - voor zover mij bekend - er weinig uitspraken zijn waarin in die situatie wordt vastgesteld wie de drijver van de inrichting is. Bovendien acht de Afdeling de huurovereenkomst - hoewel beëindigd - mede van belang voor het antwoord op de vraag wie de drijver van de inrichting is.

- Wat was er in de onderhavige uitspraak aan de hand? In strijd met de Regeling algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (de Regeling) was de ondergrondse opslagtank met daarbij behorende leidingen en appendages niet binnen acht weken na beëindiging van de opslag van de vloeistof verwijderd (art. 37). Om die reden was er een last onder dwangsom opgelegd aan Mengvoeder groep B.V. (MVG), de eigenaar van ondergrondse opslagtanks, leidingen en het perceel grond waarin deze zich bevinden. Volgens MVG was zij niet de overtreder, nu het tankstation verhuurd is geweest en de huurder zeggenschap had over het tankstation. Volgens MVG was de rechtsopvolger van de huurder (Oliecentrale Nederland B.V. (OCN)) verantwoordelijk voor het naleven van de bepaling. OCN heeft volgens MVG de exploitatie en dus het opslaan van vloeistof beëindigd. Daarom had OCN volgens MVG de opslagtank met de daarbij behorende leidingen en appendages moeten verwijderen. De

voorzitter volgt deze redenering niet. Volgens de voorzitter is MVG drijver van de inrichting en daarmee overtreder. De voorzitter leidt dit af uit de verschillende feiten. De belangrijkste lijkt het feit dat MVG eigenaar is van de ondergrondse opslagtanks, leidingen en het perceel grond waarin deze zich bevinden en dat OCN de huur per 31 mei 2009 heeft beëindigd. Vanwege het beëindigen van de huur door OCN is MVG volgens de voorzitter verantwoordelijk voor de naleving van de (o.a.) milieuregelgeving. Hoewel de voorzitter dit niet expliciet zegt, lijkt hiermee aan het zeggenschaps criterium te worden getoetst; wie heeft er zeggenschap over (de beëindiging van) de exploitatie. Daarnaast blijkt uit de uitspraak dat ook een privaatrechtelijke overeenkomst van belang is voor het antwoord op de vraag wie drijver en dus overtreder is. De voorzitter leidt namelijk uit de omstandigheid dat in de huurovereenkomst is bepaald dat de verhuurder (MVG) ervoor moet zorgen dat het tankstation voldoet aan de milieueisen en dat het de verantwoordelijkheid van de verhuurder (MVG) is dat het tankstation aan de noodzakelijke vergunningen voldoet af dat MVG drijver is. In de onderhavige uitspraak is het feit dat de huur reeds was beëindigd, klaarblijkelijk niet van doorslaggevend belang. Ik vraag me overigens af of de voorzitter MVG - gelet op deze huurovereenkomst - ook als drijver zou hebben aangemerkt als OCN het tankstation nog wel exploiteerde. OCN zou dan immers de exploitant zijn; degene die zeggenschap heeft over de exploitatie. Zou dan uit de huurovereenkomst moeten worden afgeleid dat MVG de drijver is? Het lijkt me dat in die situatie OCN als drijver en dus als overtreder moet worden aangemerkt.

- In de onderhavige uitspraak was een artikel van de Regeling overtreden. Zou deze uitspraak tot een andere uitkomst hebben geleid als het overtreden voorschrift in een omgevingsvergunning zou zijn vervat? Een omgevingsvergunning geldt 'voor een ieder die het project uitvoert' (art. 2.25 lid 1 Wabo). Deze bepaling doet denken aan het inmiddels vervallen artikel 8.20 Wm. Daarin was bepaald dat een milieuvergunning geldt voor 'een ieder die de inrichting drijft'. In concrete gevallen moet worden bepaald wie het project uitvoert. Met degene 'die het project uitvoert' is bedoeld degene die voor die uitvoering verantwoordelijk is, dus de eigenaar of opdrachtgever. Die moet de vergunningvoorschriften naleven of zorgen dat ze door zijn werknemers of contractanten worden nageleefd (Kamerstukken II 2006/07, 30 844, p. 113). Deze uitleg lijkt aan te sluiten bij de wijze waarop het begrip drijver is uitgelegd (Zie o.a. C.L. Knijff, 'Wie drijft de inrichting', M en R 1999, p. 284 e.v.; V.M.Y. van 't Lam, Het begrip inrichting in de Wet milieubeheer (diss. Utrecht), Den Haag: BJu 2005, i.h.b. p. 37-69; V.M.Y. van 't Lam 'Handhaving in het milieurecht: wanneer mag het bevoegd gezag afzien van handhavend optreden en wie is de overtreder?', StAB 2010, nr. 2, p. 9-14, i.h.b. p. 12-13). In de memorie van toelichting staat bovendien dat degene 'die het project uitvoert', uit meer dan een (rechts)persoon kan bestaan. Net zoals nu in het kader van de Wm voor bijvoorbeeld een benzinestation vaak zowel de benzinemaatschappij als de exploitant vergunninghouder zijn, kan dat in het kader van de Wabo ook het geval zijn (Kamerstukken II 2006/07, 30 844, p.

113). Waarschijnlijk blijft daarom voor het antwoord op de vraag wie het project uitvoert de jurisprudentie over de drijver van de inrichting van belang. Om die reden zal de uitspraak - naar ik vermoed - niet tot een andere uitkomst hebben geleid als het overtreden voorschrift in een omgevingsvergunning zou zijn vervat. Volledigheidshalve zij gewezen op het feit dat de omgevingsvergunning, evenals de Wm-vergunning, een zaaksgebonden vergunning is (Kamerstukken II 2006/07, 30 844, p. 113). Als de omgevingsvergunning zal gaan gelden voor een ander, dan moet dat ten minste een maand van te voren worden gemeld bij het bevoegd gezag door de aanvrager of vergunninghouder (artikel 2.25 lid 2 Wabo). Het melden van de overgang is - evenals bij het vervallen artikel 8.20 Wm - geen constitutief vereiste voor de overgang van de omgevingsvergunning.

- Aldus blijkt dat uit een privaatrechtelijke overeenkomst kan worden afgeleid wie de drijver van de inrichting is. Voor de praktijk is van belang vast te stellen dat ook een huurovereenkomst die beëindigd is, nog van belang kan zijn voor het antwoord op de vraag wie drijver en dus overtreder is.

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

1. Albert Heijn B.V. en Gall & Gall B.V. exploiteren een volwaardige supermarkt annex slijterij op locatie A in Goes. Zij willen deze vestigingen op termijn sluiten en vervangen door een stadswinkel. Tevens beogen zij op een termijn van 10 jaar een volwaardige supermarkt en slijterij te exploiteren in een nieuwbouwwijk in Goes (locatie B). Tot die tijd willen zij een volwaardige supermarkt met slijterij exploiteren op locatie C. Voor de vestiging op locatie C wordt een bouwvergunning en vrijstelling ex artikel 19 WRO aangevraagd. Tevens heeft Ahold Vastgoed B.V. een overeenkomst gesloten met de gemeente Goes waarin Ahold zich heeft verplicht de supermarkt op locatie C uiterlijk tien jaar na het van kracht worden van het vrijstellingsbesluit gesloten te hebben en gesloten te houden. Burgemeester en wethouders hebben, in aansluiting op de gesloten overeenkomst, het vrijstellingsbesluit voor de duur van tien jaar verleend. Naar aanleiding van een door een concurrerende supermarkt ingesteld beroep, wijdt de Afdeling in bovenstaande uitspraak enkele overwegingen aan de tijdelijkheid van het vrijstellingsbesluit. Deze overwegingen worden hierna belicht.

2. In beroep wordt aangevoerd dat burgemeester en wethouders niet bevoegd waren voor een periode van tien jaar vrijstelling te verlenen, omdat een bouwvergunning voor onbepaalde tijd was aangevraagd. Op grond van artikel 46 lid 3 van de Woningwet werd een aanvraag om bouwvergunning aangemerkt als een verzoek om vrijstelling ex artikel 19 van de WRO. In beginsel dienen burgemeester en wethouders op de aanvraag te beslissen. Is een aanvraag voor onbepaalde tijd ingediend, dan kan slechts een vergunning voor onbepaalde tijd worden verleend. Is dat niet mogelijk, dan moet de vergunning geweigerd worden. Voor het vrijstellingsbesluit dat de bouw faciliteert, zou hetzelfde moeten gelden, aldus appellante. Die vlieger gaat niet op. Artikel 15 lid 3 van de WRO maakte het mogelijk voorwaarden aan een vrijstellingsbesluit te verbinden. De beperking van de geldigheidsduur wordt door de Afdeling aangemerkt als een voorwaarde als bedoeld in artikel 15 lid 3 van de WRO. Zo'n voorwaarde kan uiteraard wel ambtshalve aan een vrijstellingsbesluit worden verbonden.

3. Voorts wordt in beroep gewezen op het feit dat in het pand bouwactiviteiten zullen

plaatsvinden die een permanent karakter hebben en die niet op eenvoudige wijze ongedaan gemaakt kunnen worden. Appellante meent dat burgemeester en wethouders toepassing hadden moeten geven aan artikel 17 van de WRO, omdat de toepassing van deze procedure een betere waarborg voor de tijdelijkheid zou bieden. Het probleem van de tijdelijke vrijstellingsprocedure van artikel 17 van de WRO was dat een tijdelijke vrijstelling slechts voor een maximale termijn van vijf jaren verleend kon worden. Aangezien de tijdelijke situatie in casu tien jaar duurde, bood artikel 17 van de WRO geen soelaas. De Afdeling heeft echter al eerder overwogen dat ook met toepassing van artikel 19 van de WRO een tijdelijke vrijstelling verleend kan worden. Ik verwijs naar ABRvS 23 januari 2008 (zaaknummer 200703277/1, <www.raadvanstate.nl>). De vraag is dan welke waarborgen voor de tijdelijkheid een dergelijk vrijstellingsbesluit moet bevatten. De Afdeling overweegt dat de wettelijke eisen voor de tijdelijke vrijstelling van artikel 17 van de WRO en de daarop betrekking hebbende jurisprudentie niet gelden. Is echter voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het tijdelijke artikel 19-besluit, de tijdelijkheid van essentieel belang, dan dient 'in hoge mate waarschijnlijk' te zijn dat de afwijking van het bestemmingsplan niet langer dan de gestelde termijn zal duren, aldus de Afdeling. De Afdeling oordeelt vervolgens dat aan dit criterium niet is voldaan. Het feit dat er een overeenkomst was gesloten die Ahold ertoe verplichtte de supermarkt na tien jaren te sluiten, is naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende, omdat er 'geen andere gegevens voorhanden zijn die het tijdelijke karakter ondersteunen'. De parallel met de jurisprudentie inzake artikel 17 van de WRO dringt zich op. Ik verwijs met name naar ABRvS 22 maart 2006 (AB 2006, 237). Die casus lijkt heel vergelijkbaar met de feiten van bovenstaande zaak. Waar ging het om? Burgemeester en wethouders van de gemeente Almere hadden de realisatie van demontabele starterswoningen mogelijk gemaakt door middel van een tijdelijke vrijstelling. Er was een overeenkomst gesloten voor een periode van vijf jaar. De ontwikkelaar had zich verbonden de woningen tijdig te verwijderen. De Afdeling vond dat niet voldoende, omdat niet helder was waar de starterswoningen na ommekomst van de bepaalde tijd zouden worden geplaatst, terwijl vaststond dat de afschrijvingsduur aanmerkelijk langer was dan vijf jaren.

4. Met ingang van 1 juli 2008 is het vrijstellingsbesluit van artikel 19 van de WRO vervangen door het projectbesluit van artikel 3.10 van de Wro. Ook die procedure bestaat niet meer. Met ingang van 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht in werking getreden. Sindsdien is het verboden om zonder omgevingsvergunning gronden te gebruiken in strijd met het bestemmingsplan (zie art. 2.1 lid 1 onder c van de Wabo). Het toetsingskader voor de c-vergunning is vastgelegd in artikel 2.12 van de Wabo. Artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3 van de Wabo bepaalt dat een omgevingsvergunning voor een activiteit die in strijd is met het bestemmingsplan slechts verleend kan worden indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke

onderbouwing bevat. Ook de procedure om tijdelijk van het bestemmingsplan af te wijken (tot 1 juli 2008 was deze vastgelegd in art. 17 van de WRO, daarna in art. 3.22 van de Wro) is opgegaan in de Wabo. Artikel 2.12 lid 2 van de Wabo bepaalt dat een vergunning kan worden verleend voor een activiteit voor een bepaalde termijn, indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. De nadere regeling voor deze tijdelijke activiteiten is te vinden in artikel 5.18 van het Bor. Met name is van belang dat artikel 5.18 lid 1 van het Bor dwingend voorschrijft dat de termijn waarvoor een omgevingsvergunning die voorziet in een tijdelijke behoefte mag worden verleend, ten hoogste vijf jaren mag bedragen. Hetgeen de Afdeling in bovenstaande uitspraak met betrekking tot de vrijstelling van artikel 19 van de WRO bepaalt, blijft daarom naar mijn oordeel ook onder vigour van de Wabo van belang. Een c-vergunning die verleend wordt met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3 van de Wabo zal voor bepaalde tijd kunnen worden verleend. Indien de tijdelijkheid van de vergunning voor de aanvaardbaarheid van de afwijking van het bestemmingsplan van essentieel belang is, zal in hoge mate waarschijnlijk moeten zijn dat deze afwijking niet langer dan de gestelde termijn zal duren.

5. Zie over tijdelijke functies ook: R. van Bommel en E.A. Minderhoud, 'Tijdelijke functies in transformatiegebieden', *TBR* 2010, p. 948-949.

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

1. Albert Heijn B.V. en Gall & Gall B.V. exploiteren een volwaardige supermarkt annex slijterij op locatie A in Goes. Zij willen deze vestigingen op termijn sluiten en vervangen door een stadswinkel. Tevens beogen zij op een termijn van 10 jaar een volwaardige supermarkt en slijterij te exploiteren in een nieuwbouwwijk in Goes (locatie B). Tot die tijd willen zij een volwaardige supermarkt met slijterij exploiteren op locatie C. Voor de vestiging op locatie C wordt een bouwvergunning en vrijstelling ex artikel 19 WRO aangevraagd. Tevens heeft Ahold Vastgoed B.V. een overeenkomst gesloten met de gemeente Goes waarin Ahold zich heeft verplicht de supermarkt op locatie C uiterlijk tien jaar na het van kracht worden van het vrijstellingsbesluit gesloten te hebben en gesloten te houden. Burgemeester en wethouders hebben, in aansluiting op de gesloten overeenkomst, het vrijstellingsbesluit voor de duur van tien jaar verleend. Naar aanleiding van een door een concurrerende supermarkt ingesteld beroep, wijdt de Afdeling in bovenstaande uitspraak enkele overwegingen aan de tijdelijkheid van het vrijstellingsbesluit. Deze overwegingen worden hierna belicht.

2. In beroep wordt aangevoerd dat burgemeester en wethouders niet bevoegd waren voor een periode van tien jaar vrijstelling te verlenen, omdat een bouwvergunning voor onbepaalde tijd was aangevraagd. Op grond van artikel 46 lid 3 van de Woningwet werd een aanvraag om bouwvergunning aangemerkt als een verzoek om vrijstelling ex artikel 19 van de WRO. In beginsel dienen burgemeester en wethouders op de aanvraag te beslissen. Is een aanvraag voor onbepaalde tijd ingediend, dan kan slechts een vergunning voor onbepaalde tijd worden verleend. Is dat niet mogelijk, dan moet de vergunning geweigerd worden. Voor het vrijstellingsbesluit dat de bouw faciliteert, zou hetzelfde moeten gelden, aldus appellante. Die vlieger gaat niet op. Artikel 15 lid 3 van de WRO maakte het mogelijk voorwaarden aan een vrijstellingsbesluit te verbinden. De beperking van de geldigheidsduur wordt door de Afdeling aangemerkt als een voorwaarde als bedoeld in artikel 15 lid 3 van de WRO. Zo'n voorwaarde kan uiteraard wel ambtshalve aan een vrijstellingsbesluit worden verbonden.

3. Voorts wordt in beroep gewezen op het feit dat in het pand bouwactiviteiten zullen

plaatsvinden die een permanent karakter hebben en die niet op eenvoudige wijze ongedaan gemaakt kunnen worden. Appellante meent dat burgemeester en wethouders toepassing hadden moeten geven aan artikel 17 van de WRO, omdat de toepassing van deze procedure een betere waarborg voor de tijdelijkheid zou bieden. Het probleem van de tijdelijke vrijstellingsprocedure van artikel 17 van de WRO was dat een tijdelijke vrijstelling slechts voor een maximale termijn van vijf jaren verleend kon worden. Aangezien de tijdelijke situatie in casu tien jaar duurde, bood artikel 17 van de WRO geen soelaas. De Afdeling heeft echter al eerder overwogen dat ook met toepassing van artikel 19 van de WRO een tijdelijke vrijstelling verleend kan worden. Ik verwijs naar ABRvS 23 januari 2008 (zaaknummer 200703277/1, <www.raadvanstate.nl>). De vraag is dan welke waarborgen voor de tijdelijkheid een dergelijk vrijstellingsbesluit moet bevatten. De Afdeling overweegt dat de wettelijke eisen voor de tijdelijke vrijstelling van artikel 17 van de WRO en de daarop betrekking hebbende jurisprudentie niet gelden. Is echter voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het tijdelijke artikel 19-besluit, de tijdelijkheid van essentieel belang, dan dient 'in hoge mate waarschijnlijk' te zijn dat de afwijking van het bestemmingsplan niet langer dan de gestelde termijn zal duren, aldus de Afdeling. De Afdeling oordeelt vervolgens dat aan dit criterium niet is voldaan. Het feit dat er een overeenkomst was gesloten die Ahold ertoe verplichtte de supermarkt na tien jaren te sluiten, is naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende, omdat er 'geen andere gegevens voorhanden zijn die het tijdelijke karakter ondersteunen'. De parallel met de jurisprudentie inzake artikel 17 van de WRO dringt zich op. Ik verwijs met name naar ABRvS 22 maart 2006 (AB 2006, 237). Die casus lijkt heel vergelijkbaar met de feiten van bovenstaande zaak. Waar ging het om? Burgemeester en wethouders van de gemeente Almere hadden de realisatie van demontabele starterswoningen mogelijk gemaakt door middel van een tijdelijke vrijstelling. Er was een overeenkomst gesloten voor een periode van vijf jaar. De ontwikkelaar had zich verbonden de woningen tijdig te verwijderen. De Afdeling vond dat niet voldoende, omdat niet helder was waar de starterswoningen na ommekomst van de bepaalde tijd zouden worden geplaatst, terwijl vaststond dat de afschrijvingsduur aanmerkelijk langer was dan vijf jaren.

4. Met ingang van 1 juli 2008 is het vrijstellingsbesluit van artikel 19 van de WRO vervangen door het projectbesluit van artikel 3.10 van de Wro. Ook die procedure bestaat niet meer. Met ingang van 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht in werking getreden. Sindsdien is het verboden om zonder omgevingsvergunning gronden te gebruiken in strijd met het bestemmingsplan (zie art. 2.1 lid 1 onder c van de Wabo). Het toetsingskader voor de c-vergunning is vastgelegd in artikel 2.12 van de Wabo. Artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3 van de Wabo bepaalt dat een omgevingsvergunning voor een activiteit die in strijd is met het bestemmingsplan slechts verleend kan worden indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke

onderbouwing bevat. Ook de procedure om tijdelijk van het bestemmingsplan af te wijken (tot 1 juli 2008 was deze vastgelegd in art. 17 van de WRO, daarna in art. 3.22 van de Wro) is opgegaan in de Wabo. Artikel 2.12 lid 2 van de Wabo bepaalt dat een vergunning kan worden verleend voor een activiteit voor een bepaalde termijn, indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. De nadere regeling voor deze tijdelijke activiteiten is te vinden in artikel 5.18 van het Bor. Met name is van belang dat artikel 5.18 lid 1 van het Bor dwingend voorschrijft dat de termijn waarvoor een omgevingsvergunning die voorziet in een tijdelijke behoefte mag worden verleend, ten hoogste vijf jaren mag bedragen. Hetgeen de Afdeling in bovenstaande uitspraak met betrekking tot de vrijstelling van artikel 19 van de WRO bepaalt, blijft daarom naar mijn oordeel ook onder vigore van de Wabo van belang. Een c-vergunning die verleend wordt met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3 van de Wabo zal voor bepaalde tijd kunnen worden verleend. Indien de tijdelijkheid van de vergunning voor de aanvaardbaarheid van de afwijking van het bestemmingsplan van essentieel belang is, zal in hoge mate waarschijnlijk moeten zijn dat deze afwijking niet langer dan de gestelde termijn zal duren.

5. Zie over tijdelijke functies ook: R. van Bommel en E.A. Minderhoud, 'Tijdelijke functies in transformatiegebieden', *TBR* 2010, p. 948-949.

ANNOTATIE

Annotatie

Aletta Blomberg

In de noot onder de hiervoor opgenomen uitspraak van 14 april 2010 (*StAB* 2010, nr. 3) is reeds uiteengezet onder welke voorwaarden het bestuur een herhaalde aanvraag vereenvoudigd mag afdoen met toepassing van artikel 4:6 Awb. Het belang van deze uitspraak is dat de Afdeling oordeelt dat artikel 4:6 Awb ook toepassing vindt als het bestuursorgaan wordt gevraagd om een eerder genomen, rechtens onaantastbaar besluit te herzien (r.o. 2.2.1). Voor de vraag of het verzoek om herziening terecht onder verwijzing naar de eerdere besluitvorming is afgewezen, is alleen nog van belang of bij het verzoek nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden zijn aangevoerd. Wat was hier het geval? Er was een last onder dwangsom opgelegd ter handhaving van de op dat moment geldende snelheidsbeperking. Inmiddels staat in rechte vast dat deze snelheidsbeperking voor ProRail niet geldt en dat deze ook is herroepen. ProRail legde dan ook aan het verzoek om intrekking ten grondslag dat daarmee de rechtsgrond aan de dwangsombeschikking was komen te ontvallen. Dat laatste is onjuist. Volgens vaste jurisprudentie deelt een opgelegde dwangsom niet in de vernietiging (met terugwerkende kracht) van het onderliggende overtreden voorschrift; de rechter ziet een sanctiebesluit niet als rechtsgevolg van de vernietigde - of in dit geval herroepen - beschikking (ABRvS 19 juni 2002, *AB* 2002, 266 m.nt. MPJ en HR 17 december 2004, *AB* 2005, 82 m.nt. PvB). Het dwangsombesluit was niet aangevochten. Had het eerdere oordeel van de Afdeling, dat de snelheidsbeperking niet voor ProRail gold, dan aanleiding moeten zijn om het dwangsombesluit te herzien? Nee, zegt de Afdeling. Dat rechtsoordeel was weliswaar van latere datum, de feiten en omstandigheden die aan dat rechtsoordeel ten grondslag liggen, zijn niet gewijzigd (zijn dezelfde als die aan het dwangsombesluit ten grondslag liggen; vgl. r.o. 2.2.2). Er is dus geen sprake van een nieuw feit of een veranderde omstandigheid. ProRail had niet kunnen volstaan met het aanvechten van de verplichting tot snelheidsbeperking, maar had ook bezwaar en beroep tegen de last onder dwangsom moeten instellen die wegens schending van de bestreden snelheidsbeperking was opgelegd. Door dat na te laten, heeft het dwangsombesluit formele rechtskracht verkregen en het verbod van ne bis in idem, dat aan artikel 4:6 Awb ten grondslag ligt, brengt mee dat dit punt niet via de weg van de herhaalde

aanvraag opnieuw ter discussie kan worden gesteld.

ANNOTATIE

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

- In de wetsgeschiedenis bij de Wet milieubeheer (Wm) is aangegeven dat bouwen tevens 'oprichten' in de zin van de wet is, zodra vaststaat dat het object van de bouwwerkzaamheden een inrichting zal vormen in de zin van de milieuwetgeving (Kamerstukken II 1989/90, 21 087, nr. 6, p. 47-48). In het onderhavige geschil overweegt de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak dat een dusdanig nauwe samenhang bestaat tussen de bouwwerkzaamheden en hetgeen de inrichting milieuvergunningplichtig maakt, dat sprake is van 'oprichten' in de zin van de Wm. Omdat dit 'oprichten' plaatsvond zonder milieuvergunning was het college bevoegd om handhavend op te treden (zie rechtsoverweging 2.2.3). Vervolgens overweegt de voorzitter dat door appellante niet aannemelijk is gemaakt dat met de bouwwerkzaamheden een milieubelang als bedoeld in de Wm wordt geschonden. Bovendien is - zoals eerder is overwogen in o.a. de uitspraken Eo3.97.1595 uit 2000 en 200901215/1/M1 uit 2010 - met de Wm niet beoogd om bescherming te bieden tegen nadelige gevolgen voor het milieu die bouwactiviteiten met zich kunnen brengen (r.o. 2.2.6). Het verzoek van appellante om tot handhaving over te gaan wordt dan ook afgewezen.

- De redenering van de voorzitter dat 'niet aannemelijk is gemaakt dat met de bouwwerkzaamheden een milieubelang als bedoeld in de Wm wordt geschonden' is opmerkelijk in het licht van zijn eerdere constatering dat er tevens sprake is van 'oprichten' in de zin van artikel 8.1, eerste lid, onder a van de Wm. De kern van artikel 8.1 van de Wm is toch immers het verbod om zonder vergunning een inrichting op te richten. Het milieubelang van artikel 8.1 lijkt mij ook evident. Indien zou worden toegestaan dat feitelijk wordt opgericht zonder vergunning dreigt in de praktijk een min of meer onomkeerbare situatie te ontstaan waarbij het bevoegd gezag zich niet meer volledig vrij voelt om in een later stadium alsnog afwijzend op de vergunningaanvraag te beschikken (in geval van weigering zou sprake zijn van kapitaalvernietiging). De essentie en daarmee het milieubelang van artikel 8.1 Wm is onder andere om dit soort situaties te voorkomen.

- De crux van het geschil zit mogelijk in het onderscheid dat dient te worden gemaakt tussen (a) bouwwerkzaamheden die gelijkstaan aan het oprichten van een Wm-inrichting en (b) bouwwerkzaamheden die niet gelijkstaan aan het oprichten van een Wm-inrichting. Zoals hiervoor aangegeven, is in de onderhavige casus sprake van bouwwerkzaamheden onder (a). In zijn uitspraak verwijst de voorzitter naar eerdere uitspraken van de Afdeling (Eo3.97.1595 en 200901215/1/M1) die echter betrekking hebben op bouwwerkzaamheden onder (b). In deze zaken ging het respectievelijk om funderingswerkzaamheden (heien) en om één van de bouwplaatsen voor de aanleg van de Noord/Zuidlijn in Amsterdam, mitsdien geen situaties waarbij bouwen gelijkstaat aan het oprichten in de zin van de Wm. Dit onderscheid is van essentieel belang omdat bij bouwen onder (b) artikel 8.1 Wm niet of althans niet meteen in beeld komt. Bij het uitvoeren van bouwwerkzaamheden onder (b) zou de stelling van de voorzitter dat geen milieubelang als bedoeld in de Wm wordt geschonden mogelijk wel kunnen opgaan.

- Dat neemt niet weg dat mijns inziens discutabel is of - zoals de voorzitter in r.o. 2.2.6 met stelligheid beweert - de Wm niet beoogt om bescherming te bieden tegen nadelige gevolgen voor het milieu die bouwactiviteiten met zich kunnen brengen. Dit standpunt ontleent hij aan eerdergenoemde uitspraak 200901215, die op 17 februari 2010 door de Afdeling is gedaan (zie StAB 2010, nr. 2, 10-36). Met dit standpunt is de Afdeling kennelijk teruggekomen van de nuancering die zij in haar eerdere jurisprudentie aanbracht. In de uitspraak Eo3.97.1595 (zie hiervoor onder 3), is met betrekking tot het bouwen overwogen dat uit het verbod in artikel 8.1 Wm niet valt af te leiden dat 'milieugevolgen van werkzaamheden die met het oprichten als zodanig samenhangen, bij de beslissing op de vergunningaanvraag moeten worden betrokken. Dit zou slechts anders zijn wanneer de werkzaamheden mede gezien hun duur zelfstandig vergunningplichtig zijn'. Deze laatste nuancering wordt tevens aangebracht in een aantal andere uitspraken, namelijk 200308221/1 (StAB 2004, nr. 4, 04-126) en 200402899/1 die de Afdeling expliciet noemt in rechtsoverweging 2.3 van haar uitspraak 200901215 van 17 februari 2010 alsook in uitspraak Eo3.97.1604 van 13 januari 2000 (StAB 2000, nr. 2, K4). De Afdeling sluit in deze eerdere jurisprudentie dus niet uit dat voor langdurige bouwwerkzaamheden een vergunning op grond van de Wm nodig is.

- De Afdeling geeft in de meermalen genoemde uitspraak 200901215 van 17 februari 2010 niet aan wat haar ertoe beweegt om terug te komen van de eerder toegepaste nuancering. In de desbetreffende uitspraak wordt kort samengevat overwogen dat bouwactiviteiten als zodanig niet in het Inrichtingen- en vergunningbesluit milieubeheer (Ivb) zijn aangewezen als inrichting die nadelige gevolgen voor het milieu kan veroorzaken en dat blijkens onderdeel 1.2 van bijlage I van het Ivb ook niet is beoogd om bouwactiviteiten onder de werking van de Wm te brengen. Het eerste (niet als zodanig aangewezen) is zonder meer juist; het tweede (niet

beoogd om onder de Wm te brengen) is een discutabel standpunt dat niet verder wordt onderbouwd en bovendien niet geheel in lijn is met haar eerdere jurisprudentie (zie hierboven onder 4). Bijlage I van het Ivb kent een restcategorie (categorie 1) waarin - voor zover hier van belang - is opgenomen: inrichtingen waar elektromotoren of verbrandingsmotoren aanwezig zijn met een vermogen of gezamenlijk vermogen groter dan 1,5 kW, tenzij deze elektro- of verbrandingsmotoren tijdelijk in een bepaalde omgeving aanwezig zijn. Bij bouwwerkzaamheden van enige omvang wordt de drempel van 1,5 kW zonder meer overschreden. Van belang is dus wat onder het begrip 'tijdelijk' moet worden verstaan. Daarover is in wet(s)geschiedenis) en jurisprudentie nooit enig uitsluitend gegeven. Dat roept een aantal vragen op. Kan een bouwproject dat één of meer jaren duurt nog als 'tijdelijk' worden aangemerkt en dus zonder milieuvergunning worden uitgevoerd? En zo ja, hoe verdraagt dit zich dan met de mogelijkheid om een milieuvergunning te verlangen en te verlenen voor activiteiten voor een bepaalde duur (artikel 8.17, eerste lid, Wm)? In het bijzonder bij bouwprojecten die lange(re) tijd in beslag nemen en veel overlast voor de omgeving opleveren, is te bepleiten om via bijvoorbeeld het instrument van de milieuvergunning eisen te stellen die deze overlast beperken.

- Aan de andere kant kan men ook niet de ogen sluiten voor de maatschappelijke werkelijkheid. Jaarlijks worden talrijke bouwprojecten gestart. De samenleving zal niet accepteren dat daarbij te veel stagnatie optreedt. Bij een te lage drempel voor vergunningplicht, betekent dit een potentieel forse toename van het aantal vergunningplichtige inrichtingen en daarmee grote kans op stagnatie van werkzaamheden. In een tijd dat steen en been wordt geklaagd over (de stroperigheid van) procedures zou dit leiden tot maatschappelijke commotie. Desondanks is voor bouwwerkzaamheden die veel overlast voor de omgeving opleveren regeling, liefst uniforme regeling gewenst. Voor zover thans voor dergelijke bouwwerkzaamheden regels bestaan, zijn die meestal zeer algemeen van aard en versnipperd over bijvoorbeeld APV of bouwverordening, dan wel vastgelegd in contractuele bepalingen met de aannemer. Denkbaar is dat in het Activiteitenbesluit regels worden gesteld aan bouwprojecten van een bepaalde duur en omvang. Een vergunning is dan niet nodig. Zo'n regeling hoeft ook niet uitgebreid of omslachtig te zijn. Er zou bijvoorbeeld kunnen worden volstaan met het aangeven van de randvoorwaarden (welke bouwprojecten vallen onder de reikwijdte) en het van toepassing verklaren van een circulaire waarin voor deze projecten milieueisen zijn opgenomen. Daarmee zou enigszins recht worden gedaan aan het belang van de omgeving.

ANNOTATIE

Annotatie

Tonny Nijmeijer

- Het komt vaker voor dat in een gemeentelijke verordening wordt verwezen naar documenten die los van de desbetreffende verordening zijn vastgesteld. Verordening en document zijn in dat geval feitelijk gezien verschillende stukken. Bovenstaande uitspraak onderstreept dat juridisch gezien sprake is van één geheel: door de verwijzing in de verordening maakt het desbetreffende document deel uit van die verordening. Dat roept de vraag op of het desbetreffende document nog kan worden gewijzigd los van de verordening. In de bouwverordening die in de onderhavige zaak aan de orde is, wordt verwezen naar de parkeernota zoals 'laatstelijk gewijzigd'. Daarmee lijkt een dynamische verwijzing ontstaan: bij toepassing van de bouwverordening moet steeds worden gezien wat de laatste versie van de parkeernota is om de bij de toepassing van de bouwverordening geldende parkeernormen te kunnen achterhalen. De Afdeling accepteert een dergelijke constructie. Daarbij moet worden bedacht dat bij de vaststelling van een bouwverordening niet is voorzien in enige vorm van totstandkomingsprocedure. Wel dient de bouwverordening - als alle andere gemeentelijke verordeningen - bekend te worden gemaakt. Dat geldt dan natuurlijk ook voor de parkeernota, die juridisch gezien immers onderdeel is van de bouwverordening. Anders gezegd, worden de parkeernormen in de parkeernota gewijzigd, dan impliceert dat een wijziging van de bouwverordening. Daaruit vloeit logischerwijs voort, dat een wijziging van de onderhavige parkeernota moet worden vastgesteld door de gemeenteraad. Enig speurwerk op internet leert dat de gemeenteraad van Breda inderdaad het bestuursorgaan is dat de parkeernota (en wijzigingen daarvan) vaststelt. Een andere optie is er mijns inziens ook niet. Als het gaat om de vaststelling van algemeen verbindende voorschriften (bouwverordening) dan is delegatie aan bijvoorbeeld het college van B&W slechts beperkt mogelijk, namelijk alleen voor zover het gaat om nadere regels ten aanzien van in een verordening nader aangeduide onderwerpen (aldus art. 156 lid 3 Gemeentewet). Een dergelijke delegatiegrondslag is in de bouwverordening van Breda niet te vinden en los daarvan kan worden betwijfeld of een dergelijke grondslag - gelet op het dwingend bepaalde in artikel 8

Woningwet - in een bouwverordening kan worden opgenomen. Mandaat is in ieder geval niet aan de orde (zie art. 10:3 lid 2 onder a Awb; in art. 8 van de Woningwet is geen grondslag voor mandaatverlening gegeven).

- Artikel 8 Woningwet somt limitatief op welke typen voorschriften in een bouwverordening mogen worden opgenomen. Parkeernormen worden als zodanig niet genoemd, maar aannemelijk is dat dergelijke normen vallen onder de categorie 'stedenbouwkundige voorschriften' als bedoeld in artikel 8 lid 2 Woningwet (vgl. ABRvS 13 mei 2009, 200806725/1/H1, AB 2009, 253). In de toekomst, dat wil zeggen als het vijfde lid van artikel 9.1.4 Invoeringswet Wro in werking is getreden en stedenbouwkundige voorschriften niet langer in de bouwverordening mogen worden opgenomen (een datum voor inwerkingtreding is op het moment van schrijven van deze noot - juli 2010 - nog niet bekend), zullen parkeernormen in het bestemmingsplan moeten worden neergelegd. Uiteraard alleen als de gemeenteraad normering van parkeren nodig acht vanwege een 'goede ruimtelijke ordening' (art. 3.1 lid 1 Wro). Kan dan op dezelfde manier als in de bouwverordening van Breda is gedaan, in het bestemmingsplan worden verwezen naar een afzonderlijke parkeernota? Ja en nee.

- Ja, omdat volgens vaste jurisprudentie verwijzingen in het bestemmingsplan naar afzonderlijke - dus feitelijk los van het bestemmingsplan bestaande documenten - evenzeer is toegestaan. Bekend in de praktijk is bijvoorbeeld de verwijzing in een bestemmingsplan naar verkavelingschetsen of zogenoemde beeldkwaliteitplannen.

- Nee, omdat uit dezelfde jurisprudentie volgt dat als in het bestemmingsplan is verwezen naar feitelijk los van het bestemmingsplan bestaande documenten en het de bedoeling is dat die documenten een normerende werking hebben, die documenten de gehele bestemmingsplanprocedure moeten doorlopen. De reden is dezelfde als in bovenstaande uitspraak: door de verwijzing in de bestemmingsplanregels naar een ander document, is dat document juridisch gezien onderdeel van het bestemmingsplan geworden (o.a. ABRvS 2 januari 2002, 200101991/1, AB 2002, 91; een beschouwing over de relatie tussen het beeldkwaliteitplan en het bestemmingsplan is te vinden in mijn bijdrage 'Het beeldkwaliteitplan: juridische integratie in het bestemmingsplan niet zonder problemen', BR2001, p. 1022- 1030). Dat uitgangspunt roept de vraag op of het mogelijk is om - zoals in de Bredase bouwverordening - in een bestemmingsplan te verwijzen naar een parkeernota, waarbij in de planregels wordt bepaald dat de 'laatstelijk gewijzigde' versie van die nota moet worden geraadpleegd. Ik meen dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord. Immers, wijziging van de parkeernota betekent in dat geval in juridisch opzicht een herziening van het bestemmingsplan en dat kan alleen via de totstandkomingsprocedure die de Wro voorschrijft (art. 3.8 Wro). Opname van de parkeernota in de plantoelichting biedt geen soelaas, omdat

de plantoelichting normerende werking mist.

- Verwijzingen in algemeen verbindende voorschriften naar andere documenten komen niet alleen op gemeentelijk niveau voor. Ook op het niveau van het Rijk en de provincies zijn daar voorbeelden van te vinden. Voor wat betreft de provincies kan in de sfeer van het ruimtelijkeordeningsrecht in het bijzonder worden gewezen op de algemene regels die op grond van artikel 4.1 lid 1 Wro door provincies zijn (of worden) vastgesteld. In die regels - aangeduid als 'provinciale ruimtelijke verordening' of een vergelijkbare benaming - wordt vaak verwezen naar feitelijk los van de verordening vastgestelde (beleids)documenten. Ook een dergelijke verwijzing impliceert dat het desbetreffende document juridisch gezien onderdeel is van de verordening. Belangrijk is echter om te constateren dat artikel 4.1 lid 1 Wro - anders dan bij de gemeentelijke bouwverordening - delegatie van de regelgevende bevoegdheid door provinciale staten aan bijvoorbeeld gedeputeerde staten, expliciet toestaat (gesproken wordt immers over 'bij of krachtens'). Een verwijzing in een provinciale verordening naar bijvoorbeeld een door gedeputeerde staten vastgesteld woonprogramma dat als beleidskader voor woningbouw geldt, is dus alleszins toegestaan. Provinciale staten en gedeputeerde staten moeten zich dan wel terdege realiseren dat het woonprogramma bij de toepassing van de provinciale verordening niet langer als 'beleidsdocument' kan worden gezien maar als algemene regel in de zin van artikel 4.1 lid 1 Wro moet worden gekwalificeerd (met alle daaraan verbonden rechtsgevolgen van dien).

ANNOTATIE

Annotatie

Aletta Blomberg

Zowel in deze zaak als in een hierna opgenomen uitspraak van 9 juni 2010 (StAB 2010, nr. 3) draait het om de vraag of sprake is van een herhaalde aanvraag die het bestuur op grond van artikel 4:6 Awb 'vereenvoudigd mag afwijzen', hetgeen inhoudt dat het bestuur ter motivering van de afwijzing mag verwijzen naar zijn eerdere besluit tot afwijzing van de aanvraag. De achtergrond van deze regel is dat een rechtens onaantastbaar besluit, waartegen geen rechtsmiddelen zijn aangewend of niet meer openstaan, niet door het indienen van een herhaalde aanvraag opnieuw aan bestuur en/of rechter kan worden voorgelegd. Het algemene rechtsbeginsel volgens welk - anders dan met gebruikmaking van de wettelijk toegekende rechtsmiddelen - niet meermalen wordt geoordeeld over dezelfde zaak (*ne bis in idem*), dat de Afdeling aanhaalt in r.o. 2.5, staat daaraan in de weg. De aanvrager kan vereenvoudigde afwijzing alleen voorkomen door nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden aan te dragen, de zogenoemde nova. Van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden is zowel sprake als die feiten of omstandigheden na het eerdere besluit zijn voorgevallen als bij feiten of omstandigheden die al tijdens de besluitvorming bestonden doch pas daarna zijn gebleken en die betrokkene dus niet eerder in het geding had kunnen brengen. Hetzelfde geldt voor bewijsstukken van reeds eerder gestelde feiten of omstandigheden die niet eerder hadden kunnen worden overgelegd. Maar dan nog is de aanvrager er niet, want als op voorhand is uitgesloten dat het novum of de nova aan het eerdere besluit kan afdoen, met andere tot een ander besluit zou leiden, mag het bestuur de aanvraag eveneens met toepassing van artikel 4:6 Awb afwijzen. De bestuursrechter neemt voorts niet snel aan dat van nova sprake is (L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht*. Deel 1 (derde druk), Den Haag: BJu 2009, p. 383). De overwegingen van de Afdeling in bovenstaande uitspraak zijn standaardoverwegingen (vgl. ABRvS 20 april 2007, AB 2007, 272 m.nt. H. Battjes). Reden om deze uitspraak hier op te nemen is dat herhaalde aanvragen in handhavingszaken regelmatig voorkomen; niet zelden leidt ook een op het oog gehonoreerd handhavingsverzoek niet tot (volledige) beëindiging van de overtreding en ziet de aanvrager aanleiding voor een nieuw handhavingsverzoek. Van belang is dan dat hij kan aantonen dat sprake is van nova. In bovenstaande casus had de

overtreder bezwaar gemaakt tegen het dwangsombesluit en tegen de beslissing tot ongegrondverklaring van dat bezwaar beroep ingesteld. Hoewel dat uit de uitspraak niet direct blijkt, vermoed ik dat er hangende de procedure geen dwangsommen zijn verbeurd of ingevorderd en dat de overtreder evenmin maatregelen heeft getroffen. De aanvrager bleef derhalve overlast ondervinden en zag hierin aanleiding om het bevoegd gezag opnieuw om handhaving te verzoeken. Het bestuur wees dit verzoek echter af op grond van het feit dat de aanvrager nog niet alle rechtsmiddelen had benut (er liep nog een beroepsprocedure tegen het dwangsombesluit) en geen nova had gesteld. Bij de Afdeling gaat de aanvrager nat doordat hij zijn stelling onvoldoende heeft onderbouwd; bovendien had dit feit ook al eerder in de procedure kunnen worden aangevoerd. Het is overigens de vraag wat de aanvrager met zijn herhaalde aanvraag had kunnen bereiken. Er was ten tijde van die aanvraag een herstelsanctie van kracht, dus het bestuur was niet bevoegd om voor dezelfde overtreding opnieuw een sanctie op te leggen (art. 5:6 Awb). Was de dwangsombeschikking onder het recht van de vierde tranche Awb genomen, dan had betrokkene kunnen verzoeken om invordering van de dwangsom (art. 5:37 lid 2 Awb), gesteld dat er dwangsommen waren verbeurd. Omdat het hier ging om gedragsovertredingen, had verbeurde dan wel moeten zijn geconstateerd. In casu ging het echter om een dwangsombesluit waarop het oude recht nog van toepassing was. Bij ongewijzigde omstandigheden rest de belanghebbende die hinder ondervindt van een overtreding niets anders dan hangende de procedure te (blijven) klagen, in de hoop dat het bestuur gaat controleren zodat eventueel dwangsommen verbeuren. Pas als de dwangsom is 'uitgewerkt' omdat het maximumbedrag is bereikt, kan wederom om handhavend optreden worden verzocht.

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Luuk Lam Gerritsen

In bovenstaande uitspraak staat een projectbesluit dat was verleend door burgemeester en wethouders van de gemeente Bronckhorst centraal. De gemeenteraad had ter zake de aanwending van de bevoegdheid om een projectbesluit te nemen een delegatiebesluit genomen. De delegatiegrondslag is te vinden in artikel 3.10 lid 4 van de Wro. De gemeenteraad had besloten 'de bevoegdheid tot het nemen van projectbesluiten te delegeren aan burgemeester en wethouders, met de verplichting voor burgemeester en wethouders dat zij van elk door hen genomen projectbesluit mededeling doen aan de raad in de eerstvolgende raadsvergadering. Deze bevoegdheid geldt alleen voor die projecten die onderdeel vormen van of indirect voortvloeien uit door de raad van Bronckhorst (...) vastgestelde planologische structuurschetsen, structuurplannen, ruimtelijke beleidsvisies, ontwikkelings- en structuurvisies. Bij twijfel beslist de gemeenteraad.' De rechtbank ziet zich (ambtshalve) voor de vraag gesteld of het delegatiebesluit verbindend is. De rechtbank is van oordeel dat dat niet het geval is, omdat door de formulering de omvang en reikwijdte van de gedelegeerde bevoegdheid onvoldoende duidelijk gegeven en als zodanig ook niet objectief bepaalbaar is. Dit onderdeel wordt nader gemotiveerd in de rechtsoverweging die in het cursieve kopje boven de uitspraak is opgenomen. Het komt er kort gezegd op neer dat volgens de rechtbank de verwijzing naar ruimtelijke beleidsvisies en ontwikkelingsvisies onvoldoende bepaald is. Het is immers niet op voorhand duidelijk welke documenten als zodanig kwalificeren, omdat er geen enkel wettelijk voorschrift is aan de hand waarvan kan worden vastgesteld welke documenten als zodanig hebben te gelden. Voorts vindt de rechtbank het onjuist dat burgemeester en wethouders moeten bepalen wat de reikwijdte van het delegatiebesluit is en dat de controle van de gemeenteraad pas achteraf, namelijk nadat het projectbesluit is genomen, plaatsvindt. Het is voor zover wij hebben kunnen nagaan de eerste uitspraak waarin een delegatiebesluit ten aanzien van de projectbesluitbevoegdheid door de bestuursrechter is getoetst. In de uitspraak van de rechtbank is ook geen verwijzing naar jurisprudentie opgenomen. Artikel 19 lid 1 WRO bevatte ook een delegatiemogelijkheid. Over de toepassing van deze delegatiemogelijkheid zijn wel enige rechterlijke uitspraken geweest. Wij verwijzen

naar de uitspraak van de rechtbank Roermond van 6 juni 2001 (BR 2001, p. 1034). In deze uitspraak oordeelde de Rechtbank Roermond over de verbindendheid van een delegatiebesluit van de gemeenteraad van Sevenum. De gemeenteraad had besloten 'de bevoegdheid tot het verlenen van vrijstelling van het geldende bestemmingsplan ingevolge artikel 19 lid 1 WRO te delegeren aan het college van burgemeester en wethouders, met uitzondering van de gevallen waarin de gemeenteraad nog geen standpunt heeft ingenomen over het te voeren beleid in een gebied waarop het vrijstellingsverzoek betrekking heeft'. De Rechtbank Roermond was van oordeel dat als gevolg van de gekozen formulering de omvang en reikwijdte van de gedelegeerde bevoegdheid onvoldoende duidelijk was gegeven en als zodanig ook niet objectief bepaalbaar was. Wij wijzen voorts nog op de uitspraak van de Afdeling van 9 juli 2003 (Gst. 2004, 56). In deze uitspraak oordeelde de Afdeling dat het (ook) mogelijk is de vrijstellingsbevoegdheid 'geheel, ten dele, of onder voorwaarden' aan burgemeester en wethouders te delegeren. Met ingang van 1 oktober 2010 treedt de Wabo in werking. Het projectbesluit vervalt en wordt vervangen door een omgevingsvergunning om in afwijking van het bestemmingsplan te gebruiken (artikel 2.1 lid 1 onder c van de Wabo). Het toetsingskader voor deze omgevingsvergunning is te vinden in artikel 2.12 lid 1 onder a onder ten derde van de Wabo. Artikel 2.12 lid 1 onder a onder ten derde van de Wabo bepaalt dat een c-vergunning verleend kan worden indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat. Deze toetsingsgrond is vergelijkbaar met de toetsing die thans in het kader van het projectbesluit van artikel 3.10 van de Wro plaatsvindt. Belangrijk verschil met het huidige systeem is dat niet de gemeenteraad, maar het college van burgemeester en wethouders bevoegd gezag is (art. 2.4 van de Wabo). Dat wil niet zeggen dat de gemeenteraad geen rol meer heeft in het kader van de verlening van een c-vergunning als bedoeld in artikel 2.12 lid 1 onder a onder ten derde van de Wabo. Burgemeester en wethouders mogen de c-vergunning die met toepassing van het hiervoor genoemde artikel wordt verleend, namelijk slechts verlenen nadat door de gemeenteraad een verklaring van geen bedenkingen is afgegeven (art. 2.27 lid 1 van de Wabo jo. art. 6.5 van het Bor). Het ontbreken van deze verklaring is een imperatieve weigeringsgrond voor de c-vergunning (zie art. 2.20a en 2.27 lid 1 van de Wabo). Artikel 6.5 van het Bor bevat een nadere regeling met betrekking tot de door de gemeenteraad af te geven verklaring van geen bedenkingen. Het artikel noch enige andere wettelijke bepaling bevat een delegatiegrondslag. Artikel 6.5 lid 3 van de Wabo bepaalt dat de gemeenteraad categorieën van gevallen kan aanwijzen waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist. Deze regeling lijkt op de regeling die in artikel 19 lid 2 van de WRO was vastgelegd, met het verschil dat de categorieën van gevallen niet door de gemeenteraad maar door gedeputeerde staten werden aangewezen. Ons is bekend dat er gemeentebesturen zijn die voornemens zijn de oude, door provinciale staten vastgestelde lijsten door de gemeenteraad te laten vaststellen. Aangezien

die lijsten erg ruim waren, zou dat betekenen dat in verreweg de meeste gevallen geen verklaring van geen bedenkingen is vereist. Voor wat betreft de wijze waarop het besluit als bedoeld in artikel 6.5 lid 3 van het Bor moet worden vastgelegd en bekendgemaakt, verwijzen wij naar A.G.A. Nijmeijer e.a., *Bouwen en ontwikkelen met de Wabo*, eerste druk, Deventer: Kluwer, p. 45. Het bepaalde in artikel 6.5 lid 3 van het Bor treedt in de plaats van de huidige delegatiemogelijkheid. In incidentele gevallen waarvoor een verklaring van geen bedenkingen is vereist, zou er behoefte kunnen bestaan aan verlening van mandaat door de gemeenteraad aan burgemeester en wethouders. Onder vigeur van de WRO heeft de Afdeling dat onder omstandigheden toelaatbaar geacht. Wij verwijzen naar ABRvS 14 juli 2004 (AB 2004, 304).

ANNOTATIE

Annotatie

Aletta Blomberg

Artikel 5.9 Wm ziet op de zogenoemde plandrempelplannen. Deze plannen zijn bedoeld om aan een in de toekomst van kracht wordende luchtkwaliteitsgrenswaarde te voldoen. Deze plandrempelwaarden zijn opgenomen in bijlage 2 bij de Wet milieubeheer. Als een plandrempelwaarde wordt overschreden, moeten burgemeester en wethouders een plan vaststellen waarin zij aangeven op welke wijze en door middel van welke maatregelen binnen de voor die waarde gestelde termijn aan de plandrempelwaarde zal worden voldaan. B en W zijn op grond van artikel 5.9 lid 1 Wm tevens verplicht zorg te dragen voor de uitvoering van het plan. Het Actieplan van de gemeente Velsen richt zich onder meer op het voorkomen van overschrijding van de plandrempel voor stikstofdioxide. De maatregelen die worden genoemd, zijn verbetering doorstroming verkeer Havenroute, verbetering doorstroming verkeer richting industrieterrein IJmond, stimulering fietsgebruik en een schoner eigen wagenpark. In de ogen van een lokale belangenvereniging zijn deze maatregelen niet concreet genoeg en de vereniging stelt dan ook beroep in bij de Afdeling. De Afdeling oordeelt evenwel dat het plan geen besluit in de zin van artikel 1:3 Awb is en verklaart zichzelf onbevoegd. Hiervoor worden de volgende redenen gegeven (r.o. 2.4.3):

de verplichtingen van artikel 5.9 Wm treden van rechtswege in, dus de constatering in het plan dat er wat betreft stikstofdioxide geen overschrijdingen van de plandrempel meer zijn, is niet gericht op rechtsgevolg; het plan heeft nog nadere uitvoering door het daadwerkelijk aanwenden van bevoegdheden tot het treffen van de aangekondigde maatregelen; het plan is niet (mede) vastgesteld naar aanleiding van een verzoek van de vereniging of een andere belanghebbenden, zodat artikel 1:3 lid 2 Awb (afwijzing van een aanvraag) geen toepassing vindt.

Gelet op de aard van de maatregelen die het Actieplan bevat, is dit oordeel begrijpelijk. En ook bij meer concrete maatregelen zal vaak nog nadere besluitvorming noodzakelijk zijn, in welk kader dan rechtsbescherming bij de bestuursrechter openstaat. Consequentie is wel dat de voorgestelde maatregelen niet in hun onderlinge samenhang kunnen worden beoordeeld,

althans niet door de bestuursrechter. Uit de Europese jurisprudentie blijkt dat justitiabelen de toereikendheid van de voorgestelde maatregelen ter beoordeling aan een nationale rechter moeten kunnen voorleggen,

HvJ EG 25 juli 2008, C-237/07, AB 2008, 283 m.nt. Ch.W. Backes.

Vgl. ook Ch.W. Backes en A.M.L. Jansen, in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J. Polak (red.), *15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 75-96, waarin de discussie over de wenselijkheid van het besluit als aanknopingspunt voor de bestuursrechtelijke rechtsbescherming wordt aangezwengeld.

ANNOTATIE

Annotatie

van der Tjeerd Meulen

In onderdeel D van de bijlage van het Besluit milieu-effectrapportage 1994 (Besluit m.e.r.) zijn de activiteiten genoemd waarbij van geval tot geval moet worden beoordeeld of er een milieueffectrapport (m.e.r.) moet worden opgesteld. De wetgever heeft er destijds voor gekozen om bij een aantal activiteiten een drempelwaarde op te nemen waarboven de m.e.r.-beoordelingsplicht geldt. Indien de drempelwaarde wordt overschreden, moet vervolgens worden beoordeeld of er bijzondere omstandigheden zijn die het opstellen van een m.e.r. rechtvaardigen (zie art. 7.8a tot en met 7.8e van de Wet milieubeheer). In de Europese m.e.r.-richtlijn (85/337/EEG en gewijzigd bij Richtlijn 97/11/EG) zijn in bijlage III criteria vastgesteld op basis waarvan de afweging moet worden gemaakt of een m.e.r. nodig is of niet. De voor het onderhavige geschil relevante drempelwaarde is vastgelegd in activiteit 14 van onderdeel D: de oprichting of uitbreiding van een inrichting met 2200 of meer plaatsen voor mestvarkens of 350 of meer plaatsen voor fokzeugen. Omdat de in deze kwestie van belang zijnde uitbreiding betrekking had op 1641 mestvarkens en 240 opfokzeugen had het college hier geoordeeld dat de drempelwaarde niet werd overschreden en daarom een m.e.r.-beoordeling niet aan de orde was. Tot voor kort voldeed een dergelijke wijze van toetsen aan de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak. Dit standpunt is echter niet langer houdbaar na het arrest van het Hof van Justitie van 15 oktober 2009 (C-255/08) waarin Nederland in gebreke is gesteld vanwege het hanteren van absolute grenzen in de Nederlandse m.e.r.-wetgeving. De Europese Commissie had Nederland in juli 2006 al in gebreke gesteld waarbij zij had aangegeven dat de drempelwaarden in bijlage D niet zijn vastgesteld met inachtneming van alle van bijlage III van de m.e.r.-richtlijn vermelde criteria doch dat uitsluitend rekening is gehouden met de omvang van de projecten. De criteria in bijlage III ('bijzondere omstandigheden') hebben namelijk niet alleen te maken met de omvang van een project, maar ook met de kenmerken van het project, de ligging van het project en de kenmerken van de potentiële effecten. Consequentie van het arrest C-255/08 is dat de drempelwaarden in onderdeel D niet langer als absolute grens mogen worden gehanteerd. Overigens heeft de minister van VROM reeds aangekondigd dat het Besluit m.e.r. zo snel mogelijk zal worden aangepast. Het

ontwerpbesluit zal waarschijnlijk in mei 2010 worden gepubliceerd, de inwerkingtreding volgt uiterlijk in het voorjaar van 2011.

De onderhavige uitspraak van 17 maart 2010 is niet de eerste uitspraak sedert het arrest van 15 oktober 2009 waaruit blijkt dat de drempelwaarde niet langer als absolute grens mag worden gehanteerd. De eerste aanwijzing daarvoor was de uitspraak van de Afdeling van 16 december 2009, nr. 200809273/1/M2 (*JM* februari 2010, nr. 24) over een veehouderij in Uden. Ook bij deze veehouderij werd de drempelwaarde niet overschreden. In de uitspraak werd overwogen dat 'het college - zij het op andere gronden - terecht heeft gesteld dat geen plicht bestond tot het maken van een beoordeling of een milieu-effectrapportage moest worden opgesteld.' Deze vaststelling was helaas niet verder gemotiveerd waardoor onduidelijk bleef op welke wijze door het bevoegd gezag in die kwestie is getoetst. De tweede aanwijzing betrof een uitspraak in hoger beroep over een vrijstelling voor het bouwrijp maken van de oostlob van het bedrijventerrein Schiphol Logistics Park (ABRvS 13 januari 2010, nr. 200902344/1/H1 en nr. 200902348/1/H1). In deze uitspraak is overwogen dat niet is gebleken dat er andere factoren zijn - zoals genoemd in bijlage III van de Europese m.e.r.-richtlijn - die ertoe leiden dat ondanks het niet overschrijden van de drempelwaarde toch een m.e.r. gemaakt had moeten worden. Ook hier blijft onduidelijk op welke wijze een en ander is beoordeeld. Bij de veehouderij in Rupchen is voor het eerst uitdrukkelijk geoordeeld dat er een m.e.r.-beoordeling zou moeten plaatsvinden. Waarschijnlijk is de oorzaak hiervoor gelegen in het feit dat appellanten expliciet hebben gewezen op de in bijlage III genoemde omstandigheden, zoals de cumulatie van stankhinder, de omvang van de uitbreiding en de ligging in de nabijheid van een natuurgebied. Aangezien deze omstandigheden zich bij veel veehouderijen voordoen, is te verwachten dat in de toekomst veehouderijen vaker een m.e.r.-beoordelingsprocedure zullen moeten doorlopen. Daarmee komt mogelijk een einde aan de gangbare praktijk dat in fasen vergunningen worden aangevraagd voor aantallen die juist onder de drempelwaarden blijven om daarmee m.e.r.-beoordelingsplicht te ontlopen.

ANNOTATIE

Annotatie

van der Tjeerd Meulen

Sinds de inwerkingtreding van de Wet milieubeheer in 1993 is het gebruikelijk om in het kader van de milieuvergunning ook het verbruik van energie en grondstoffen te beoordelen. In 1999 is door de ministeries van VROM en EZ de circulaire 'Energie in de milieuvergunning' uitgebracht. In deze circulaire wordt geadviseerd om boven een bepaald energieverbruik een energiebesparingonderzoek voor te schrijven (zie r.o. 2.4.4). Tevens worden in de circulaire criteria gegeven voor het berekenen van de terugverdientijd van die maatregelen. De terugverdientijd is het aantal jaren dat nodig is om de investeringsuitgaven voor besparende maatregelen terug te verdienen door positieve netto-ontvangsten (lagere energiekosten). In eerdere procedures bij de Afdeling is deze terugverdientijd aan de orde geweest bij het voorschrijven van energiebesparende maatregelen voor koelmeubelen in supermarkten (o.a. ABRvS 12 september 2007, nr. 200607377/1 t/m 200607428/1, StAB 2007, nr. K60). Deze bij nadere eisen gestelde maatregelen waren gebaseerd op het toenmalige Besluit detailhandel en ambachtsbedrijven milieubeheer (een AmvB ex art. 8.40 Wm) dat voorschreef dat energiebesparende maatregelen rendabel moeten zijn. Rendabele maatregelen zijn volgens deze AmvB (voorschriften 1.2.2 en 4.2.2) maatregelen met een terugverdientijd van ten hoogste vijf jaar voor gebouwen en faciliteiten en drie jaar voor processen. De terugverdientijd van vijf jaar is thans overgenomen in het Activiteitenbesluit (art. 2.15). In de onderhavige situatie gaat het om een vergunningplichtig bedrijf dat afvalstromen van het naastgelegen hoogovenbedrijf Corus ontvangt en verwerkt. Omdat het bedrijf een energieverbruik heeft dat hoger is dan de in de circulaire genoemde grenzen, heeft het bevoegd gezag per voorschrift een energiebesparingonderzoek verlangd. Het bedrijf maakt hiertegen bezwaar omdat zij om niet (gratis) elektriciteit van Corus betreft. Daarom zullen de te treffen energiebesparende maatregelen volgens haar niet gepaard gaan met een terugverdientijd en dient een energiebesparingsonderzoek zodoende geen redelijk doel. De Afdeling oordeelt dat het feit dat geen sprake is van een terugverdientijd op zichzelf geen reden is om af te zien van het treffen van energiebesparende maatregelen. Daarmee wordt impliciet gesteld dat de (terugverdientijd)eis die geldt voor inrichtingen die vallen onder een AmvB als bedoeld in

artikel 8.40 Wm niet per se geldt voor bedrijven die een milieuvergunning moeten hebben. Resteert de vraag waarom de Afdeling in het onderhavige geschil het treffen van energiebesparende maatregelen redelijk acht. In de eerste plaats omdat de grenzen van energieverbruik zoals gesteld in de circulaire 'Energie in de milieuvergunning' worden overschreden. Deze circulaire is een document dat is opgenomen in bijlage 2 van de Regeling aanwijzing BBT-documenten, zodat hiermee rekening moet worden gehouden bij het vaststellen van de best beschikbare technieken (zie redactie art. 8.11, derde lid, Wm). Bovendien is het niet onredelijk om te veronderstellen dat naast energiebesparing ook factoren als het (bewust) verbruik van grondstoffen en het beperken van emissies (naar de lucht) een rol kunnen spelen bij een besluit om een energiebesparingonderzoek voor te schrijven.

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

Evenals in de uitspraak van 6 januari 2010, die hiervoor onder nr. 10-48 is afgedrukt, staat in deze uitspraak de gemeentelijke coördinatieregeling centraal. Voor een aantal algemene opmerkingen over deze regeling verwijs ik naar mijn noot onder de uitspraak van 6 januari 2010. In bovenstaande uitspraak gaat het om een overgangsrechtelijke vraag. De gemeenteraad had onder vigeur van de WRO besloten tot coördinatie. Ingevolge artikel 9.1.16 lid 1 Invoeringswet Wro (hierna Iw) wordt een besluit tot toepassing van artikel 41c WRO gelijkgesteld met een besluit als bedoeld in artikel 3.30 Wro. Op grond van het tweede lid van artikel 9.1.16 van de Iw blijft het oude recht van toepassing op een besluit als bedoeld in artikel 41c, waarvan het ontwerp vóór 1 juli 2008 ter inzage is gelegd. Op welk besluit wordt in het tweede lid gedoeld: op het besluit van de gemeenteraad om de coördinatieregeling van toepassing te verklaren of op de besluiten waarvan de voorbereiding en bekendmaking wordt gecoördineerd? Uit de memorie van toelichting (*Kamerstukken II*, 2006/07, 30938, nr. 3, p. 67) volgt dat de wetgever het laatste heeft beoogd. Dat is ook de lijn die de Afdeling kiest.

ANNOTATIE

Annotatie

Tonny Nijmeijer

De bescherming van archeologische waarden neemt binnen de planologische besluitvorming tegenwoordig een belangrijke plaats in. Dat is ook logisch, want sinds de wijziging van de Monumentenwet 1988 - ter implementatie van het Verdrag van Valetta - bestaat daartoe voor bestuursorganen die een planologisch besluit nemen, een wettelijke verplichting. Ik moet zeggen dat bovenstaande uitspraak die wettelijke verplichting en de achtergronden daarvan uitstekend in kaart brengt. Ik spreek overigens bewust van een 'planologisch besluit', omdat de Monumentenwet 1988 in relatie tot de bescherming van archeologische waarden meerdere Wro-besluiten duidt. Om precies te zijn, betreft het de vaststelling van bestemmingsplannen en beheersverordeningen (art. 38a Monumentenwet 1988) en het verlenen van ontheffingen en het nemen van projectbesluiten (art. 41 Monumentenwet 1988) ter afwijking van het bestemmingsplan of een beheersverordening. Met andere woorden: aan het meewegen van archeologische waarden bij planologische besluitvorming die van invloed kunnen zijn op de gesteldheid van de bodem, is niet te ontkomen. In dit verband verdient opmerking dat het opnemen van een aanlegvergunningstelsel in een bestemmingsplan ter bescherming van archeologische waarden facultatief is (zie art. 39 Monumentenwet 1988). Of een dergelijk vergunningstelsel nodig is, zal dus per bestemmingsplan door de planvaststeller moeten worden beoordeeld (het kan zijn dat het oordeel van de raad door de Afdeling wordt 'overruled', in die zin dat de gemeenteraad ten onrechte heeft afgezien van een aanlegvergunningstelsel of dat het vergunningstelsel een te beperkte reikwijdte heeft; zie bijvoorbeeld ABRvS 31 augustus 2005, nr. 220408935/1. De Afdeling laat er in dezen geen misverstand over bestaan dat op gedeputeerde staten de plicht rust om een vastgesteld bestemmingsplan voor wat betreft de bescherming van archeologische waarden, in het kader van het door hen te nemen besluit omtrent goedkeuring van het plan, ten volle inhoudelijk te toetsen. Met dat oordeel ben ik het eens, omdat bij het besluit omtrent goedkeuring moest worden getoetst aan het criterium van een 'goede ruimtelijke ordening' én aan 'het recht'.

Zie uitgebreid over het goedkeuringsbesluit J. Robbe, *De bestemmingsplanprocedure en de zelfstandige projectprocedure* (diss.), Utrecht 2000, p. 188-192.

Zie daarover o.a. H.J. de Vries en A.G.A. Nijmeijer, 'De reactieve aanwijzing in de Wet ruimtelijke ordening: ook bedoeld voor de handhaving van bestuurlijke afspraken?', *TO* 2008, p. 49 e.v.

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

Afdeling 3 van de WRO (artikelen 41c e.v.) bevatte een regeling ter zake van de coördinatie van besluitvorming over projecten van gemeentelijk belang. Deze regeling is vooruitlopend op de inwerkingtreding van de Wro in het kader van de Interimwet Stad- en Milieubenadering (*Stb.* 2006, 37) in de WRO opgenomen.

Zie uitgebreid: H. Ellerman en J. Hoekstra, 'De nieuwe gemeentelijke coördinatieregeling opgenomen in de (huidige) Wet op de Ruimtelijke Ordening', *Gst.* 2006, 46.

41c

Kamerstukken II, 2004/05, 29 871, nr. 3, p. 55.

41c

TBR

Zie S. Hillegers en T.E.P.A. Lam, 'Het projectuitvoeringsbesluit', *TBR* 2010, p. 13.

ANNOTATIE

Annotatie

Aletta Blomberg

Op 27 mei 2009 nam de Afdeling in een aantal uitspraken afscheid van haar eerdere jurisprudentie inzake belanghebbenden bij een besluit tot vaststelling van hogere geluidgrenswaarden bij of krachtens de Wet geluidhinder (Wgh) en 'ging om'.

Zie ABRvS 27 mei 2009, nr. 200805817/1/M2 (gepubliceerd in o.a. *StAB* 09-76 m.nt. van ondergetekende en *AB* 2009, 329), ABRvS 27 mei 2009, nr. 200806889/1/M2 (*AB* 2009, 330) en ABRvS 1 juli 2009, nr. 200803432/1/M2 (*AB* 2009, 331 m.nt. J.H. Geerdink).

4.23

ANNOTATIE

Annotatie

Tonny Nijmeijer

1. Een paardenhouderij is in het kader van de Wet geurhinder en veehouderij (Wgv) een 'veehouderij'. Op die conclusie van de Afdeling valt, gelet op de begripsomschrijving in artikel 1 Wgv, niets af te dingen. In het oog moet echter worden gehouden dat in het kader van de toepassing van de Wro, in het bijzonder de toetsing aan een vigerend bestemmingsplan, een paardenhouderij dikwijls *niet* als 'veehouderij' kan worden bestempeld. Dat komt omdat veehouderijen in een bestemmingsplan doorgaans alleen mogen worden opgericht op gronden met de bestemming 'agrarische doeleinden' en/of de bestemming 'agrarisch bedrijf'. Vele bestemmingsplannen bepalen in de begripsomschrijvingen van het plan dat een agrarisch bedrijf een bedrijf is dat op enigerlei wijze planten of dieren *voortbrengt*. In dat geval wordt het enkele houden van paarden – bijvoorbeeld in de vorm van manege of pensionstal – bestemmingsplantechnisch gezien niet als een agrarisch bedrijf noch als een veehouderij gezien. Denkbaar is dus dat in een concrete situatie een paardenhouderij volgens het bestemmingsplan geen veehouderij is, maar dat het bedrijf vanwege het zijn van veehouderij wel onder het regime van de Wgv valt. Voor een jurist die thuis is in de desbetreffende wet- en regelgeving is dat allemaal best te begrijpen. De juridische leek die een paardenhouderij wil beginnen, zal naar verwachting (en begrijpelijkerwijs) meer moeite hebben om het te volgen. Zie voor een uitspraak over het begrip paardenhouderij in relatie tot het bestemmingsplan en de betekenis van de brochure 'Paardenhouderij en Ruimtelijke Ordening. Handreiking voor de praktijk' ook ABRvS 21 oktober 2009, nr. 200809331/1/H1 (De Bilt) en mijn noot bij die uitspraak in *TBR* 2009, p. 1099 e.v.

2. Voor wat betreft de toepassing van de Wgv zij ook gewezen op de onder nr. 10-13 van deze aflevering gepubliceerde uitspraak van 7 oktober 2009, nr. 200900801/1/R3 (Laarbeek). In die uitspraak staat de relatie tussen de toepassing van de Wgv en de vaststelling van een bestemmingsplan centraal. In het bijzonder de vraag of de toedeling van een bepaalde bestemming vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening rechtmatig kan worden geacht, terwijl vaststaat dat door het toedelen van die bestemming de bouw van geurgevoelige objecten binnen de hindercirkel van een veehouderij mogelijk wordt gemaakt. In zo'n situatie

wordt door de veehouderij meestal gevreesd voor beperkingen in de bedrijfsvoering omdat omwonenden klagen over geuroverlast. Het grote belang van de uitspraak van 7 oktober 2009 is er in gelegen dat de Afdeling uitdrukkelijk terugkomt van eerdere jurisprudentie waarin de vaststelling van een dergelijk bestemmingplan onrechtmatig werd geacht. Sinds de uitspraak van 7 oktober 2009 impliceert het enkele feit dat een geurgevoelig object – bijvoorbeeld een woning – binnen de hindercirkel van een veehouderij kan worden gebouwd, niet dat per definitie sprake is van een onrechtmatig vastgesteld bestemmingsplan. Doorslaggevend is thans of ondanks de situering binnen de hindercirkel van de veehouderij, ten aanzien van het geurgevoelige object kan worden voldaan aan een goed woon- en leefklimaat (een uitwerking van het criterium ‘goede ruimtelijke ordening’ als bedoeld in art. 3.1 lid 1 Wro). Als dat zo is, dan is het toedelen van de ‘geurgevoelige’ bestemming rechtmatig.

3. Van belang is daarbij naar mijn idee wel, dat het in de zaak van 7 oktober 2009 ging om een geval waarin de gemeenteraad een verordening had vastgesteld (als bedoeld in art. 6 lid 1 Wgv), waarmee werd afgeweken van de reguliere geurbelasting die volgens de Wgv is toegestaan (art. 3 Wgv; zie r.o. 2.4.4 van de uitspraak). Om die reden achtte de Afdeling aannemelijk dat geen besluiten zullen worden genomen om de emissie van de veehouderij te beperken ten faveure van de geurgevoelige objecten. Zou het uitblijven van dergelijke ‘bedrijfsvoeringbeperkende’ besluiten niet aannemelijk zijn geworden, dan houd ik het erop dat de Afdeling het toedelen van de bestemming ook in de zaak ‘Laarbeek’ in strijd met een goede ruimtelijke ordening had geoordeeld.

ANNOTATIE

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

Een opmerkelijke redenering van de Afdeling die (wederom) is gebaseerd op het fictieve beschermingsniveau dat is vastgelegd in enkele AMvB's ex artikel 8.40 Wet milieubeheer over veehouderijen, in dit geval het Besluit ammoniakemissie huisvesting veehouderijen (zie artikel in StAB 2/2009, Van alara naar BBT: Hoe is het gesteld met het beschermingsniveau). Wat bij lezing van het Besluit huisvesting met name opvalt, zijn de enigszins gekunsteld overkomende constructies die worden gebruikt om niet te hoeven voldoen aan, dan wel uitstel te verkrijgen van het BBT-niveau dat is vastgelegd in het BREF intensieve pluimvee- en varkenshouderijen. Een voorbeeld daarvan is het gestelde in artikel 2, tweede lid (zie voor redactie artikel r.o. 2.4.4) waarop de onderhavige uitspraak van de Afdeling is gebaseerd. Met de toepassing van dergelijke constructies wordt de facto een fictief BBT-niveau gelegaliseerd dat niet het beschermingsniveau biedt van het BREF. Het (veronderstelde) BBT-niveau ligt vast in artikel 2, eerste lid Besluit huisvesting. Daar is als eis gesteld dat moet worden voldaan aan de maximale emissiewaarde voor ammoniak die is opgenomen in bijlage 1 van het Besluit huisvesting. Vervolgens wordt in artikel 2, tweede lid bepaald dat ook (fictief) aan de in het eerste lid opgenomen eis wordt voldaan, wanneer de som van de ammoniakemissies uit de dierenverblijven niet hoger is dan de som van de ammoniakemissies die als maximale emissiewaarden als bedoeld in het Besluit huisvesting zijn toegestaan bij een beoordeling per afzonderlijk huisvestingssysteem. En in artikel 4 van het Besluit huisvesting wordt uitstel verleend van de in artikel 2, eerste lid gestelde eis tot (in dit geval) 2013. De Afdeling overweegt dat op grond van de artikelen 8.10 en 8.11 Wm onmiddellijk BBT dient te worden toegepast. Het gestelde in artikel 4 Besluit huisvesting betekent volgens de Afdeling echter niet dat in de inrichting niet BBT moet worden toegepast, maar houdt in dat het vereiste van artikel 2, eerste lid Besluit huisvesting tijdelijk niet van toepassing is (r.o. 2.4.5, eerste en derde alinea). Daarbij wordt gewezen op de samenhang tussen de artikelen 8.10 en 8.11 Wm en artikel 2, tweede lid Besluit huisvesting. In laatstgenoemde bepaling is – zoals gezegd – het fictieve BBT-niveau vastgelegd. De Afdeling hanteert daarmee ten aanzien van veehouderijen een soort cirkelredenering die zij baseert op

haar (ook weer fictieve) standpunt dat wanneer aan de regels van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 8.4o Wm (zoals in dit geval het Besluit huisvesting) wordt voldaan tevens kan worden verondersteld dat BBT is toegepast (zie o.a. ABRvS 4 februari 2009, nr. 200801519/1, ABRvS 1 juli 2009, nr. 200804185/1 en ABRvS 14 oktober 2009, 200807365/1/M2). In zo'n geval is volgens de Afdeling een individuele toets aan BBT niet meer aan de orde. In feite wordt deze cirkelredenering ook weer in het onderhavige geschil toegepast. Dit moet zeer frustrerend zijn voor appellanten die stellen dat een AMvB ex artikel 8.4o Wm (op onderdelen) strijdig is met het vereiste van de IPPC-richtlijn (en de Wet milieubeheer) dat BBT moet worden toegepast. Immers, in wezen wordt door het hanteren van deze methode een daadwerkelijke toets aan het BBT-vereiste ontweken.

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

1. Voorgaande zaak speelt nog onder het recht zoals dat tot 1 juli 2008 gold. De uitspraak wordt gepubliceerd vanwege de overweging van de Afdeling met betrekking tot de in het bestemmingsplan opgenomen binnenplanse vrijstellingsregeling (art. 15 WRO). Uit de parlementaire geschiedenis bij artikel 15 WRO volgt dat de wetgever door middel van de binnenplanse vrijstellingsregeling heeft beoogd aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid toe te kennen op ondergeschikte onderdelen van het bestemmingsplan af te wijken. In de uitspraak van 3 juni 1996 (*BR* 1996, p. 897) heeft de Afdeling daaraan toegevoegd dat een in een bestemmingsplan opgenomen vrijstellingsregeling er niet toe kan strekken dat B&W vrijstelling kan verlenen van op de plankaart aangegeven bestemmingen. Een vrijstelling mag evenmin tot effect hebben dat de bestemming van de grond wordt gewijzigd, aldus de Afdeling. Het betreft vaste jurisprudentie. Ter illustratie een voorbeeld ontleend aan ABRvS 12 maart 2003 (zaaknummer 200201499/1, www.raadvanstate.nl). Een perceel wordt bestemd voor recreatieve doeleinden. Binnen deze bestemming mogen kort gezegd sportvoorzieningen met daarbij behorende bouwwerken worden gerealiseerd. Het organiseren van evenementen is binnen deze bestemming slechts beperkt toegestaan. Voor het organiseren van evenementen die in strijd zijn met de bestemming (het gaat daarbij onder meer om 'lawaaige evenementen') is aan burgemeester en wethouders de bevoegdheid toegekend vrijstelling te verlenen voor ten hoogste twaalf niet aaneengesloten evenementen per jaar, die elk niet langer dan een week mogen duren. De Afdeling diende te oordelen over de vraag of deze vrijstellingsbepaling in het bestemmingsplan mocht worden opgenomen. De Afdeling gaat in de eerste plaats na of door middel van de vrijstellingsregeling de bestemming kan worden gewijzigd. Zij beantwoordt die vraag ontkennend, omdat verlening van vrijstelling er niet toe leidt dat de bestemming teniet wordt gedaan. Er ontstaat geen onomkeerbare wijziging van de in het bestemmingsplan vastgelegde bestemming.

Van Buuren c.s., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, zevende druk, Deventer: Kluwer 2009, p. 63.

2. In casu maakte het bestemmingsplan de huisvesting van tijdelijke werknemers in bedrijfsgebouwen mogelijk. De duur van het verblijf is in het bestemmingsplan niet nader geregeld. Toepassing van deze vrijstellingsregeling heeft tot gevolg dat binnen een gebied dat grotendeels voor glastuinbouw is bestemd op grote schaal woonvoorzieningen kunnen worden gerealiseerd. Verwezenlijking van dergelijke woonvoorzieningen kan grote gevolgen hebben voor de in de directe omgeving daarvan gevestigde glastuinbouwbedrijven. Denkbaar is bijvoorbeeld dat als gevolg van de huisvesting van tijdelijke werknemers een bepaald bedrijf niet meer voldoet aan de toepassingscriteria van het Besluit glastuinbouw en dientengevolge vergunningplichtig wordt. Tegen deze achtergrond verbaast het niet dat de Afdeling tot de conclusie komt dat de vrijstellingsregeling niet door de beugel kan. Zij wijkt op meer dan ondergeschikte delen van het bestemmingsplan af. Aan de beantwoording van de vraag of sprake is van een wijziging van de bestemming, komt de Afdeling niet toe. Mij dunk dat de vrijstellingsregeling de toetsing aan dit criterium evenmin kan doorstaan. Er wordt immers in feite door toepassing van de vrijstellingsregeling een woonbestemming gerealiseerd.

3. Hoe had de gemeente de tijdelijke huisvesting van werknemers in bedrijfsgebouwen dan mogelijk moeten maken? Voor zover de gemeenteraad een directe positieve bestemming niet wenselijk acht, had een en ander door middel van een binnenplanse wijzigingsbevoegdheid als bedoeld in artikel 11 van de WRO geregeld kunnen worden.

4. Onder het huidige recht is het voorgaande niet wezenlijk anders. De Wro spreekt van binnenplanse ontheffing en niet meer van binnenplanse vrijstelling. De binnenplanse ontheffing is geregeld in artikel 3.6 lid 1 aanhef en onder c van de Wro. Het verschil in terminologie heeft een wettechnische achtergrond. De toepassingsmogelijkheden hebben als gevolg van de inwerkingtreding van de Wro geen wijziging ondergaan. Ook de binnenplanse wijzigingsbevoegdheid is geregeld in artikel 3.6 van de Wro (zie art. 3.6 lid 1 aanhef en onder a van de Wro). Voor wat betreft de procedureregels verwijs ik naar artikel 3.6a van de Wro.

ANNOTATIE

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

1. Bij het in werking treden van de gewijzigde Wet milieubeheer (*Stb.* 2005, 432) is artikel 8.12, lid 4 geïntroduceerd. Op grond van deze bepaling is het bevoegd gezag verplicht om, voor zover aan de vergunning doelvoorschriften (lees: emissiegrenswaarden) zijn verbonden, in ieder geval ook één of meer controlevoorschriften aan de vergunning te verbinden. Deze controlevoorschriften verplichten het bedrijf om te bepalen (bijvoorbeeld door metingen of registratie) of aan de grenswaarden wordt voldaan. Uit de wetsgeschiedenis bij de gewijzigde Wet milieubeheer

MvT, Kamerstukken II, 2003/04, 29 711, nr. 3, p. 20 en 35.

2. Zoals vermeld in rechtsoverweging 2.3.13 van de onderhavige uitspraak is artikel 8.12, lid 4 van de Wet milieubeheer op 14 juli 2009 gewijzigd. De wijziging is bij reparatiewetje ingevoerd.

Kamerstukken II 2008/09, 31 750, nr. 12: 'De wijziging van diverse wetten op de beleidsterreinen van het ministerie van VROM in verband met het herstellen van wetstechnische gebreken en leemten, alsmede aanbrenging van andere wijzigingen van ondergeschikte aard.'

- de verplichting om in de vergunning controlevoorschriften aan emissiegrenswaarden te verbinden alleen nog geldt voor inrichtingen waartoe een gpbv-installatie (IPPC-installatie) behoort, voor zover het die gpbv-installatie betreft en,
- voor inrichtingen waartoe geen gpbv-installatie behoort en voor inrichtingen waartoe een gpbv-installatie behoort voor zover het andere activiteiten dan die gpbv-installatie betreft, de verplichting is omgezet in een bevoegdheid.

In de toelichting bij de wetswijziging van 14 juli 2009 wordt gesteld dat de bepaling wordt gewijzigd om een onduidelijkheid weg te nemen. Er is volgens de toelichting geconstateerd dat de in deze bepaling opgenomen verplichting te ruim is geformuleerd nu deze ook geldt

voor niet-IPPC-inrichtingen. Daardoor gaat lid 4 van artikel 8.12 verder dan de IPPC-richtlijn eist. Een strikte toepassing van artikel 8.12 lid 4 zou een aanzienlijke administratieve last voor het bedrijfsleven betekenen.

3. Zoals hiervoor vermeld, is de verplichting om controlevoorschriften aan emissiegrenswaarden te verbinden destijds niet alleen opgelegd ter uitvoering van de IPPC-richtlijn, maar tevens om te benadrukken dat het de primaire verantwoordelijkheid van bedrijven is om inzicht te verkrijgen in hun eigen milieubelasting. Kennelijk is dit laatste niet meer doorslaggevend voor de wetgever nu daarover niets meer is terug te vinden in de toelichting bij de wetwijziging van 14 juli 2009. Dat is opmerkelijk omdat ook niet-IPPC-inrichtingen een aanzienlijke potentiële milieubelasting kunnen hebben. Weliswaar is er ten aanzien van deze inrichtingen nog steeds sprake van een *bevoegdheid*, maar gezien het grote aantal uitspraken van de Afdeling over het ontbreken van controlevoorschriften, is het zeer de vraag of de bestuursorganen daar geregeld gebruik van zullen maken. Gelet op rechtsoverweging 2.3.14 van de onderhavige uitspraak zal de rechter in ieder geval toetsen of het bevoegd gezag in redelijkheid wel/geen gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid. Een redelijke veronderstelling daarbij is dat de mate van indringendheid van deze toets afhankelijk is van factoren als bijvoorbeeld de potentiële milieubelasting van de inrichting, de soort emissies die optreden en het al dan niet optreden van fluctuaties in de emissies.

4. Zoals hiervoor vermeld, blijft in het nieuwe artikel 8.12 lid 4 Wet milieubeheer de *verplichting* tot het opnemen van controlevoorschriften bestaan voor een gpbv-installatie, voor zover het die *gpbv-installatie* betreft. Het is deze laatste toevoeging die kan leiden tot complicaties. In artikel 1.1 van de Wet milieubeheer wordt een 'gpbv-installatie' omschreven als: 'installatie als bedoeld in bijlage I van de EG-richtlijn (IPPC-richtlijn)'. De opsomming in bijlage I van de richtlijn noemt een aantal categorieën van industriële activiteiten, meestal omschreven als 'installaties voor...', gevolgd door de desbetreffende activiteit. Het begrip 'installatie' wordt in artikel 2 lid 3 van de IPPC-richtlijn gedefinieerd als:

'een vaste technische eenheid waarin één of meer van de in bijlage I (van de richtlijn) vermelde activiteiten en processen plaatsvinden, die technisch in verband staan met de op die plaats ten uitvoer gebrachte activiteiten en die gevolgen kunnen hebben voor de emissies en de verontreiniging'.

In de Wet milieubeheer wordt voor industriële activiteiten het begrip 'inrichting' gebruikt. In artikel 1.1 lid 4 van de Wet milieubeheer wordt het begrip inrichting omschreven als 'tot dezelfde onderneming of instelling behorende installaties die onderling technische, organisatorische en functionele bindingen hebben...'. De IPPC-richtlijn en de Wet milieubeheer hanteren dus voor vergelijkbare eenheden afzonderlijke begrippen. Een voor

rechts- en vergunningenpraktijk eenduidige en tevens juridisch verdedigbare benadering is om het begrip 'installatie' als bedoeld in de IPPC-richtlijn te beschouwen als synoniem van het begrip 'inrichting'. Wat mede daarvoor pleit is dat de systematiek van bijlage I van de IPPC-richtlijn ('installaties voor...') overeenstemt met de systematiek van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer ('inrichtingen voor...'). De redactie van het nieuwe artikel 8.12 lid 4 en 6 Wm doorkruist deze benadering door duidelijk onderscheid te maken tussen de begrippen 'gpbv-installatie' en 'inrichting'. De verplichting om controlevoorschriften op te nemen, heeft uitsluitend betrekking op een gpbv-installatie en niet op andere activiteiten binnen dezelfde inrichting. Dit is een complicatie die in de praktijk voor lastige dilemma's kan zorgen. Een eerste vraag is hoe het onderscheid tussen een gpbv-installatie en de overige gedeelten van de inrichting dient te worden bepaald. Bij inrichtingen met volledig zelfstandig opererende procesonderdelen kan in een concreet geval nog wel invulling worden gegeven aan de omschrijving van het begrip 'installatie' als bedoeld in artikel 2 lid 3 van de IPPC-richtlijn. Veel moeilijker wordt het bij inrichtingen die grotendeels bestaan uit geïntegreerde installaties (bijvoorbeeld petrochemische industrie). In dergelijke gevallen moet eerst grondig worden onderzocht waar die technische verbanden bestaan tussen de activiteiten en processen als bedoeld in de omschrijving van artikel 2 van de richtlijn. Het bevoegd gezag kan dergelijke puzzels beter vermijden door gebruik te maken van zijn bevoegdheid om controleverplichtingen voor te schrijven voor niet-gpbv-installaties. Een andere vraag is hoe wordt omgegaan met de situatie dat dezelfde soort emissies binnen een inrichting voortkomen uit zowel een gpbv-installaties als uit niet-gpbv-installaties. Pas als de emissies uit beide installaties bekend zijn, is er een compleet beeld van de milieubelasting die het bedrijf veroorzaakt. Voorstelbaar is dat de handhavingspraktijk regelmatig tegen dergelijke situaties oploopt. En daarmee rijst weer de vraag hoe dit zich verhoudt met de eigen verantwoordelijkheid van bedrijven om hun milieubelasting inzichtelijk te maken (zie hiervoor onder 1), een aspect dat bij de wijziging van de Wet milieubeheer in 2005 (*Stb.* 2005, 432) nog zo werd benadrukt.

5. De uitbreiding van meet- en registratieverplichtingen die met de wijziging van de Wet milieubeheer in 2005 werd beoogd, had volgens de wetsgeschiedenis

Kamerstukken II, 2003/04, 29 711, nr. 3, p. 20.

8.12

ANNOTATIE

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

De onderhavige uitspraak van 22 juli 2009 past in een reeks van uitspraken van de Afdeling die betrekking hebben op de duur van de overgangperiode die het bedrijf wordt gegund om aan het wettelijk vereiste beschermingsniveau (ten minste de beste beschikbare technieken) te voldoen alsmede op het beschermingsniveau dat gedurende die overgangperiode moet worden geboden. Enkele andere uitspraken over dit onderwerp zijn die van:

- 27 oktober 2008, nr. 200707542/1, StAB 2009, nr. 09-06;
- 10 december 2008, nr. 200708945/1, StAB 2009, nr. 09-11;
- 23 september 2009, nr. 200805176/1.

In de laatstgenoemde uitspraak van 23 september 2009 overweegt de Afdeling dat het bestreden besluit er geen blijk van geeft, dat is nagegaan of de toegepaste technieken tijdens de noodzakelijk geachte overgangperiode kunnen worden aangemerkt als de voor die periode voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken (bbt) en of de voor die periode gestelde grenswaarden als uitvloeisel daarvan kunnen worden beschouwd. In essentie komen de uitspraken van de Afdeling op het volgende neer:

- Zodra de vergunde activiteiten worden verricht, dient de inrichting conform bbt in werking te zijn.
- Het bevoegd gezag kan bij het bepalen van bbt de tijd betrekken die nodig is voor het omschakelen op een betere techniek. De hiervoor benodigde tijd kan samenhangen met factoren als de voorbereidingstijd, de levertijd van de voorzieningen en het moment van installeren van de voorzieningen (voorbeeld: aansluiten bij de onderhoudsstops voorkomt productieverlies, met name in een continu bedrijf).
- Ook in de periode van het omschakelen op deze betere techniek dient binnen de inrichting ten minste bbt te worden toegepast dan wel een minder hoog beschermingsniveau dat voor

deze periode als bbt kan worden aangemerkt.

- Voorwaarde daarbij is dat uit het besluit moet blijken of de binnen de inrichting toegepaste technieken kunnen worden beschouwd als de voor deze overgangsperiode in aanmerking komende bbt.
- Tevens moeten de in de overgangsperiode toegepaste technieken als concrete verplichtingen in het besluit zijn vastgelegd.
- Indien het bedrijf meent dat zij een langere overgangsperiode nodig heeft dan haar is gegund, dient het bedrijf dit aannemelijk te maken.

ANNOTATIE

Annotatie**Valérie Lam**

De hiervoor opgenomen uitspraak bevat een aantal te signaleren elementen over het systeem van (hoofdstuk 8 van) de Wm. Het eerste te signaleren element betreft het feit dat uit de uitspraak volgt dat een bedrijf dat onder een 8.4o-AMvB valt, geen bestaande rechten heeft. De Afdeling oordeelt dat van bestaande rechten in casu geen sprake kan zijn, omdat het bedrijf niet beschikt over een Wm-vergunning. Bij het bestreden besluit was het bedrijf een veranderingsvergunning geweigerd voor een inrichting voor de op- en overslag en het vervaardigen van steen- en betonproducten. Het bedrijf viel eerst onder een 8.4o-AMvB, te weten het Activiteitenbesluit. Volgens de Afdeling heeft het bedrijf daarom geen bestaande rechten als bedoeld in artikel 8.4 lid 1 Wm. De redenering van de Afdeling is mijns inziens conform het systeem van de Wm. In artikel 8.4 lid 3 Wm staat immers dat het bevoegd gezag de rechten die de vergunninghouder ‘aan de al eerder verleende vergunningen ontleende’ niet kan wijzigen anders dan mogelijk zou zijn met toepassing van Afdeling 8.1.2. Terzijde zij in dit verband gewezen op de omstandigheid dat uit deze bepaling eveneens volgt dat de bestaande rechten niet onschendbaar of onaantastbaar zijn. Mocht er aanleiding zijn een vergunning te actualiseren, te wijzigen of in te trekken, dan kunnen de bestaande rechten worden doorbroken of beperkt. Een voorbeeld ter zake biedt ABRvS 18 mei 2000, nr. 199901765/2

JWM 2009, p. 96; *Gst.* 2000, 7131, nr. 11; *JM* 2000/101; *M en R* 2000, nr. 76.

ABRvS 4 februari 2009, nrs. 20080807446/2 en 200807446/3 en ABRvS 24 mei 1996, *M en R* 1997, 15.

ABRvS 6 oktober 1995, *Gst.* 1996, 7025, nr. 7.

8.1

8.1

8.1

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

In de hiervoor afgedrukte uitspraak van 17 juni 2009 (StAB 2009, nr. 09-110) stond het rechtsbeschermingsregime tegen de weigering een wijzigingsplan vast te stellen centraal. In de voorzittersuitspraak van 1 juli 2009 gaat het om de weigering een bestemmingsplan vast te stellen. Onder het regime van de WRO konden tegen zo'n weigeringsbesluit geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen worden aangewend. Het weigeringsbesluit stond op de negatieve lijst bij artikel 8.5 van de Awb. Tegenwoordig kan ook tegen de weigering een bestemmingsplan vast te stellen beroep worden ingesteld. Dit volgt uit artikel 8.2 lid 1 aanhef en onder a Wro.

P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofddlijnen Ruimtelijk Bestuursrecht*, zesde druk, p. 135-136.

Van Buuren, a.w., p. 138-139.

39

4:17

AB

4:14

4:15

ANNOTATIE

Annotatie***Tycho Lam***

In de hiervoor afgedrukte uitspraak van 17 juni 2009 (StAB 2009, nr. 09-110) stond het rechtsbeschermingsregime tegen de weigering een wijzigingsplan vast te stellen centraal. In de voorzittersuitspraak van 1 juli 2009 gaat het om de weigering een bestemmingsplan vast te stellen. Onder het regime van de WRO konden tegen zo'n weigeringsbesluit geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen worden aangewend. Het weigeringsbesluit stond op de negatieve lijst bij artikel 8.5 van de Awb. Tegenwoordig kan ook tegen de weigering een bestemmingsplan vast te stellen beroep worden ingesteld. Dit volgt uit artikel 8.2 lid 1 aanhef en onder a Wro.

P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofddlijnen Ruimtelijk Bestuursrecht*, zesde druk, p. 135-136.

Van Buuren, a.w., p. 138-139.

39

4:17

AB

4:14

4:15

ANNOTATIE

Annotatie

Tonny Nijmeijer

Dat een tijdelijke vrijstelling ex artikel 17 WRO mocht worden gevolgd door een voorlopige bestemming, bleek al eerder (zie bijv. ABRS 4 juli 2006, nr. 200507743/1, in het bijzonder r.o. 2.7.5, zij het dat die uitspraak op dit punt veel minder expliciet is dan de hiervoor staande uitspraak van 1 juli 2009). Voor het gevoel is de volgtijdelijke combinatie van een tijdelijke vrijstelling en een voorlopige bestemming een beetje vreemd, omdat de tijdelijke vrijstelling alleen kon worden verleend als vaststond dat de activiteit ook echt tijdelijk was,

Zie daarover uitgebreid E.J. Govaers, 'Niets is zo permanent als tijdelijk! Over de artikel 17 WRO-vrijstelling en de regeling in het komend recht', *TBR* 2008, p. 159 e.v.

Zie o.a. ABRS 20 augustus 2008, nr. 200706688/1, i.h.b. r.o. 2.9.

behoefte

Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 103.

StAB

ANNOTATIE

Annotatie

Tonny Nijmeijer

Dat een tijdelijke vrijstelling ex artikel 17 WRO mocht worden gevolgd door een voorlopige bestemming, bleek al eerder (zie bijv. ABRS 4 juli 2006, nr. 200507743/1, in het bijzonder r.o. 2.7.5, zij het dat die uitspraak op dit punt veel minder expliciet is dan de hiervoor staande uitspraak van 1 juli 2009). Voor het gevoel is de volgtijdelijke combinatie van een tijdelijke vrijstelling en een voorlopige bestemming een beetje vreemd, omdat de tijdelijke vrijstelling alleen kon worden verleend als vaststond dat de activiteit ook echt tijdelijk was,

Zie daarover uitgebreid E.J. Govaers, 'Niets is zo permanent als tijdelijk! Over de artikel 17 WRO-vrijstelling en de regeling in het komend recht', *TBR* 2008, p. 159 e.v.

Zie o.a. ABRS 20 augustus 2008, nr. 200706688/1, i.h.b. r.o. 2.9.

behoefte

Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 103.

StAB

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

De figuur van het wijzigingsplan die in artikel 11 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening nader was geregeld, is onder het regime van de Wet ruimtelijke ordening blijven bestaan. Artikel 3.6 lid 1 aanhef en onder a van de Wro bepaalt dat bij een bestemmingsplan kan worden bepaald dat burgemeester en wethouders met inachtneming van de bij het plan te geven regels en te bepalen grenzen het plan kunnen wijzigen. Deze formulering is identiek aan die van artikel 11 van de WRO. Onder het oude recht dienden wijzigingsplannen in beginsel door gedeputeerde staten te worden goedgekeurd (zie voor de hoofdregel artikel 11 lid 2 van de WRO en voor de uitzondering artikel 11 lid 7 van de WRO). Het goedkeuringsvereiste is met de inwerkingtreding van de Wro vervallen. Voorts zijn er veranderingen doorgevoerd in de procedureregels en de rechtsbescherming. Sinds de Reparatiewet (*Stb.* 2009, 297) die geldt met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2008, zijn de procedureregels vastgelegd in artikel 3.9a van de Wro. Dit artikel bepaalt kort gezegd dat een wijzigingsplan moet worden voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb. Voorts is van belang dat van het ontwerpbesluit en de daarbij behorende stukken tevens langs elektronische weg kennisgeving gedaan dient te worden (zie artikel 3.9a van de Wro). Tot slot is van belang te vermelden dat afdeling 3.4 niet van toepassing is op de afwijzing van een aanvraag toepassing te geven aan een in een bestemmingsplan opgenomen wijzigingsbevoegdheid (art. 3.9a lid 2 van de Wro). De rechtsbescherming is geregeld in artikel 8.2 lid 1 aanhef en onder c van de Wro, dat bepaalt dat tegen besluiten omtrent vaststelling van een wijzigingsplan beroep openstaat op de Afdeling. Deze formulering impliceert, dat ook tegen de weigering een wijzigingsplan vast te stellen beroep moet worden ingesteld in eerste en enige aanleg bij de Afdeling. Onder het oude recht was dat anders. Alleen tegen het positieve besluit moest beroep bij de Afdeling worden ingesteld (zie art. 54 lid 2 onder c van de WRO). Tegen het weigeringsbesluit stond bij gebreke van een regeling in de WRO in eerste aanleg beroep open bij de sector bestuursrecht van de rechtbank en hoger beroep op de Afdeling. In de hiervoor staande uitspraak komt de vraag aan de orde welk rechtsbeschermingsregime dient te gelden voor een weigeringsbesluit dat vóór 1 juli 2008 is

bekendgemaakt, maar waarover de bestuursrechter na 1 juli 2008 dient te oordelen. De rechtbank in Arnhem vond dat niet zij, maar de Afdeling bevoegd was. Omdat voor deze situatie geen overgangsrecht is voorzien, oordeelde de rechtbank dat artikel 8.2 van de Wro onmiddellijke werking had.

Rb. Arnhem 19 februari 2009, *StAB* 2009, nr. 09-59.

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

De figuur van het wijzigingsplan die in artikel 11 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening nader was geregeld, is onder het regime van de Wet ruimtelijke ordening blijven bestaan. Artikel 3.6 lid 1 aanhef en onder a van de Wro bepaalt dat bij een bestemmingsplan kan worden bepaald dat burgemeester en wethouders met inachtneming van de bij het plan te geven regels en te bepalen grenzen het plan kunnen wijzigen. Deze formulering is identiek aan die van artikel 11 van de WRO. Onder het oude recht dienden wijzigingsplannen in beginsel door gedeputeerde staten te worden goedgekeurd (zie voor de hoofdregel artikel 11 lid 2 van de WRO en voor de uitzondering artikel 11 lid 7 van de WRO). Het goedkeuringsvereiste is met de inwerkingtreding van de Wro vervallen. Voorts zijn er veranderingen doorgevoerd in de procedureregels en de rechtsbescherming. Sinds de Reparatiwet (*Stb.* 2009, 297) die geldt met terugwerkende kracht vanaf 1 juli 2008, zijn de procedureregels vastgelegd in artikel 3.9a van de Wro. Dit artikel bepaalt kort gezegd dat een wijzigingsplan moet worden voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb. Voorts is van belang dat van het ontwerpbesluit en de daarbij behorende stukken tevens langs elektronische weg kennisgeving gedaan dient te worden (zie artikel 3.9a van de Wro). Tot slot is van belang te vermelden dat afdeling 3.4 niet van toepassing is op de afwijzing van een aanvraag toepassing te geven aan een in een bestemmingsplan opgenomen wijzigingsbevoegdheid (art. 3.9a lid 2 van de Wro). De rechtsbescherming is geregeld in artikel 8.2 lid 1 aanhef en onder c van de Wro, dat bepaalt dat tegen besluiten omtrent vaststelling van een wijzigingsplan beroep openstaat op de Afdeling. Deze formulering impliceert, dat ook tegen de weigering een wijzigingsplan vast te stellen beroep moet worden ingesteld in eerste en enige aanleg bij de Afdeling. Onder het oude recht was dat anders. Alleen tegen het positieve besluit moest beroep bij de Afdeling worden ingesteld (zie art. 54 lid 2 onder c van de WRO). Tegen het weigeringsbesluit stond bij gebreke van een regeling in de WRO in eerste aanleg beroep open bij de sector bestuursrecht van de rechtbank en hoger beroep op de Afdeling. In de hiervoor staande uitspraak komt de vraag aan de orde welk rechtsbeschermingsregime dient te gelden voor een weigeringsbesluit dat vóór 1 juli 2008 is

bekendgemaakt, maar waarover de bestuursrechter na 1 juli 2008 dient te oordelen. De rechtbank in Arnhem vond dat niet zij, maar de Afdeling bevoegd was. Omdat voor deze situatie geen overgangsrecht is voorzien, oordeelde de rechtbank dat artikel 8.2 van de Wro onmiddellijke werking had.

Rb. Arnhem 19 februari 2009, *StAB* 2009, nr. 09-59.

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

Vorenstaande uitspraak is om twee redenen interessant. In de eerste plaats is dit de eerste uitspraak waar het nieuwe artikel 3.1.2 lid 2 Besluit ruimtelijke ordening (Bro) aan bod komt. Op grond van dit artikel kan een bestemmingsplan ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening regels bevatten met betrekking tot branches van detailhandel en horeca. Het oude Besluit op de Ruimtelijke Ordening 1985 (Bro 1985) kende geen vergelijkbare bepaling. In de tweede plaats wijdt de Afdeling in het kader van de financiële uitvoerbaarheid van het bestemmingsplan een aantal overwegingen aan de stelling van appellanten dat sprake is van ongeoorloofde staatssteun. Die overwegingen verdienen aandacht, omdat steeds meer gemeenten in het kader van bestemmingsplanprocedures worden geconfronteerd met een beroep op het Europese staatssteunrecht. Evenals in de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) is in de Wet ruimtelijke ordening (Wro) 'de goede ruimtelijke ordening' de centrale norm. De inhoud van 'een goede ruimtelijke ordening' heeft in de Wro geen wijziging ondergaan ten opzichte van de WRO. Wel heeft de wetgever in artikel 3.1 lid 4 Wro uitdrukkelijk geregeld dat in een bestemmingsplan regels kunnen worden opgenomen ten aanzien van woningbouwcategorieën voor zover deze regels betrekking hebben op percentages gerelateerd aan het plangebied. Onder de WRO bestond deze mogelijkheid niet. Artikel 3.1 lid 4 Wro wordt nader uitgewerkt in artikel 3.1.2 lid 1 Bro. Dit artikel bepaalt dat het daarbij kan gaan om regels met betrekking tot sociale huurwoningen, sociale koopwoningen of particulier opdrachtgeverschap. Deze begrippen worden in artikel 1.1.1 Bro gedefinieerd. Het tweede lid van artikel 3.1.2 bepaalt dat ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening regels in een bestemmingsplan kunnen worden opgenomen met betrekking tot branches van detailhandel en horeca. In tegenstelling tot de regels van het eerste lid, was het op grond van de jurisprudentie onder de WRO ook al mogelijk voorschriften met betrekking tot branchering op te nemen op voorwaarde dat deze ruimtelijk relevant waren. Het tweede lid beoogt buiten twijfel te stellen dat branchering van detailhandel in bestemmingsplannen is toegestaan. In *Tekst & Commentaar Ruimtelijk Bestuursrecht stelt Van Zundert* dat het nieuwe artikel 3.1.2 lid 2 Bro ertoe leidt dat gemeenten ter bevordering van de ruimtelijke economische kwaliteit in

hun bestemmingsplan eisen kunnen stellen ten aanzien van de vestiging van bepaalde branches van detailhandel. Met beperkingen van de vestiging van bijvoorbeeld grote supermarkten aan de rand van de stad kan de gemeente ongewenste ontwikkelingen voor de bestaande detailhandelsstructuur voorkomen of tegengaan, aldus Van Zundert. Het is de vraag of de Afdeling daar ook zo over zal denken. Uit artikel 3.1.2 lid 2 Bro volgt namelijk dat beperkende regels uitsluitend ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening mogen worden gesteld. Aangezien de inhoud van dit criterium niet is gewijzigd, kan worden betwijfeld of er daadwerkelijk sprake kan zijn van een ruimere reikwijdte.

Zie hierover uitgebreid G.H.J. Heutink, *Branchering in de detailhandel* en art. 3.1.2 lid 2 Bro, *Gst.* 2009, 61.

3.1.6

Mededeling d.d. 10 juli 1997, PbEG, p. C 209.

Zie hierover de noot van P.H.L.M. Kuypers en E.W.J. de Groot onder ABRvS 16 januari 2008, *BR* 2008, p. 418.

Zie onder meer ABRvS 13 april 2005, *Gst.* 2006, 51.

BR

ANNOTATIE

Annotatie

Aletta Blomberg

Deze uitspraak is belangwekkend, omdat de Afdeling uitdrukkelijk terugkomt op haar eerdere jurisprudentie inzake het belanghebbendebegrip bij de vaststelling van hogere geluidgrenswaarden. De vaste lijn van de Afdeling betekende een nogal beperkte kring van belanghebbenden: naast de aanvrager, in beginsel uitsluitend degenen die in een bijzondere, rechtens te erkennen relatie tot één of meer van de woningen of ander geluidgevoelig gebouw staan. Zie naast de in r.o. 2.2.1 aangehaalde uitspraak bijvoorbeeld ook ABRvS 21 november 2001, AB 2002, 129 m.nt. F. M. Michiels wees er in zijn annotatie bij deze uitspraak reeds op dat door deze beperkte opvatting belangrijke categorieën personen buiten de boot vielen, zoals bewoners van woningen vlakbij de woningen waarop het besluit betrekking heeft en waarvoor de rechtens toegelaten, feitelijke geluidbelasting, ook al blijft die binnen de 'normaal' geldende geluidwaarden, wel zal toenemen of toekomstige bewoners van een nieuwbouwproject, die nog geen 'rechtens erkende relatie' tot de woning hebben. Niet duidelijk was waarom niet werd getoetst aan de gebruikelijke criteria van individualiteit, objectieve bepaalbaarheid, persoonlijke betrokkenheid en directheid. Men kon zich zelfs afvragen of deze beperkte uitleg van het belanghebbendebegrip niet in strijd was met het Verdrag van Aarhus, dat in ieder geval toegang tot de rechter voor belanghebbenden voorschrijft, waarbij het begrip belanghebbende weliswaar nationaal mag worden ingevuld, maar wel in lijn moet zijn met de doelstelling van het Verdrag (garanderen van ruime toegang tot de rechter; vgl. art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus). Wat hier ook van zij, de Afdeling is 'om' en past thans de normale criteria voor het zijn van belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb toe. Primair gaat het erom of sprake is van een rechtstreeks bij het besluit betrokken belang. Door de vaststelling van hogere geluidgrenswaarden alleen worden de belangen van betrokkenen doorgaans nog niet daadwerkelijk geraakt; dat gebeurt pas door de nadere besluitvorming waarbij een bepaald project, voor de realisering waarvan de hogere geluidwaarden nodig waren, mogelijk wordt gemaakt. De Afdeling wijst er echter op dat de omstandigheid dat voor het daadwerkelijk getroffen worden in zijn belang nog nadere besluitvorming nodig is, niet noodzakelijkerwijs in de weg staat aan het aannemen van

belanghebbendheid. 'Als regel geldt dat beroep tegen een eerder besluit uit de besluitvormingsketen mogelijk dient te zijn wanneer zulk een besluit naar zijn strekking leidt tot de mogelijkheid dat een persoon door het nadere besluit in zijn belang zal worden geschaad', aldus r.o. 2.2.2. Deze regel gaat in zijn algemeenheid op bij besluiten tot vaststelling van hogere geluidgrenswaarden, zo stelt de Afdeling vast, omdat zij een noodzakelijke voorwaarde zijn om de voorgenomen activiteit (wijziging of aanleg van een (spoor)weg of bouw van een woning of ander geluidgevoelig gebouw) te realiseren. Bij een besluit tot vaststelling van hogere geluidgrenswaarden zijn dan ook rechtstreeks de belangen betrokken van diegenen die *door de realisering van de voorgenomen activiteit* [curs. ABB] in hun belangen worden geraakt. De Afdeling geeft in r.o. 2.3 voor de twee typen situaties waarin hogere geluidwaarden kunnen worden gesteld in algemene zin aan aan welke categorieën personen in het bijzonder moet worden gedacht. Bij besluiten tot vaststelling van hogere geluidgrenswaarden voor bestaande woningen binnen de zone van een (spoor)weg of van een gezoneerd industrie terrein moeten als belanghebbenden worden aangemerkt alle personen die als omwonende of gebruiker van grond dan wel bebouwing feitelijk gevolgen van de verhoogde geluidemissie die daardoor mag optreden, kunnen ondervinden. Bij besluiten in het kader van de sanering van (spoor)weglawaai of industrielawaai gaat het om alle personen die als omwonende of gebruiker van grond feitelijk geluidbelasting van het te saneren traject kunnen ondervinden. Het besluit tot vaststelling van hogere geluidwaarden bepaalt immers tot welk geluidniveau moet worden gesaneerd, waarna in beginsel geen mogelijkheid meer bestaat om verdere sanering (terugdringing van het geluidniveau) af te dwingen. Beide criteria sluiten aan bij het criterium dat de Afdeling bij milieuvergunningverlening hanteert: als belanghebbenden worden in ieder geval aangemerkt eigenaren en bewoners van percelen waarop milieugevolgen van de inrichting kunnen worden ondervonden (ABRvS 18 oktober 2006, AB 2007, 87 m.nt. A.B. Blomberg). De Afdeling spitst deze regel vervolgens toe op de casus. Bij het vaststellingsbesluit zijn de belangen van alle personen die rechtstreeks door de realisatie van het bouwproject ten behoeve waarvan hogere geluidgrenswaarden zijn vastgesteld, getroffen. In casu is beroep ingesteld door een Stichting die kort gezegd lokale bewonersbelangen behartigt, zodat eerst dient te worden getoetst aan artikel 1:2 lid 3 Awb (ontvankelijkheid van belangenorganisaties). Die toets doorstaat de Stichting glansrijk en de Afdeling concludeert vervolgens dat de Stichting door het bestreden besluit rechtstreeks wordt getroffen in een belang dat zij in het bijzonder behartigt, namelijk het leef- en woonklimaat in de Europalaan. De Stichting zelf is uiteraard geen omwonende of gebruiker, maar het moge duidelijk zijn dat de vaststelling van hogere geluidgrenswaarden gevolgen heeft voor het leef- en woonklimaat ter plaatse en de Stichting dus wordt getroffen in het belang dat zij behartigt.

ANNOTATIE

Annotatie

Valérie Lam

De hiervoor opgenomen uitspraak is het signaleren waard, omdat uit de uitspraak blijkt dat in een procedure over een milieuvergunning een beroepsgrond over visuele hinder (zoals verstoring van het uitzicht, verminderde lichtinval of schaduwwerking) niet kansloos is. De milieuvergunning voor het bewerken, op- en overslaan van afvalstoffen wordt in casu vernietigd onder meer vanwege (een motiveringsgebrek ten aanzien van) visuele hinder. Voor zover mij bekend, gebeurt het niet vaak dat een milieuvergunning vanwege (een motiveringsgebrek ten aanzien van) visuele hinder wordt vernietigd. Er zijn geen algemene toetsingscriteria of circulaire's die kunnen worden gehanteerd bij de beoordeling van visuele hinder. De Afdeling overweegt over visuele hinder doorgaans standaard dat 'de vraag of zich visuele hinder voordoet primair aan de orde is in het kader van planologische regelingen. Daarnaast blijft er in het kader van de Wm ruimte voor een aanvullende toets'. Ook in de hiervoor opgenomen uitspraak hanteert de Afdeling deze overweging (r.o. 2.7.2). Een milieuvergunning kan zodoende worden geweigerd, of er kunnen (nadere) voorschriften worden verbonden aan de milieuvergunning vanwege visuele hinder. De Afdeling gaat doorgaans na of het bevoegd gezag zich al dan niet 'in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat zich niet zodanige visuele hinder voordoet, dat dit zou moeten leiden tot het weigeren van de vergunning of tot het stellen van nadere voorschriften'. Dit is standaard jurisprudentie.

Zie bijvoorbeeld ABRvS 1 september 2004, *StAB* 2004-K83; *JM* 2005, 1; *BR* 2004/967; ABRvS 18 februari 2004, *JM* 2004, 39 m.nt. Lambers; ABRvS 3 december 2008, *AB* 2009, 75 m.nt. K.J. de Graaf.

3:4

Zie hierover ook A.B. Blomberg in haar annotatie bij ABRvS 19 september 2007, *AB* 2008/190.

ABRvS 22 oktober 2003, *Gst.* 7208, 97 (m.nt. H.J.A.M. van Geest).

ABRvS 11 november 1999, *JM* 2000, 18.

ABRvS 1 september 2004, *StAB* 2004-K83; *JM* 2005, 1; *BR* 2004/967.

zouden moeten worden gereinigd

ABRvS 1 september 2004, *StAB* 2004-K83; *JM* 2005, 1; *BR* 2004/967.

8.11

ANNOTATIE

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

De stelling van het college dat op basis van paragraaf 2.1.5 van de NeR de kosteneffectiviteit bij de bepaling van BBT kan worden betrokken, wordt door de Afdeling in het midden gelaten. Feit is dat in de desbetreffende paragraaf van de NeR staat dat voor installaties die onder de IPPC-richtlijn vallen de maatregelen worden gebaseerd op de informatie in de BREF's. Bij het opstellen van de BREF's is ook de kosteneffectiviteit van de maatregelen beoordeeld, zodat ervan uit mag worden gegaan dat de maatregelen die in de BREF's als BBT worden aangemerkt ook kosteneffectief zijn voor de installaties die onder de IPPC-richtlijn vallen. Een afweging van de kosteneffectiviteit van maatregelen is volgens de BREF dan niet meer nodig. Hierop zijn volgens de NeR twee uitzonderingen mogelijk, namelijk voor een bestaande installatie waarbij sprake is van bijzondere omstandigheden en voor kleinere installaties die niet onder de IPPC-richtlijn vallen. In de regel is in alle documenten die in de Regeling aanwijzing BBT-documenten worden genoemd (dus niet alleen de BREF's, maar ook in de NeR, NRB enz.) de kosteneffectiviteit van de maatregelen en voorzieningen al een punt van afweging geweest. Dit wordt bevestigd door de Nota van Toelichting bij artikel 5a.1 van het Inrichtingen- en vergunningenbesluit milieubeheer (Besluit van 8 oktober 2005, *Stb.* 2005, 527, p. 15 en 16) waarin staat vermeld dat de kosteneffectiviteit van maatregelen die in een BREF of in een andere bij ministeriële regeling aangewezen richtlijn (bijvoorbeeld de NeR) als BBT zijn aangemerkt, bij een bedrijf uit de betrokken bedrijfstak niet meer ter discussie staat. Er is dus geen reden om de redelijkheid van de kosten van maatregelen nogmaals bij de vergunningverlening te betrekken. Bovendien blijkt uit de definitie van het begrip beste beschikbare technieken in artikel 1.1 van de Wet milieubeheer dat de economische afweging uitsluitend kan plaatsvinden op het niveau van de bedrijfstak waartoe de inrichting behoort en niet op het niveau van het individuele bedrijf.

ANNOTATIE

Annotatie**Valérie Lam**

De hiervoor opgenomen voorzittersuitspraak is interessant, omdat de voorzitter daarin oordeelt dat de bewoordingen van artikel 8.19 lid 2 Wm geen aanknopingspunt bieden voor het oordeel dat een artikel 8.19 Wm-melding pas kan worden gedaan als de onderliggende vergunning in werking is getreden. Anders gezegd, een verandering van de inrichting kan worden gemeld (ex art. 8.19 Wm) voordat de Wm-vergunning in werking is getreden. De uitspraak is, zoals ook uit de uitspraak blijkt, weliswaar in lijn met eerdere jurisprudentie (o.a. Vz. ABRvS 16 juni 2004, 200404125/2), maar mijns inziens had de voorzitter ook uit het systeem van de Wm inzake de melding kunnen afleiden dat de vergunning niet in werking hoeft te zijn getreden alvorens een melding kan worden gedaan. Daarop ga ik in de derde alinea nader in. De voorzitter verwijst naar een uitspraak van 9 juni 2004 (200406607/1).

De Voorzitter verwijst overigens naar een verkeerd zaaknummer. Het zaaknummer van de bedoelde uitspraak van 9 juni 2004 zal hoogstwaarschijnlijk nr. 200306607 zijn.

8.19

8.19

20.3

20.3

Kamerstukken II 1998/99, 26 552, nr. 3, p. 14.

8.19

Kamerstukken II 1998/99, 26 552, nr. 3, p. 15; ABRvS 21 augustus 2002, AB 2003, 28 m.nt. FM; ABRvS 7 april 2004, 200304692/1; ABRvS 30 januari 2008, StAB 2008, nr. 08-32.

1:3

Kamerstukken II 1998/99, 26 552, A, p. 5.

ANNOTATIE

Annotatie

Aletta Blomberg

Deze uitspraak is om een aantal redenen van belang. In de eerste plaats is aan de orde de ontvankelijkheid van een belangenorganisatie die onder de huidige (nieuwe) lijn niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb zou worden aangemerkt in een geval waarin sprake is van een ‘materiële voortzetting’ van een zaak waarin de betreffende organisatie – eerder – wél ontvankelijk werd verklaard. Wat was het geval? Eén van de appellanten in deze zaak, de Stichting VMDLT, wordt sinds oktober 2008 vanwege een te ruime statutaire doelstelling en het ontbreken van feitelijke werkzaamheden als bedoeld in artikel 1:2 lid 3 Awb – althans, in de (beperkte) betekenis die de Afdeling daaraan geeft – niet langer aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb.

Zie in het bijzonder ABRvS 22 oktober 2008, *AB* 2008, 350 m.nt. F.C.M.A. Michiels.

B.J. Schueler, Het verschil tussen een milieuorganisatie en een procedeerclub, *MenR* 2008/9, p. 543.

Zie ook ABRvS 28 januari 2008, *AB* 2009, 104 m.nt. F.C.M.A. Michiels.

HvJEG 7 september 2004, *AB* 2004, 365 m.nt. ChB.

HvJEG 13 januari 2005, C-117/03 (Dragaggi), *JM* 2005, 46 m.nt. Douma, *MenR* 2005, 24 m.nt. JV.

Kamerstukken II, 2006-2007, 30 654, nr. 43.

‘Onderzoek naar de ammoniakdepositie op vijf habitatgebieden ten behoeve van het interim toetsingskader Ammoniak en Natura 2000’; het rapport is te downloaden van de website van het ministerie van LNV.

Zie ABRvS 24 september 2008, *StAB* 2008, nr. 08-123.

8:72

Zie A.A. Freriks, A.G.A. Nijmeijer en J. Robbe, *Hoofdpijnen natuurbeschermingsrecht*, Den Haag: Sdu 2009, par. 4.6.4.2

ANNOTATIE

Annotatie

Aletta Blomberg

Deze uitspraak is om een aantal redenen van belang. In de eerste plaats is aan de orde de ontvankelijkheid van een belangenorganisatie die onder de huidige (nieuwe) lijn niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb zou worden aangemerkt in een geval waarin sprake is van een ‘materiële voortzetting’ van een zaak waarin de betreffende organisatie – eerder – wél ontvankelijk werd verklaard. Wat was het geval? Eén van de appellanten in deze zaak, de Stichting VMDLT, wordt sinds oktober 2008 vanwege een te ruime statutaire doelstelling en het ontbreken van feitelijke werkzaamheden als bedoeld in artikel 1:2 lid 3 Awb – althans, in de (beperkte) betekenis die de Afdeling daaraan geeft – niet langer aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb.

Zie in het bijzonder ABRvS 22 oktober 2008, *AB* 2008, 350 m.nt. F.C.M.A. Michiels.

B.J. Schueler, Het verschil tussen een milieuorganisatie en een procedeerclub, *MenR* 2008/9, p. 543.

Zie ook ABRvS 28 januari 2008, *AB* 2009, 104 m.nt. F.C.M.A. Michiels.

HvJEG 7 september 2004, *AB* 2004, 365 m.nt. ChB.

HvJEG 13 januari 2005, C-117/03 (Dragaggi), *JM* 2005, 46 m.nt. Douma, *MenR* 2005, 24 m.nt. JV.

KamerstukkenII, 2006-2007, 30 654, nr. 43.

‘Onderzoek naar de ammoniakdepositie op vijf habitatgebieden ten behoeve van het interim toetsingskader Ammoniak en Natura 2000’; het rapport is te downloaden van de website van het ministerie van LNV.

Zie ABRvS 24 september 2008, *StAB* 2008, nr. 08-123.

8:72

Zie A.A. Freriks, A.G.A. Nijmeijer en J. Robbe, *Hoofdpijnen natuurbeschermingsrecht*, Den Haag: Sdu 2009, par. 4.6.4.2

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

Voorgaande uitspraak is relevant voor degenen die het overgangsrecht Wro, dat is vastgelegd in paragraaf 9.1 van de Invoeringswet Wro (hierna: Iw), moeten toepassen. Twee punten verdienen vermelding. Het betreft in de eerste plaats de toepassing van het gebruiksverbod van artikel 7.10 van de Wro. In de tweede plaats komt de vraag aan de orde of de vrijstellingsbepaling van artikel 352 lid 4 van de bouwverordening na inwerkingtreding van de Wro nog van kracht is. Onder de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) diende ieder bestemmingsplan een gebruiksverbod te bevatten. Ontbrak een gebruiksverbod, dan kon niet handhavend worden opgetreden tegen met de planvoorschriften strijdig gebruik (ABRvS 8 februari 2000, *AB* 2000, 363). Sinds 1 juli 2008 is het gebruiksverbod in artikel 7.10 van de Wro opgenomen. Op grond van artikel 7.10 van de Wro is het onder meer verboden gronden en bouwwerken te gebruiken of te laten gebruiken in strijd met een bestemmingsplan. In bestemmingsplannen die met toepassing van de Wro worden vastgesteld, heeft dus geen gebruiksverbod meer opgenomen te worden; dit geldt *ex lege*. De vraag rijst of het gebruiksverbod van artikel 7.10 van de Wro ook geldt voor bestemmingsplannen die met toepassing van de WRO zijn vastgesteld. Die vraag moet beantwoord worden aan de hand van artikel 9.1.4 van de Iw, echter de overgangsregeling is op dit punt niet eenduidig. Ik verwijs naar de noot van Hillegers en mijzelf onder de uitspraak van de Afdeling van 16 juli 2008 (*BR* 2008, p. 729). In haar uitspraak van 26 november 2008 heeft de Afdeling de knoop doorgehakt en bepaald dat het gebruiksverbod van artikel 7.10 van de Wro niet geldt voor WRO-plannen (ABRvS 26 november 2008, *Gst.* 2009, 10). De uitspraak van de Rechtbank Almelo spoort hiermee. Dat daarover ook anders kon worden gedacht, toont de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Leeuwarden aan (Voorzieningenrechter Rb. Leeuwarden 27 november 2008, *BR* 2009, p. 247). Met de uitspraak van de Afdeling heeft deze uitspraak haar relevantie voor de rechtspraak verloren. Voorts overweegt de rechtbank dat artikel 352 lid 4 van de bouwverordening, dat het mogelijk maakt om vrijstelling te verlenen van het gebruiksverbod van artikel 352 lid 1 van de bouwverordening, met ingang van 1 juli 2008 van rechtswege is vervallen. De rechtbank verwijst naar artikel 122 van de Gemeentewet.

Artikel 122 van de Gemeentewet bepaalt dat bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, van rechtswege vervallen. Volgens de rechtbank voorzien het projectbesluit (art. 3.10 e.v. van de Wro) en de buitenplanse ontheffingen (par. 3.4.3 van de Wro) in mogelijkheden om van het bestemmingsplan af te wijken. Door gebruik te maken van een van deze mogelijkheden hadden burgemeester en wethouders hetzelfde resultaat kunnen bereiken als met de toepassing van artikel 352 lid 4 van de bouwverordening. Ook op die manier had het gebruiksverbod van artikel 352 lid 1 van de bouwverordening kunnen worden opgeheven. Op basis van deze redenering komt de rechtbank tot de conclusie dat de Wro in hetzelfde onderwerp voorziet als artikel 352 lid 4 van de bouwverordening, zodat deze laatste bepaling ingevolge artikel 122 van de Gemeentewet is vervallen. Deze beslissing is opmerkelijk. Onder het regime van de WRO bestonden immers vergelijkbare mogelijkheden, te weten de buitenplanse vrijstellingen van artikel 19 van de WRO. Bij mijn weten is nooit geoordeeld dat artikel 352 lid 4 van de bouwverordening om die reden was vervallen. Impliciet blijkt eerder van het tegendeel. Ik verwijs naar de uitspraak van de Afdeling van 1 november 1999 (*BR* 2000, p. 131). Naar mijn oordeel was het ook niet mogelijk met toepassing van artikel 19 van de WRO vrijstelling te verlenen van het in artikel 352 lid 1 van de bouwverordening opgenomen verbod. Door middel van artikel 19 van de WRO kon immers slechts vrijstelling worden verleend van 'het bestemmingsplan'. De inwerkingtreding van de Wro heeft daarin geen wijziging gebracht. Artikel 3.10 van de Wro bepaalt dat de gemeenteraad ten behoeve van de verwezenlijking van een project van gemeentelijk belang een projectbesluit kan nemen. In artikel 1.1 van de Wro wordt het begrip 'projectbesluit' gedefinieerd. Uit deze definitie blijkt klip en klaar dat door middel van een projectbesluit het bestemmingsplan 'buiten toepassing blijft'. Ook voor de ontheffingen van paragraaf 3.4.3 van de Wro geldt dat ontheffing kan worden verleend van het bestemmingsplan en dus niet van de bouwverordening. Het oordeel van de Rechtbank Almelo dat artikel 352 lid 4 van de bouwverordening is vervallen, lijkt mij dan ook niet juist.

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

Voorgaande uitspraak is relevant voor degenen die het overgangsrecht Wro, dat is vastgelegd in paragraaf 9.1 van de Invoeringswet Wro (hierna: Iw), moeten toepassen. Twee punten verdienen vermelding. Het betreft in de eerste plaats de toepassing van het gebruiksverbod van artikel 7.10 van de Wro. In de tweede plaats komt de vraag aan de orde of de vrijstellingsbepaling van artikel 352 lid 4 van de bouwverordening na inwerkingtreding van de Wro nog van kracht is. Onder de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) diende ieder bestemmingsplan een gebruiksverbod te bevatten. Ontbrak een gebruiksverbod, dan kon niet handhavend worden opgetreden tegen met de planvoorschriften strijdig gebruik (ABRvS 8 februari 2000, *AB* 2000, 363). Sinds 1 juli 2008 is het gebruiksverbod in artikel 7.10 van de Wro opgenomen. Op grond van artikel 7.10 van de Wro is het onder meer verboden gronden en bouwwerken te gebruiken of te laten gebruiken in strijd met een bestemmingsplan. In bestemmingsplannen die met toepassing van de Wro worden vastgesteld, heeft dus geen gebruiksverbod meer opgenomen te worden; dit geldt *ex lege*. De vraag rijst of het gebruiksverbod van artikel 7.10 van de Wro ook geldt voor bestemmingsplannen die met toepassing van de WRO zijn vastgesteld. Die vraag moet beantwoord worden aan de hand van artikel 9.1.4 van de Iw, echter de overgangsregeling is op dit punt niet eenduidig. Ik verwijs naar de noot van Hillegers en mijzelf onder de uitspraak van de Afdeling van 16 juli 2008 (*BR* 2008, p. 729). In haar uitspraak van 26 november 2008 heeft de Afdeling de knoop doorgehakt en bepaald dat het gebruiksverbod van artikel 7.10 van de Wro niet geldt voor WRO-plannen (ABRvS 26 november 2008, *Gst.* 2009, 10). De uitspraak van de Rechtbank Almelo spoort hiermee. Dat daarover ook anders kon worden gedacht, toont de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de Rechtbank Leeuwarden aan (Voorzieningenrechter Rb. Leeuwarden 27 november 2008, *BR* 2009, p. 247). Met de uitspraak van de Afdeling heeft deze uitspraak haar relevantie voor de rechtspraak verloren. Voorts overweegt de rechtbank dat artikel 352 lid 4 van de bouwverordening, dat het mogelijk maakt om vrijstelling te verlenen van het gebruiksverbod van artikel 352 lid 1 van de bouwverordening, met ingang van 1 juli 2008 van rechtswege is vervallen. De rechtbank verwijst naar artikel 122 van de Gemeentewet.

Artikel 122 van de Gemeentewet bepaalt dat bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, van rechtswege vervallen. Volgens de rechtbank voorzien het projectbesluit (art. 3.10 e.v. van de Wro) en de buitenplanse ontheffingen (par. 3.4.3 van de Wro) in mogelijkheden om van het bestemmingsplan af te wijken. Door gebruik te maken van een van deze mogelijkheden hadden burgemeester en wethouders hetzelfde resultaat kunnen bereiken als met de toepassing van artikel 352 lid 4 van de bouwverordening. Ook op die manier had het gebruiksverbod van artikel 352 lid 1 van de bouwverordening kunnen worden opgeheven. Op basis van deze redenering komt de rechtbank tot de conclusie dat de Wro in hetzelfde onderwerp voorziet als artikel 352 lid 4 van de bouwverordening, zodat deze laatste bepaling ingevolge artikel 122 van de Gemeentewet is vervallen. Deze beslissing is opmerkelijk. Onder het regime van de WRO bestonden immers vergelijkbare mogelijkheden, te weten de buitenplanse vrijstellingen van artikel 19 van de WRO. Bij mijn weten is nooit geoordeeld dat artikel 352 lid 4 van de bouwverordening om die reden was vervallen. Impliciet blijkt eerder van het tegendeel. Ik verwijs naar de uitspraak van de Afdeling van 1 november 1999 (*BR* 2000, p. 131). Naar mijn oordeel was het ook niet mogelijk met toepassing van artikel 19 van de WRO vrijstelling te verlenen van het in artikel 352 lid 1 van de bouwverordening opgenomen verbod. Door middel van artikel 19 van de WRO kon immers slechts vrijstelling worden verleend van 'het bestemmingsplan'. De inwerkingtreding van de Wro heeft daarin geen wijziging gebracht. Artikel 3.10 van de Wro bepaalt dat de gemeenteraad ten behoeve van de verwezenlijking van een project van gemeentelijk belang een projectbesluit kan nemen. In artikel 1.1 van de Wro wordt het begrip 'projectbesluit' gedefinieerd. Uit deze definitie blijkt klip en klaar dat door middel van een projectbesluit het bestemmingsplan 'buiten toepassing blijft'. Ook voor de ontheffingen van paragraaf 3.4.3 van de Wro geldt dat ontheffing kan worden verleend van het bestemmingsplan en dus niet van de bouwverordening. Het oordeel van de Rechtbank Almelo dat artikel 352 lid 4 van de bouwverordening is vervallen, lijkt mij dan ook niet juist.

ANNOTATIE

Annotatie

Tonny Nijmeijer

Het overgangsrecht zoals dat in hoofdstuk IX van de Invoeringswet Wro is opgenomen, levert inmiddels de nodige jurisprudentie op. Als verwacht, want het overgangsrecht is op onderdelen lastig te doorgronden. In dit verband zij opgemerkt dat met de ‘reparatiewet’ die thans bij de Tweede Kamer aanhangig is, een aantal wijzigingen in hoofdstuk IX van de Invoeringswet Wro zal worden doorgevoerd (*Kamerstukken II 2008/09, 31 750, nrs. 1-2*). Het betreft onder meer een aanpassing van het belangrijke artikel 9.1.4, waarin de overgangsregeling voor bestaande bestemmingsplannen is opgenomen. Zo zal dat artikel expliciet gaan bepalen wanneer een bestemmingsplan dat onherroepelijk is geworden tussen 1 juli 2003 en 1 juli 2008, opnieuw moet worden vastgesteld conform het bepaalde in artikel 3.1 Wro (of moet zijn vervangen door een beheersverordening). Die vaststelling moet uiterlijk tien jaren na de datum van onherroepelijk worden geschieden. Een bestemmingsplan dat op 1 januari 2007 onherroepelijk is geworden moet dus uiterlijk 1 januari 2017 zijn vervangen door een op grond van de Wro vastgesteld bestemmingsplan (of een beheersverordening). Opmerking verdient dat het verlengingsbesluit van artikel 3.1 lid 3 Wro in zo’n geval niet kan worden gebruikt. Dat besluit is alleen te gebruiken ten aanzien van bestemmingsplannen die op grond van artikel 3.1 Wro zijn vastgesteld en dus niet van toepassing op bestemmingsplannen die zijn vastgesteld op grond van artikel 10 WRO. De reparatiewet verruimt bovendien de mogelijkheden om in plaats van een bestemmingsplan een beheersverordening vast te stellen aanzienlijk. Verwezen zij daarvoor naar de eerste en de derde nota van wijziging (!) bij genoemde reparatiewet (*Kamerstukken II 2008/09, 31 750, nrs. 8 en 10*). In deze zaak is met name het bepaalde in artikel 9.1.12 van de Invoeringswet Wro van belang. In dat artikel wordt inderdaad voor de bepaling van het toepasselijke recht een relatie gelegd met het moment van bekendmaken van het voorbereidingsbesluit. Maar het gaat dan om voorbereidingsbesluiten die zijn genomen op grond van artikel 21 WRO. Het in casu aan de orde zijnde voorbereidingsbesluit dateert van 2 oktober 2008 en is dus gebaseerd op artikel 3.7 Wro. Aan de vraag welk recht van toepassing is, de WRO of de Wro, wordt daarom mijns inziens in het geheel niet toegekomen: dat kán immers alleen maar de Wro zijn. Dat de

voorzieningenrechter artikel 9.1.12 Invoeringswet Wro bij het oordeel betreft, is daarom volgens mij niet juist. Voor de door de voorzieningenrechter getrokken conclusie dat tegen het onderhavige voorbereidingsbesluit geen bestuursrechtelijke rechtsmiddelen kunnen worden aangewend, maakt het vorenstaande echter geen verschil. Maar nu tegen een voorbereidingsbesluit als bedoeld in artikel 3.7 Wro geen bestuursrechtelijke rechtsbescherming meer mogelijk is vanwege de negatieve lijst van artikel 8:5 Awb, moet wat betreft de beslissing op het verzoek om voorlopige voorziening naar mijn idee het dictum luiden dat het verzoek niet-ontvankelijk is (zie art. 8:84 lid 2 onder b Awb) omdat aan de procedurele connexiteitseis van artikel 8:81 Awb niet kán zijn voldaan. De voorzieningenrechter stelt echter dat het bezwaar 'geen kans van slagen heeft' en wijst vervolgens het verzoek om voorlopige voorziening af. Dat dictum is mijns inziens niet zuiver. Het impliceert dat de rechter het verzoek wél ontvankelijk acht, hetgeen als gezegd gelet op artikel 8:81 Awb niet juist is. Zo blijkt in een relatief korte uitspraak toch het nodige mis te kunnen gaan.

ANNOTATIE

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

De uitspraak

Evenals in de uitspraken 200704489/1 en 2007 07542/1 van respectievelijk 13 augustus 2008 en 27 oktober 2008 (*StAB* 2008, nr. 08-116 en *StAB* 2009, nr. 09-06) overweegt de Afdeling dat het bevoegd gezag bij het bepalen van de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken (BBT) kan betrekken de tijd die nodig is voor het omschakelen op een betere beschikbare techniek. Ook in de periode van het omschakelen op deze betere techniek (de overgangsperiode) dient conform het gestelde in artikel 8.11, derde lid, Wet milieubeheer ten minste BBT te worden toegepast, waarbij in aanmerking dient te worden genomen dat dit beschermingsniveau tijdens deze periode niet altijd kan worden bereikt. In dat geval dient het bevoegd gezag te beoordelen of de reeds in de inrichting toegepaste technieken voor deze periode als BBT kunnen worden aangemerkt. In dit geval is niet aannemelijk geworden dat gedurende de overgangsperiode andere dan de reeds in de huidige bedrijfsvoering toegepaste emissiereducerende maatregelen kunnen worden getroffen, aldus de Afdeling in de onderhavige uitspraak van 10 december 2008.

BBT-niveau tijdens overgangsperiode

Bij het bepalen van BBT dient het bevoegd gezag rekening te houden met de documenten die zijn aangewezen in de Regeling aanwijzing BBT-documenten (*Stcrt.* 2005, 231). In deze regeling worden de BREF's (dat wil zeggen BAT-Reference documenten; BAT is Best Available Techniques ofwel best beschikbare technieken) aangewezen als BBT-document voor installaties die onder bijlage 1 van de IPPC-richtlijn (96/61/EG) vallen. Op grond van het op dit bedrijf van toepassing zijn de BBT-document (het BREF Organische bulkchemie) valt de uurgemiddelde emissiegrenswaarde van 125 mg/Nm³ waaraan het bedrijf ná de overgangsperiode van ruim vier jaar dient te voldoen binnen de prestatierange van het BREF. Ofschoon deze grenswaarde maar net binnen de prestatierange (de ruimere bovengrens) valt, kan ze als BBT-niveau voor NO_x worden aangemerkt. Door voor een periode van ruim vier

jaar (aan het Besluit emissie-eisen stookinstallaties milieubeheer A [BEES A] ontleende) emissienormen te vergunnen die een factor 2 hoger liggen dan de aan het BREF Organische bulkchemie ontleende norm van 125 mg/Nm³ kan bezwaarlijk worden volgehouden dat aan het BBT-vereiste wordt voldaan. Daarmee kan worden geconstateerd dat het uitgangspunt van de Afdeling dat ook in de overgangperiode aan BBT moet worden voldaan, slechts een pro-formastandpunt is zonder enige inhoudelijke betekenis.

Verder wordt in r.o. 2.10.2 zonder meer gesteld dat niet aannemelijk is geworden dat in de overgangperiode andere dan de reeds in de huidige bedrijfsvoering toegepaste emissiereducerende maatregelen kunnen worden getroffen. In het deskundigenbericht van de StAB is vermeld dat uit door het bedrijf beschikbaar gestelde emissiegegevens over de jaren 2005 en 2006 is gebleken dat de emissie van NO_x in de praktijk voor in ieder geval een van de twee naftakrakers een stuk lager ligt dan de norm uit het BEES A die voor de overgangperiode is voorgeschreven. Van de zijde van het bedrijf is echter aangevoerd dat deze lagere emissies gepaard gaan met een werkwijze die mogelijk kan leiden tot een snellere slijtage van de ovenwand waardoor niet vaststaat of deze werkwijze in de toekomst mogelijk blijft. Deze beweerde onzekerheid was voor de Afdeling kennelijk voldoende reden om niet verder te treden in de vraag of tijdens de overgangperiode normen konden worden gesteld die meer opschuiven in de richting van het BBT-niveau.

BBT-niveau ná overgangperiode

Ná het verstrijken van de overgangperiode heeft het bevoegd gezag een emissienorm voorgeschreven die (net) binnen de prestatierange van het van toepassing zijnde BREF Organische bulkchemie valt. Van de zijde van het bedrijf is aangevoerd dat deze aangescherpte norm van 125 mg/Nm³ niet haalbaar is en mitsdien de bedrijfsvoering onmogelijk maakt. In r.o. 2.11.2 van de uitspraak wordt overwogen dat uit artikel 8.1, eerste lid, en artikel 8.23 Wm in samenhang bezien, volgt dat toepassing van laatstgenoemd artikel niet tot gevolg mag hebben dat de vergunde bedrijfsvoering onmogelijk wordt, omdat dit zou neerkomen op intrekking van de vergunning waartoe artikel 8.23 Wm niet de bevoegdheid geeft. Omdat piekmissies van NO_x optreden, waardoor niet altijd aan de uurgemiddelde grenswaarden kan worden voldaan en onzeker is of dit door het vervangen van de branders kan worden voorkomen, wordt de emissienorm die ná de overgangperiode geldt, vernietigd.

Echter, deze norm is gebaseerd op het van toepassing zijnde BREF Organische bulkchemie en kan dus worden beschouwd als uitvloeisel van de voor dit bedrijf in aanmerking komende BBT. Daarmee is voorstelbaar dat het bevoegd gezag kiest voor een vervolgetraject zoals dat door de Wet milieubeheer is beoogd. In artikel 8.23 Wm wordt onder andere artikel 8.10 Wm van die wet van overeenkomstige toepassing verklaard. Volgens artikel 8.10, tweede lid, onder

a van deze wet wordt de vergunning in ieder geval geweigerd indien door verlening daarvan niet kan worden bereikt dat in de inrichting ten minste BBT wordt toegepast. Op grond van artikel 8.25, eerste lid, aanhef en onder a van de wet kan het bevoegd gezag een vergunning geheel of gedeeltelijk intrekken indien de inrichting ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt en toepassing van artikel 8.23 redelijkerwijs daarvoor geen oplossing biedt. Volgens het bedrijf is de BBT-norm van 125 mg/Nm³ niet haalbaar (r.o. 2.11). De Afdeling neemt dit standpunt in zoverre over door in r.o. 2.11.4 op basis van (niet weersproken) informatie van het bedrijf de naleefbaarheid van de norm in twijfel te trekken. Nu artikel 8.23 kennelijk geen oplossing biedt, ligt het dus voor de hand dat het bevoegd gezag thans gaat beoordelen of het met toepassing van artikel 8.25, eerste lid, onder a van de Wm tot intrekking van de vergunning moet overgaan. Daarbij is voorstelbaar dat het bevoegd gezag zich op het standpunt stelt dat de inrichting ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt, nu een hoeveelheid NO_x wordt geëmitteerd die een factor 2 hoger ligt dan de emissie die op grond van het BREF Organische bulkchemie nog juist aanvaardbaar is.

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

Bij besluit van 2 oktober 2007 hebben gedeputeerde staten het bestemmingsplan 'Buitengebied Arnhem Noord' goedgekeurd. In het bestemmingsplan is een aanlegvergunningstelsel opgenomen (art. 2.28 van de planvoorschriften). Ingevolge het aanlegvergunningstelsel is onder meer een aanlegvergunning voorgeschreven voor het aanbrengen van beplanting op bepaalde gronden. Een van de appellanten vindt dat haar bedrijfsvoering als gevolg van de voor haar perceel voorgeschreven aanlegvergunning onevenredig wordt beperkt. Zij vindt bovendien dat de aanlegvergunningplicht veel te algemeen is geformuleerd. Het perceel van appellante is bestemd voor 'Recreatieve doeleinden' met de nadere aanduiding 'camping (cp)' en de medebestemming 'Landschappelijke waarden'. Binnen deze bestemming is het verboden om zonder vergunning van burgemeester en wethouders beplanting aan te brengen, behoudens voor zover het gaat om werken of werkzaamheden van beperkte omvang dan wel om werken of werkzaamheden die het normale beheer en onderhoud betreffen. Het aanlegvergunningstelsel bepaalt tot slot dat vergunning slechts verleend kan worden indien de werken en werkzaamheden verband houden met de doeleinden die aan de desbetreffende bestemmingen zijn toegekend en door de werken of werkzaamheden dan wel door daarvan hetzij direct hetzij indirect te verwachten gevolgen de landschappelijke waarden, cultuurhistorische, natuurwaarden en kwaliteiten van de gronden niet onevenredig worden of kunnen worden verkleind. Ter zitting heeft de gemeenteraad verklaard dat het aanlegvergunningstelsel noodzakelijk is ter bescherming van de natuur- en landschapswaarden van *de gronden die grenzen aan het westelijk plandeel voor de camping*. Het aanlegvergunningstelsel is dus niet opgenomen voor de gronden waarvoor het van toepassing is, maar voor waarden die voorkomen op de gronden die daaraan grenzen. Hier wringt de schoen. Artikel 14 WRO bepaalt dat een aanlegvergunningstelsel mag worden opgenomen voor zover zulks noodzakelijk is (a) om te voorkomen dat een terrein minder geschikt wordt voor de verwezenlijking van de daaraan bij het plan gegeven bestemming, (b) ter handhaving en ter bescherming van een verwezenlijkte bestemming onder a. Een aanlegvergunningstelsel dient dus in beginsel ter bescherming van de bestemming van het

plandeel waarvoor het geldt. Dit betekent echter niet dat er geen belangen kunnen worden beschermd die buiten het plangebied liggen. Dat kan wel, maar dan moeten die belangen wel tot uitdrukking komen in de doeleindenomschrijving van de bestemming waaraan het aanlegvergunningstelsel wordt gekoppeld. Van Buuren c.s formuleren het aldus: 'Wel is het mogelijk met een aanlegvergunningstelsel belangen te beschermen die buiten het plangebied zijn gelegen. Dit kan echter alleen indien in de doeleinden-omschrijving deze "grensoverschrijdende" bedoeling van het bestemmingsplan tot uitdrukking komt. Zo passen bijvoorbeeld bij een bestemmingsplan dat voor een gebied als bestemmingsomschrijving (onder andere) een bufferfunctie met betrekking tot een ander gebied vastlegt, aanlegvoorschriften ter bescherming van de waarden van dit andere gebied.'

Van Buuren c.s., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, vijfde druk, Kluwer: Deventer 2006, p. 243-244.

ANNOTATIE

Annotatie***Aletta Blomberg***

In voorgaande uitspraak gaat het om de vraag of appellant, een milieuorganisatie, is aan te merken als belanghebbende, en in het bijzonder of daartoe is voldaan aan het vereiste van feitelijke werkzaamheden als bedoeld in artikel 1:2 lid 3 Awb. Deze uitspraak 'hoort' bij een serie uitspraken waarin de Afdeling een nieuwe lijn heeft uitgezet ten aanzien van het beroepsrecht van belangenorganisaties. Aanleiding voor die nieuwe lijn was de afschaffing van de *actio popularis* in het omgevingsrecht, overigens alweer per 1 juli 2005, waardoor de Afdeling zich inmiddels ook in omgevingsrechtelijke zaken, waar traditiegetrouw relatief veel door belangenorganisaties wordt geprocedeerd, regelmatig voor de vraag gesteld ziet of een organisatie die beroep heeft ingesteld wel belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb is. Zie voor de overige uitspraken uit de serie ABRvS 1 oktober 2008, nr. 200801150/1 (AB 2008, 348 m.nt. F.C.M.A. Michiels, JB 2008, 239 m.nt. R.J.N. S., M en R 2008, 105 m.nt. JJ en KG, JM 2008, 130 m.nt. Tolsma), ABRvS 15 oktober 2008, nr. 200800249/1 (AB 2008, 349 m.nt. F.C.M.A. Michiels, JB 2008, 258) en ABRvS 22 oktober 2008, nr. 200706663/1 (AB 2008, 350 m.nt. F.C.M.A. Michiels). Een 'voorloper' betreft ABRvS 28 mei 2008, AB 2008, 238 m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

Zie over deze jurisprudentie ook B.J. Schueler, 'Het verschil tussen een milieuorganisatie en een procedeerclub', M en R 2008/9, 543 en K.J. de Graaf, J.H. Jans en H.D. Tolsma, 'Milieuorganisaties door de mangel. De wetgever gepasseerd?', NJB 2009, p. 80-87.

1:2

AB

in milieuzaken

1:2

actio popularis

actio popularis

1:2

AB

ultimum remedium

1:2

actio popularis

1:2

1:2

JB

ANNOTATIE

Annotatie

Hans Paul Nijhoff

De onderhavige uitspraak

De onderhavige uitspraak kan worden gezien als een nuancering of nadere invulling van uitspraak 200704489/1 van 13 augustus 2008 (zie *StAB* 2008, nr. 08-116) waarin door de Afdeling werd bepaald dat het bevoegd gezag bij het bepalen van de beste beschikbare technieken (hierna: BBT) kan betrekken de tijd die nodig is voor het omschakelen op een betere beschikbare techniek. Binnen deze afweging is ruimte om de geplande onderhoudstop daarbij te betrekken. Dit standpunt wordt herhaald in de onderhavige uitspraak 200707542/1 van 27 oktober 2008, zij het dat deze keer wordt vooropgesteld dat uit artikel 8.11, derde lid, van de Wet milieubeheer voortvloeit dat, zodra de vergunde activiteiten worden verricht, de inrichting onmiddellijk conform BBT in werking dient te zijn. Dit laatste is een bevestiging van eerdere jurisprudentie (o.a. 200606603/1, *StAB* 2007, nr. 07-122 en 200609287/1, *StAB* K46 (4/2007)). De Afdeling oordeelt bovendien dat ook in de overgangperiode die nodig is voor het omschakelen op een betere (andere)

techniek BBT moet worden toegepast, maar dat het bevoegd gezag onder omstandigheden gedurende deze periode technieken waarmee een minder hoog beschermingsniveau wordt bereikt als BBT kan aanmerken; daarbij benadrukt de Afdeling dat BBT in de loop der tijd een andere inhoud kan krijgen. Omdat in dit geval het bevoegd gezag tot geen enkel beschermingsniveau had verplicht, wordt de vergunning vernietigd.

Wettelijke grondslag aanwezig?

In de annotatie bij uitspraak 200704489/1 (*StAB* 2008, nr. 08-116) is betoogd dat het standpunt van de Afdeling dat bij het omschakelen naar BBT een overgangperiode kan worden gegund op gespannen voet staat met de (strekking van de) IPPC-richtlijn zoals deze in de Nederlandse wetgeving (o.a. wijziging Wm, *Stb.* 2005, 432) is geïmplementeerd. Op grond van artikel 5 van deze richtlijn (geïmplementeerd in art. 22.1a Wm) dient immers het bevoegd gezag door middel van vergunningen of aanpassing van de voorwaarden van vergunningen

(actualisering), erop toe te zien dat bestaande installaties *uiterlijk* acht jaar na de datum van toepassing van de IPPC-richtlijn worden geëxploiteerd overeenkomstig – voor zover hier van belang – de beste beschikbare technieken. De redactie van deze bepaling is imperatief. Aangezien de IPPC-richtlijn op 31 oktober 1999 in werking is getreden, houdt dit in dat bestaande installaties uiterlijk 31 oktober 2007 aan de BBT moesten voldoen. Voor nieuwe installaties gold de verplichting al direct.

Met enige grond kan worden gesteld dat de betrokken overheidsorganen in de periode 1999-2007 tijd genoeg hebben gehad om vergunningen te actualiseren. Weliswaar is de IPPC-richtlijn pas in december 2005 in de Nederlandse wetgeving (Wm en Wvo) geïmplementeerd, maar de eerste jurisprudentie over deze richtlijn dateert al uit 2001 en 2002 (o.a. Vz. ABRvS 11/9/2001, *StAB* 2001, nr. 01-79 en 13 november 2002, *StAB* 2003, nr. 02-135). Uit deze jurisprudentie blijkt dat de IPPC-richtlijn toen al een rol speelde bij de beoordeling van vergunningen en dat daarop (destijds) een rechtstreeks beroep kon worden gedaan. Dat de actualisering niet al te voortvarend is aangepakt, blijkt uit een onderzoek van de VROM-inspectie waaruit naar voren kwam dat medio oktober 2006 slechts 20 tot 25% van de vergunningen voor IPPC-bedrijven was getoetst en zo nodig aangepast. Van de bestaande vergunningen bleek circa 65 % aan de eisen van IPPC en Wm te voldoen.

Rapport onderzoek implementatie IPPC-richtlijn in Nederland in 2006.

Als oorzaken voor de achterstand worden genoemd:

- de technische en juridische complexiteit van de IPPC-richtlijn;
- onvoldoende capaciteit en prioriteit bij het bevoegd gezag;
- bedrijven willen niet meewerken bij actualisering vergunningen;
- implementatie vraagt een projectmatige aanpak. Artikel van 8 mei 2007 van Pieter Roos, beleidscoördinator implementatie en herziening IPPC-richtlijn bij het ministerie van VROM.

De complexiteit van de IPPC-richtlijn kan geen oorzaak (meer) zijn nu deze richtlijn december 2005 in de Nederlandse wetgeving is geïmplementeerd en de Regeling aanwijzing BBT-documenten een groot aantal documenten noemt die als indicator voor het BBT-niveau gelden. Bovendien is inmiddels de nodige ervaring opgedaan met de BREF's als belangrijkste BBT-document voor inrichtingen die onder bijlage 1 van de IPPC-richtlijn vallen. Voorts kan van met name de provincies en de grotere gemeenten worden verwacht dat ze voldoende geëquipeerd zijn om op projectmatige basis te kunnen werken. Dus resteren de oorzaken genoemd onder 2 en 3. Mede gelet op het voorgaande zou vooral vanuit de optiek van derden

(de burger, milieuorganisaties) het standpunt van de Afdeling kunnen worden gezien als het 'honoreren van stilstand'.

Rechtvaardiging voor standpunt Afdeling?

Welke rechtvaardiging zou aan het standpunt van de Afdeling ten grondslag kunnen liggen? De Afdeling benadrukt in haar uitspraak dat BBT in de loop der tijd een andere inhoud kan krijgen. Met andere woorden: technieken zijn in beweging, dat wat als 'stand der techniek' is te beschouwen, zal na verloop van tijd deze kwalificatie verliezen. Het bedrijf dient daar rekening mee te houden, maar aanpassing aan de technische ontwikkelingen vergt soms enige tijd. In uitspraak 200704489/1 van 13 augustus 2008 (StAB 2008, nr. 08-116) worden als voorbeelden daarvan genoemd de voorbereidingstijd, levertijd en installatie van de aanpassingen. Met name dit laatste heeft de Afdeling mogelijk voor ogen gehad waar zij overweegt dat (o.a.) technische afwegingen dienen te worden gemaakt (zie r.o. 2.6, tweede alinea van de onderhavige uitspraak van 27 oktober 2008). Zeker bij de grote(re) en meer complexe bedrijven kunnen nieuwe en betere technieken niet altijd van de ene op de andere dag in de bedrijfsvoering worden ingepast. Inpassing kan tot gevolg hebben dat het bedrijfsproces tijdelijk moet worden stilgezet. Op zich is het dan ook niet onredelijk als bedrijven daarmee willen wachten tot de geplande onderhoudsstop. Om echter te voorkomen dat voor het inpassen van betere technieken al te gemakkelijk (en ook nog voor een zeer lange periode) uitstel wordt verleend, zou concreet inzicht moeten worden gegeven in de aard van de (technische) problemen waarop men stuit bij de inpassing in het bedrijfsproces. Dat maakt het tevens gemakkelijker om te bepalen welke tijd nodig is voor de aanpassingen en of het noodzakelijk is om daarmee te wachten tot de geplande onderhoudsstop.

De Afdeling accepteert niet zonder meer een minder hoog beschermingsniveau. In haar uitspraak (r.o. 2.6, derde alinea) staat immers dat 'onder omstandigheden' met minder vergaande technieken genoeg kan worden genomen. Daarmee rijst natuurlijk de vraag op welke omstandigheden wordt gedoeld. Het is aannemelijk om te veronderstellen dat de Afdeling als uitgangspunt de zojuist genoemde grote(re) en meer complexe bedrijven voor ogen heeft, in het bijzonder bedrijven die onder bijlage 1 van de IPPC-richtlijn vallen. Aan dergelijke bedrijven moeten in ieder geval verplichtingen worden opgelegd die, ook al zouden die minder vergaand zijn, in de overgangsperiode als BBT kunnen worden aangemerkt (zie r.o. 2.6 en 2.6.4). Bovendien moeten de verplichtingen in het besluit worden vastgelegd. In het onderhavige geval bestonden die verplichtingen uit een pakket maatregelen om het risico van bodemverontreiniging te beheersen. Omdat de maatregelen niet als concrete verplichtingen in het besluit waren opgenomen, kwam de Afdeling niet toe aan de toets of ze als BBT kunnen worden aangemerkt.

Welk beschermingsniveau in overgangperiode?

Ten slotte is er de vraag welk beschermingsniveau in de overgangperiode minimaal moet worden geboden. De uitspraak (r.o. 2.6, derde alinea) is daarover nogal cryptisch waar wordt gesproken over het in deze periode toepassen van 'tenminste BBT dan wel technieken die minder vergaand zijn maar als BBT kunnen worden aangemerkt'. In het laatste geval lijkt sprake te zijn van een 'fictief BBT-niveau'. Dient dit beschermingsniveau dan nog binnen de prestatierange (bandbreedte) van het van toepassing zijnde BREF (of andere BBT-documenten) te vallen of kan worden volstaan met technieken die buiten die range vallen? De uitspraak 200704489/1 van 13 augustus 2008 geeft een duidelijke indicatie voor het laatste. Daar was sprake van gedateerde technieken waarmee weliswaar (volgens het bevoegd gezag) aan de emissie-eisen van het BEES A werd voldaan, maar die buiten de prestatierange van het van toepassing zijnde BREF vielen. Feitelijk is er in dat geval geen sprake van BBT zoals de wetgever dat heeft beoogd. Al met al blijft enigszins onduidelijk welk beschermingsniveau nog voldoende is om dit als 'fictief BBT-niveau' aan te merken. Uit het feit dat de Afdeling benadrukt dat BBT in de loop der tijd een andere inhoud kan krijgen, zou kunnen worden afgeleid dat voor de overgangperiode tenminste een beschermingsniveau moet worden voorgeschreven dat ten tijde van het verlenen van de vigerende vergunning overeenkwam met de stand der techniek. Enig uitsluitel op dit punt zou bevorderlijk zijn voor de totstandkoming van de besluitvorming.

ANNOTATIE

Annotatie

Deze uitspraak gaat over het begrip inrichting (een hondenpension en trainingscentrum voor honden) en de verhouding tussen het Besluit algemene regels inrichtingen (het Barim; ook wel het Activiteitenbesluit genoemd) en de vergunningplicht voor dit soort inrichtingen. Het Barimbesluit (*Stb.* 2007, 415) en de wijziging van de Wm (*Stb.* 2006, 606) dienaangaande is nu ongeveer één jaar van kracht. De hoofdregel dat een inrichting in beginsel vergunningplichtig is, behalve wanneer de inrichting onder een 8.40 AMvB valt, is omgedraaid. Sinds 1 januari 2008 valt een inrichting in beginsel onder het Barimbesluit. Vergunningplichtig zijn inrichtingen waartoe een gpbv-installatie behoort (inrichtingen die onder bijlage I van de IPPC-richtlijn vallen; dit zijn grote industriële inrichtingen) en inrichtingen die als vergunningplichtig zijn aangewezen (art. 8.1 lid 1 en lid 2 Wm). Die aanwijzing heeft plaatsgevonden in bijlage I van het Barimbesluit. De omdraaiing van de hoofdregel sluit volgens de wetgever aan bij de praktijk (van vóór 1 januari 2008) waarin het merendeel van de inrichtingen onder de algemene regels valt.

Kamerstukken II 2005/06, 30 483, nr. 3, p. 2.

1.1

8.1

inrichtingen

1.1

Zie ABRvS 23 juli 2008, *JM* 2008/86; ABRvS 9 juli 2008, *JM* 2008/85.

Stb.

ANNOTATIE

Annotatie

Tonny Nijmeijer

De problematiek die in deze uitspraak centraal staat, duikt vaker op in bestemmingsplanprocedures. Een vergelijkbare zaak is bijvoorbeeld ABRS 6 juni 2007, nr. 2006o8656/1 (AB 2007, 229). Ook in die zaak werd door appellanten aangevoerd dat de begrenzing van het bestemmingsplangebied onvoldoende concreet in de kennisgeving was vermeld. De Afdeling oordeelde echter anders, omdat in de kennisgeving mag worden volstaan met een vermelding van de zakelijke inhoud van het plan en een *aanduiding* van het plangebied. De exacte grenzen van het plangebied hoeven niet uit de kennisgeving te blijken. Voldoende is dat een indicatie van de plangrenzen wordt gegeven aan de hand van bijvoorbeeld straatnamen. Als een plangebied samenvalt met bijvoorbeeld een (woon)wijk, dan kan ervoor worden gekozen om in de kennisgeving alleen de naam van die wijk te noemen. Ook dat is door de Afdeling in eerdere jurisprudentie aanvaard (vgl. ABRvS 8 april 1999, BR 1999, 675). Vanzelfsprekend moet het bestemmingsplangebied dan wel daadwerkelijk samenvallen met de gegeven aanduiding in de kennisgeving (zie ABRvS 17 december 2003, nr. 2002o6487/1). Duidelijk is dat als de aanduiding van het plangebied in de kennisgeving grofmaziger en indicatiever van aard is, het voor rechtzoekenden belangrijker wordt om zich over de precieze plangrens van het ter inzage gelegde (ontwerp-)bestemmingsplan door de gemeente te laten informeren. Een vermeldenswaardig aspect in de genoemde zaak van 6 juni 2007 was dat in de kennisgeving de plangrenzen werden aangeduid met de toevoeging 'in hoofdzaak'. Uit die woorden hadden appellanten volgens de Afdeling moeten begrijpen dat in de *publicatie* de exacte *begrenzing* van het plangebied niet was gegeven en dat zij zich daarvoor nader door de gemeente hadden moeten laten informeren. In de onderhavige zaak deugt de kennisgeving naar het oordeel van de Afdeling niet. Dat de begrenzing van een plangebied tot uitdrukking wordt gebracht door de naam van het bestemmingsplan, is als gezegd op zichzelf niet onaanvaardbaar. Maar als die naam suggereert dat het over een westelijk gebied gaat terwijl het bestemmingsplan ook noordelijk gelegen gebieden omvat, dan kan van een correcte aanduiding van het plangebied natuurlijk geen sprake zijn. Rechtzoekenden worden dan (te) snel op het verkeerde been gezet. Van

belang is voorts dat de Afdeling uitdrukkelijk aangeeft dat uit de kennisgeving had moeten blijken dat plangebieden die momenteel in afzonderlijke bestemmingsplannen zijn opgenomen, in het nieuwe bestemmingsplan worden samengevoegd. Ook die overweging dient de rechtszekerheid. Het betoog dat kennelijk door de gemeenteraad is gehouden en dat erop neerkomt dat de plangrenzen in het voorbereidingsbesluit wél concreet zijn aangegeven, vind ik eerlijk gezegd een beetje flauw. Ontegenzeggelijk maakt dat besluit immers géén onderdeel uit van de bestemmingsplanprocedure en bovendien kan de inhoud van een voorbereidingsbesluit op geen enkele wijze afdoen aan de publicatieverplichting zoals die nu eenmaal voor de terinzagelegging van een ontwerpbestemmingsplan voortvloeit uit artikel 3:12 Awb. Aan het voorbereidingsbesluit verbond de WRO overigens een afzonderlijke verplichting tot kennisgeving (art. 21 en 22 WRO). Los daarvan kan het betoog van de gemeenteraad hem evengoed worden tegengeworpen: als het bij het voorbereidingsbesluit allemaal wél concreet kon, waarom dan niet bij de kennisgeving in de bestemmingsplanprocedure? Ik zou menen dat – om discussie en misverstanden zoveel mogelijk te voorkomen – het altijd aanbeveling verdient om de begrenzing van een bestemmingsplangebied zo concreet mogelijk in de kennisgeving op te nemen. Zogenoemde geografische lijnelementen (zoals straten, vaarwegen, spoorwegen enzovoort) verdienen in dat verband de voorkeur. Zijn dergelijke elementen niet aanwezig, dan kan de toevlucht worden gezocht tot een meer globale aanduiding. Voorgaande uitspraak is gedaan onder oud recht. Voor de toepassing van de huidige Wro is de uitspraak ook relevant. Want ingevolge artikel 3.8 lid 1 onder a Wro geldt nog steeds dat van de terinzagelegging van een ontwerpbestemmingsplan kennis moet worden gegeven als bedoeld in artikel 3:12 van de Awb. De Wro voegt aan artikel 3:12 Awb toe dat de kennisgeving tevens geschiedt in de *Staatscourant* en langs elektronische weg, maar dat zegt niets over de inhoud van die kennisgeving. Daarvoor geldt het bepaalde in artikel 3:12 Awb – en de wijze waarop dat artikel voor de bestemmingsplanprocedure door de Afdeling is uitgelegd – onverminderd. Wel lijkt het voor rechtzoekenden in vergelijking tot het oude recht eenvoudiger om de exacte planbegrenzing vast te stellen: artikel 3.8 lid 1 onder a Wro verplicht er tevens toe om het ontwerpbestemmingsplan met de hierbij behorende stukken langs elektronische weg beschikbaar te stellen. Dat scheelt allicht een ritje naar de gemeentesecretarie.

ANNOTATIE

Annotatie

Tycho Lam

1. Aan de orde is het bestemmingsplan 'Zone Industrielawaai bedrijventerrein Haven Wanssum en Tienray'. Dit bestemmingsplan maakte onder meer een uitbreiding van een bestaand bedrijventerrein nabij het perceel van appellant mogelijk. Appellant voert onder meer aan dat zijn uitzicht en leefomgeving als gevolg van de uitbreiding zal worden aangetast. In dit verband wijst hij er onder meer op dat weliswaar in de toelichting bij het bestemmingsplan wordt opgemerkt dat een groenzone rond het terrein zal worden aangelegd, maar dat niet zeker is dat deze daadwerkelijk zal worden gerealiseerd. De overwegingen die de Afdeling aan deze beroepsgrond wijdt, zijn opmerkelijk.
2. De Afdeling stelt vast dat de gemeente een planrealisatieovereenkomst met de initiatiefnemer heeft gesloten waarin een inspanningsverplichting is opgenomen om de landschappelijke inpassing te verwezenlijken. De Afdeling had op basis hiervan kunnen overwegen dat onvoldoende was zekergesteld dat de groenzone daadwerkelijk zou worden aangelegd. Een inspanningsverplichting is immers niet hetzelfde als een realisatieverplichting. Dat doet de Afdeling echter niet. Aangezien de beplantingshaag noodzakelijk werd geacht met het oog op de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan, had de gemeenteraad de aanleg van de haag in het bestemmingsplan moeten regelen. Daartoe had een voorschrift in het bestemmingsplan opgenomen kunnen worden, inhoudende dat het gebruik van het perceel conform de bestemming alleen dan planologisch is toegestaan indien de beplantingshaag wordt aangelegd en instandgehouden, aldus de Afdeling.
3. De uitspraak is opmerkelijk omdat de Afdeling eerder heeft beslist dat een overeenkomst wel kan volstaan. In een uitspraak van 31 december 2008 (zaaknummer 200807436/1, <www.raadvanstate.nl>) formuleerde de Afdeling het aldus: 'De beleidsnota BOM+ is een uitwerking van het Provinciaal Omgevingsplan Limburg en is nog steeds van kracht onder het POL 2006. BOM+ is gericht op het mogelijk maken van (agrarische) bedrijfsontwikkelingen en tegelijkertijd het behalen van winst in omgevingskwaliteit. De ondernemer moet een bedrijfsontwikkelingsplan opstellen, waarin hij aangeeft wat zijn plannen zijn, welke effecten

de uitvoering daarvan heeft op de omgeving en welke tegenprestaties hij kan en wil leveren. In onderhavig geval is uitvoering gegeven aan het BOM+-beleid door het sluiten van een overeenkomst tussen enerzijds [belanghebbende] en anderzijds de gemeente Meijel. Hierbij behoort het inpassingplan dat is opgesteld door “Het Limburgs Erf”, waarin onder meer is opgenomen welke tegenprestaties [belanghebbende] zal leveren. De Afdeling overweegt dat het college in navolging van burgemeester en wethouders hebben kunnen betogen dat het sluiten van een BOM+-overeenkomst toelaatbaar is en dat erop toe gezien zal worden dat [belanghebbende] de overeenkomst nakomt. Zonodig zal dit worden afgedwongen. De Afdeling overweegt in dit verband verder dat het BOM+-beleid niet betekent dat de uitbreiding van het glastuinbouwbedrijf geen aantasting mag betekenen van het gebied, maar dat tegenover een aantasting een kwaliteitsbijdrage aan de omgeving dient te staan. Het voorziet derhalve niet in een volledige compensatie van de aantasting. De Afdeling is van oordeel dat het college in redelijkheid heeft kunnen stellen dat hetgeen in de BOM+-overeenkomst is overeengekomen voldoende duidelijk is en dat de nakoming ervan is gewaarborgd.’

Een tweede uitspraak die ik in dit verband noem, is de uitspraak van de Afdeling van 25 juni 2008 (zaaknummer 200705635/1, <www.raadvanstate.nl>). Het bestemmingsplan waartegen in die zaak beroep was ingesteld, maakte de verplaatsing van een uitzichttoren mogelijk. In verband met de mogelijke schending van de privacy van omwonenden had de gemeente een privaatrechtelijke overeenkomst gesloten met de initiatiefnemer. In deze overeenkomst is vastgelegd dat slechts een beperkte openstelling van de uitkijktoren is toegestaan. Voorts is vastgelegd dat in overleg met de omwonenden omzomende mantel- of haagbeplanting wordt aangebracht. Bovendien is een kettingbeding opgenomen. Bij de beoordeling van het beroep kent de Afdeling evenals in de hiervoor genoemde uitspraak van 31 december 2008 betekenis toe aan de gesloten overeenkomst: ‘Het college heeft voorts in redelijkheid betekenis kunnen toekennen aan de beperkte openstelling van de uitkijktoren van ten hoogste 12 dagen per jaar en de afstand van 38 meter tot het perceel van [appellanten] en 54 meter tot hun woonhuis. Deze beperkte openstelling is door een privaatrechtelijke overeenkomst voldoende gewaarborgd. Voorts wordt in aanmerking genomen dat de bestemming “Bos en natuur” van de gronden tussen het perceel van [appellanten] en de uitzichttoren ruime mogelijkheden biedt voor afschermende beplanting en dat, gelet op de privaatrechtelijke overeenkomst tussen de gemeente en de initiatiefnemer, voldoende zekerheid bestaat dat deze beplanting zal worden aangebracht.’

4. In afwijking van de onder 3 behandelde uitspraken, zet de Afdeling in bovenstaande uitspraak de volgende (nieuwe!?) lijn uit: (1) als de aanleg van bepaalde voorzieningen noodzakelijk wordt geacht met het oog op de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het

bestemmingsplan, dan moet de aanleg van die voorzieningen in het bestemmingsplan worden geregeld. Het kan daarbij bijvoorbeeld gaan om de aanleg van groenvoorzieningen, de plaatsing van een geluidscherm of de sloop van de bepaalde opstallen. Het enkel vastleggen in een bestemming 'groenvoorzieningen' of 'geluidscherm' volstaat niet, omdat er op grond van het beginsel van toelatingsplanologie geen verplichting bestaat om de gelegde bestemming daadwerkelijk te verwezenlijken, (2) daartoe kan een voorwaardelijke verplichting in de planregels worden opgenomen, die erop neerkomt dat de hinderveroorzakende activiteit pas mag worden gestart, zodra de mitigerende voorzieningen zijn getroffen en in stand worden gehouden.

5. Dat het is toegestaan in een bestemmingsplan een voorwaardelijke verplichting op te nemen, is sinds de uitspraak Linderveld (ABRvS 22 maart 2006, *AB* 2006, 421) algemeen bekend: 'Hierbij valt te denken aan een verplichting om, alvorens een in de voorschriften te noemen bestemming te realiseren, bepaalde aan het MER ontleende mitigerende en/of compenserende maatregelen te treffen, bijvoorbeeld door het opnemen van deze maatregelen in de bouwvoorschriften voor de desbetreffende bestemming, zodanig dat de maatregelen moeten zijn getroffen alvorens de bouwvergunning kan worden verleend.'

Maar ook uit oudere uitspraken volgt al dat bestemmingsplanregelingen waarin voorwaardelijke verplichtingen waren opgenomen, rechtmatig zijn. In haar uitspraak van 24 juli 2002 (zaaknummer 200104384/1, <www.raadvanstate.nl>) oordeelde de Afdeling over de goedkeuring van een bestemmingsplan waarin was bepaald dat ter plaatse van de subbestemming 'AG' volwaardige kassenbedrijven in een glastuinbouwconcentratiegebied zijn toegelaten met dien verstande dat kassen (gevels en dak) aan de binnenzijde volledig moesten zijn afgeschermd tegen horizontale en verticale lichtuitstraling als gevolg van het gebruik van assimilatiebelichting: 'In artikel 11, eerste lid, sub f, van de planvoorschriften is bepaald dat ter plaatse van de subbestemming "Ag" volwaardige kassenbedrijven in een glastuinbouwconcentratiegebied zijn toegelaten met dien verstande dat kassen (gevels en dak) aan de binnenzijde volledig moeten zijn afgeschermd tegen horizontale en verticale lichtuitstraling als gevolg van het gebruik van assimilatiebelichting.'

Deze voorwaardelijke verplichting was opgenomen ter voorkoming van de uitstraling en de daarmee gepaard gaande negatieve landschappelijke aspecten. Gedeputeerde staten van Zeeland achtten het uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening redelijk dat het bestemmingsplan regels bevatte om lichtuitstraling tegen te gaan. Zij hadden aan het belang van het behoud van het donker nachtschap van het gebied een groter gewicht toegekend dan aan andere belangen. Volgens de Afdeling hebben Gedeputeerde Staten zich in alle redelijkheid op dit standpunt kunnen stellen. Tot slot noem ik in dit verband de uitspraak van 23 april 2003 (ABRvS 23 april 2003, *Gst.* 2003-7192, 153) waarin de Afdeling oordeelde dat een

in een bestemmingsplan opgenomen regeling, die tot doel heeft dat bestaande bebouwing wordt gesloopt, toelaatbaar is. Ten behoeve van het opschonen van de binnenterreinen 'is in artikel 5, derde lid, onder a en b, bepaald dat gebouwen op de gronden met de bestemming "Tuinen en erven" uitsluitend zijn toegestaan ter plaatse waar op de plankkaart de aanduiding "te handhaven bebouwing in geval van restauratie/verbetering" voorkomt en dat in geval van nieuwbouw van de bebouwing op de gronden bestemd tot "Gemengde doeleinden" de bebouwing op de bestemming "Tuinen en erven" niet mag worden gehandhaafd.'

Ingevolge deze regeling mag slechts in het geval van sloop en nieuwbouw van de hoofdbebouwing de bebouwing op de gronden met de bestemming 'Tuinen en erven' op hetzelfde bouwperceel niet worden gehandhaafd. In alle andere gevallen mag de bebouwing worden gehandhaafd en vernieuwd. Uit de in dit onderdeel behandelde uitspraken blijkt klip en klaar dat het opnemen van voorwaardelijke verplichtingen in een bestemmingsplan is toegestaan, mits de verplichting ruimtelijke relevantie heeft. In de hierboven afgedrukte uitspraak is die ruimtelijke relevantie ook aanwezig; de beplantingshaag was 'noodzakelijk met het oog op de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan'.

ANNOTATIE

Tonny Nijmeijer

1. Deze uitspraak is in de eerste plaats van belang vanwege de uitleg die aan het bouwovergangsrecht wordt gegeven. In deze zaak is het recht zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van de Wro en de Wabo van toepassing. Niettemin zijn enkele rechtsoverwegingen ook voor de toepassing van het huidige recht interessant. In deze zaak legt de Afdeling de zinsnede ‘kunnen worden gebouwd’ zoals die in de overgangsbepaling van het onderhavige bestemmingsplan is opgenomen, restrictief uit. Het bouwovergangsrecht dat in dit bestemmingsplan – dat dateert van vóór de inwerkingtreding van de Wro – is opgenomen, beoogt niet dat voor een bouwactiviteit bouwvergunning moet worden verleend enkel omdat het geldende bestemmingsplan ten tijde van de peildatum de bouw van het bouwwerk toeliet. Voor een geslaagd beroep op de beschermende werking van het bouwovergangsrecht is nodig, volgens de Afdeling, dat een bouwvergunning is verleend. Er moet een geldige bouwtitel bestaan (maar het bouwwerk hoeft feitelijk dus niet te zijn gebouwd), wil men onder de beschermende werking van het bouwovergangsrecht vallen. Dat vind ik een verstandige uitleg. Zou de benadering van appellant worden gevolgd en enkel worden gekeken naar de conformiteit met het bestemmingsplan, dan wordt naar mijn idee voorbijgegaan aan de overige toetsingsgronden van artikel 44 Woningwet (oud), thans artikel 2.10 lid 1 Wabo. Het bouwovergangsrecht ziet – net als het gebruiksovergangsrecht – op het respecteren van gevestigde rechten en belangen (uitgebreid over de strekking van overgangsrecht P.J.J. van Buuren e.a., *Hoofdlijnen ruimtelijk bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2010, p. 72 e.v.). Men kan pas spreken van een gevestigd (en te respecteren) recht op het bouwen van een bouwwerk, als men beschikt over een geldige bouwtitel. Die bouwtitel omvat meer dan conformiteit met het bestemmingsplan.

2. Het huidige Bro bevat met betrekking tot het overgangsrecht standaardregels die door de planvaststeller moeten worden overgenomen in het bestemmingsplan (dat is een simpele aangelegenheid, maar de praktijk laat zien dat er toch iets mis kan gaan: o.a. ABRvS 27 juni 2012, zaaknr. 201108336/1/T1/R1, met name r.o. 2.29). Het standaardbouwovergangsrecht dat is opgenomen in artikel 3.2.1 van het Bro is op het punt dat partijen in deze zaak verdeeld houdt, een stuk duidelijker. Expliciet wordt nu immers gesproken over bouwwerken die gebouwd

kunnen worden 'krachtens een omgevingsvergunning voor het bouwen'. Een mogelijk discussiepunt is of sprake moet zijn van een verleende en *onherroepelijke* omgevingsvergunning. Voor het standpunt dat sprake moet zijn van onherroepelijkheid valt wellicht iets te zeggen als wordt geredeneerd vanuit de ratio van het bouwovergangsrecht dat immers het oog heeft op gevestigde rechten en belangen. Een vernietigbaar besluit kan geen gevestigde belangen doen ontstaan, zo kan worden verdedigd. Daar staat tegenover dat bij dat standpunt de reikwijdte van het bouwovergangsrecht afhankelijk wordt van het al dan niet ingesteld zijn van beroep door (derden)belanghebbenden. Hoe het ook zij, in bovenstaande uitspraak gaat de Afdeling uit van een 'verleende' bouwvergunning. Aannemelijk is dan dat die insteek ook wordt aangehouden bij de toepassing van artikel 3.2.1 Bro. De ratio van het (bouw)overgangsrecht is met de inwerkingtreding van de Wro en het Bro immers niet veranderd.

3. Tot besluit een korte opmerking over een ander onderwerp dat in deze zaak aan de orde is, te weten het verlenen van een 'kruimelgeval'-onthefing als bedoeld in artikel 3.23 Wro (oud). De tegenhanger naar huidig recht is te vinden in artikel 2.12 lid 1 onder a onder 2 van de Wabo jo. artikel 4 van bijlage II van het Bor. In bovenstaande uitspraak herhaalt de Afdeling dat een besluit tot afwijking van het bestemmingsplan steeds een discretionaire bevoegdheid van het bevoegd gezag betreft. Voor de toepassing van die discretionaire bevoegdheid kan beleid worden gemaakt of kunnen beleidsregels worden vastgesteld (vgl. ABRvS 12 september 2012, zaaknr. 201112865/1/T1/A1, LJN BX7118 (TBR 2012/184)). Het door het bevoegd gezag genomen besluit wordt dientengevolge marginaal door de Afdeling getoetst (redelijkheidstoets). Het feit dat dit alles voor appellant in casu wellicht heel zuur uitpakt, maakt op zichzelf niet dat sprake is van willekeur aan de kant van verweerder, op basis waarvan de beslissing omtrent de ontheffing voor vernietiging in aanmerking komt.

ANNOTATIE

van 't Valérie Lam

1. De hiervoor opgenomen uitspraak is geselecteerd omdat daar een figuur aan de orde is die sinds 1 januari 2011 in de Wabo en het Besluit omgevingsrecht (Bor) is opgenomen, te weten: de omgevingsvergunning beperkte milieutoets (OBM). De OBM is een eenvoudige vergunning zonder voorschriften. De hiervoor opgenomen uitspraak is – voor zover mij bekend – vooralsnog de enige uitspraak waarin de OBM aan de orde is.

2. Voordat ik op de uitspraak zelf in ga, zet ik kort uiteen wat een OBM is. De OBM is een figuur die naast de omgevingsvergunning voor milieu in de Wabo (en het Bor) is opgenomen. De OBM is nodig voor bepaalde activiteiten die voorheen vergunningplichtig waren maar die voortaan onder het Activiteitenbesluit vallen. Voor die activiteiten is nog wel een ‘toets vooraf’ nodig, bijvoorbeeld voor een activiteit die onder de mer-richtlijn valt en er om die reden een vergunning nodig is (Stb. 2010, 781, p. 81). De OBM is die ‘vergunning’, maar zoals hierna zal blijken is het een ‘lichtere vergunning’ dan de omgevingsvergunning voor milieu.

De grondslag in de Wabo voor de OBM is artikel 2.1, lid 1, onder i Wabo. Uit deze bepaling volgt dat het verboden is een project uit te voeren ‘voor zover dat bestaat uit het verrichten van een andere activiteit die bij amvb is aangewezen’. Die aanwijzing heeft plaatsgevonden in artikel 2.2a Bor. Een OBM is aldus nodig voor (onder meer) MER-beoordelingsplichtige activiteiten als genoemd in artikel 2.2a Bor, zoals bepaalde windturbineparken, bepaalde waterzuiveringsinstallaties en bepaalde handelingen met afvalstoffen. Als een aanvraag om een vergunning wordt ingediend, dan is het aan het bevoegd gezag om na te gaan welk van beide vergunningen geldt: een omgevingsvergunning voor milieu (artikel 2.1 lid 1 onder e Wabo) óf een OBM (artikel 2.1 lid 1 onder i Wabo) (Stb. 2010, 781, p. 33-34).

Aan de OBM kunnen geen voorschriften worden verbonden (artikel 5.13a Bor). Voor de OBM geldt een beperkt aantal weigeringsgronden, zoals de weigeringsgrond dat een MER moet worden gemaakt, dat niet aan bepaalde geluidsgrenswaarden wordt voldaan en ‘in het belang van het beheer van afvalstoffen’ (artikel 5.13b Bor). De OBM wordt voorbereid met de reguliere procedure in de Awb. De OBM is aldus een ‘lichte’(re) vergunning dan de

omgevingsvergunning voor milieu. Na verlening van een OBM zijn de algemene regels van het Activiteitenbesluit van toepassing (Stb. 2010, 749, p. 17). Als de OBM wordt geweigerd, dan geldt dat er een omgevingsvergunning voor milieu nodig is (voor de activiteiten waarvoor een MER moet worden gemaakt) óf de activiteit kan niet worden ondernomen (voor de activiteiten waar het bevoegd gezag een lokale toets moet uitvoeren, zoals een geluidstoets, Stb. 2010, 781, p. 34). Als de OBM niet van toepassing is, dan wordt de activiteit alleen gereguleerd door het Activiteitenbesluit zonder dat er eerst een toetsing door het bevoegd gezag plaatsvindt middels een OBM.

3. In de hiervoor opgenomen zaak was een milieuvergunning (nog op grond van artikel 8.1 Wm) verleend voor een windturbinepark. Het bevoegd gezag voerde terecht aan dat appellanten geen belang meer hadden bij de beoordeling van hun beroepen vanwege een wijziging in het Bor. Het bevoegd gezag doelde op de hiervoor genoemde regeling van de OBM. Na een eventuele vernietiging van de milieuvergunning voor het windturbinepark, zou het bevoegd gezag opnieuw op de aanvraag moeten beslissen. Er zou dan een OBM nodig zijn (artikel 2.1, lid 1, onder i Wabo) en geen omgevingsvergunning voor milieu (artikel 2.1, lid 1, onder e Wabo). In artikel 2.2a, onder a Bor zijn windturbineparken die mer-beoordelingsplichtig zijn (op grond van 2.2 D van de bijlage van het Besluit milieueffectrapportage) aangewezen als activiteit waarvoor een vergunning nodig is als bedoeld in artikel 2.1, lid 1, onder i Wabo (OBM). Zoals gezegd is bij het van toepassing zijn van een OBM geen omgevingsvergunning voor het milieu nodig. De OBM kan alleen worden geweigerd als een MER moet worden opgesteld (artikel 5.13a Bor). In casu hoefde er – zo bleek al uit de milieuvergunning – volgens het bevoegd gezag geen MER te worden gemaakt (zie r.o. 2.8.1.), zodat nu al duidelijk was dat de OBM niet zou kunnen worden geweigerd. Een redelijke uitleg van het overgangsrecht (zie r.o. 2.7. en 2.8.3) brengt volgens de Afdeling mee dat een eventuele vernietiging van de milieuvergunning zou leiden tot het opnieuw verlenen van de vergunning. Met de beroepen kon het beoogde doel zodoende niet worden bereikt. Daarom bestond er geen belang bij een beoordeling en worden appellanten alsnog niet-ontvankelijk verklaard in de beroepen.

ANNOTATIE

Annotatie

Berthy van den Broek

Het is vaste jurisprudentie dat bij de planvergelijking moet worden uitgegaan van de maximale realisatie van zowel het oude als het nieuwe planologische regime. Bij de beoordeling of sprake is van een planologisch nadeliger situatie speelt de feitelijke situatie geen rol. Bij de planvergelijking mogen uitsluitend ruimtelijke gevolgen in ogenschouw worden genomen (Vz. ABRvS 18 december 2008, AB 2009, 34 m.nt. G.M. van den Broek en ABRvS 14 januari 2009, AB 2009, 134 m.nt. G.M. van den Broek). Met de ruimtelijke gevolgen van bouwmogelijkheden wordt bijvoorbeeld bedoeld de bouwhoogte, bouwmassa, afstand, situering en de mate waarin het uitzicht door de bebouwing wordt bepaald. Onder de ruimtelijke gevolgen van gebruiksmogelijkheden wordt mede verstaan de 'objectief redelijkerwijs daarvan te verwachten overlast' (ABRvS 27 oktober 2010, 200910105/1/H2). Het moet gaan om overlast die inherent is aan het gebruik dat het bestemmingsplan toestaat. Voorbeelden zijn: lichthinder bij kassen, verkeersaantrekkende werking van parkeerplaatsen, winkels of horeca, geluidhinder bij wegen. Voorts moet het gaan om objectief bepaalbare nadelige invloeden, die een redelijk handelend koper zal verdisconteren in de koopprijs. In de onderhavige zaak gaat het om de negatieve invloed van een bestemming die de vestiging van een seksinrichting mogelijk maakt op de waarde van een nabijgelegen woning. In eerdere jurisprudentie is al bepaald dat subjectieve elementen, zoals een negatieve gevoelswaarde bij een dergelijke bestemming, geen rol spelen bij de planvergelijking (ABRvS 13 oktober 2010, 201001866/1/H2; ABRvS 28 maart 2007, 200607943/1; ABRvS 30 mei 2007, 200608652/1). De subjectieve, negatieve gevoelswaarde bij een bestemming die een seksinrichting mogelijk maakt, geeft derhalve geen aanleiding tot schadevergoeding. De objectief bepaalbare overlast tengevolge van de verkeersaantrekkende werking, die inherent is aan een dergelijke bestemming, kan wel aanleiding geven tot schadevergoeding. De onderhavige zaak betreft de wijze waarop de redelijkerwijs te verwachten overlast van een bestemming moet worden bepaald. Het college van B en W stelde zich op het standpunt dat de planologische wijziging geen toename van de overlast tot gevolg had, omdat onder het oude planologische regime een supermarkt had kunnen worden geëxploiteerd. Inderdaad is er geen sprake van een

planologische verslechtering, wanneer de nadelige invloed van de (maximaal) te verwachten overlast van de nieuwe bestemming vergelijkbaar is met de nadelige invloed van de overlast die (maximaal) had kunnen worden ondervonden onder het oude planologische regime. In de onderhavige zaak was, gelet op de beperkte oppervlakte van het perceel en de beperkte bebouwings- en ontsluitingsmogelijkheden daarvan, onder het oude regime slechts de vestiging van een kleine supermarkt mogelijk. De Afdeling bestuursrechtspraak bepaalt, dat bij de beoordeling van de redelijkerwijs te verwachten overlast moet worden uitgegaan van de specifieke situatie van zo'n kleine supermarkt. Van het college wordt verlangd dat aan de hand van concrete gegevens een duidelijk beeld wordt gegeven van de door omwonenden te ondervinden overlast bij een maximale invulling van het oude planologische regime in de vorm van een kleine supermarkt of videotheek. Vervolgens moet die overlast worden vergeleken met de overlast die onder het nieuwe regime redelijkerwijs kan worden verwacht tengevolge van de vestiging van een seksinrichting. Ook deze overlast moet worden bepaald aan de hand van concrete gegevens.

ANNOTATIE

Berthy van den Broek

1. Het is vaste jurisprudentie dat bij de vergelijking van planologische regimes wordt uitgegaan van de maximale mogelijkheden van zowel het oude als het nieuwe regime. Deze planvergelijking bevat een hypothetisch element. Het is niet relevant of alle maximale mogelijkheden onder het oude planologische regime daadwerkelijk zijn verwezenlijkt. Slechts indien verwezenlijking van de maximale mogelijkheden van het planologische regime met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uit te sluiten, kunnen deze bij de planvergelijking buiten beschouwing worden gelaten (ABRvS 19 maart 2003, *BR* 2003, p. 895). Degene die zich op deze uitzonderingsgrond beroept, zal aannemelijk moeten maken dat aan de gestelde voorwaarden is voldaan (zie bijvoorbeeld ABRvS 18 augustus 2010, 201001217/1/H2; ABRvS 1 juli 2009, nr. 200803616/1). Aan de onderbouwing van de stelling dat verwezenlijking met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten, worden strenge eisen gesteld. De enkele stelling dat 'milieuwetgeving in de weg stond aan kassenbouw op korte afstand van de woning' of dat 'de gronden niet geschikt waren voor kassenbouw' of dat 'agrarische hulpgebouwen doorgaans geen grotere nokhoogte hebben dan vijf meter' is onvoldoende (ABRvS 14 juli 2010, nr. 200908654/1/H2; ABRvS 30 maart 2005, *Gst.* 2006, 71).

2. Uit de jurisprudentie blijkt dat de Afdeling de uitzonderingsgrond dat de verwezenlijking van mogelijkheden 'met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten' restrictief toepast. In de onderhavige uitspraak bepaalt de Afdeling dat 'slechts onder zeer uitzonderlijke omstandigheden' van een maximale invulling van het planologische regime kan worden afgeweken. Niet voldoende is dat de verwezenlijking van bepaalde mogelijkheden niet voor de hand ligt of gelet op de feitelijke situatie als onwaarschijnlijk wordt beschouwd, of door de gemeente niet wenselijk wordt geacht (ABRvS 18 juni 2003, *BR* 2004, p. 331; ABRvS 22 februari 2006, nr. 200504978/1; ABRvS 14 januari 2009, nr. 200801168/1; ABRvS 9 september 2009, nr. 200808830/1/H2; ABRvS 14 april 2010, nr. 200905254/1/H2; ABRvS 13 juni 2012, nr. 201105452/1/A2; ABRvS 12 september 2012, nr. 20111606/1/A2; ABRvS 29 augustus 2012, nr. 201112614/1/A2). Het enkele feit dat het voor verwezenlijking van bepaalde mogelijkheden noodzakelijk zou zijn om gronden te verkopen of, zoals in de onderhavige zaak, om bestaande bebouwing te slopen, leidt niet tot de conclusie dat verwezenlijking met aan zekerheid

grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten (ABRvS 20 maart 2013, nr. 201202616/1/A2). De enkele stelling dat 'fysieke en civielrechtelijke beletselen aan de aanleg van een ontsluitingsweg op nabijgelegen gronden van het perceel van appellant in de weg stonden' is naar het oordeel van de Afdeling evenmin voldoende om te concluderen dat die aanleg met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten (ABRvS 14 juli 2010, nr. 200909346/1/H2). In een andere uitspraak lijkt de Afdeling overigens wel te erkennen dat problemen van privaatrechtelijke aard, zoals een gevestigd recht van erfdiensbaarheid, met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid in de weg kunnen staan aan de realisering van een gebouw (ABRvS 14 januari 2009, nr. 200801998/1).

3. Wanneer het bestemmingsplan na oprichting van een nieuw appartementencomplex op het resterende deel van het bebouwingsvlak nog mogelijkheden biedt om na verlening van een binnenplanse vrijstelling, een ander gebouw op te richten, is deze laatste mogelijkheid niet met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid uitgesloten enkel vanwege het feit dat de gemeente dat niet reëel acht. Het enkele feit dat de verwezenlijking van een bepaalde mogelijkheid afhankelijk is van de toepassing van een discretionaire bevoegdheid, zoals de verlening van een binnenplanse ontheffing of een ontheffing van een bouwverordening, leidt niet tot de conclusie dat de verwezenlijking met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kan worden uitgesloten (ABRvS 20 augustus 2008, *TBR* 2009, 36; zie ook ABRvS 14 september 2011, nr. 201009157/1/H2 en ABRvS 11 juli 2012, nr. 201109154/1/A2).

4. Ten slotte is uit de jurisprudentie af te leiden dat een beroep op gemeentelijk beleid niet voldoende is om aan te nemen dat verwezenlijking van mogelijkheden met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uit te sluiten. Een belangenafweging kan er immers toe leiden dat van beleid wordt afgeweken (vgl. artikel 4:84 Awb en ABRvS 14 januari 2009, nr. 200801539/1; ABRvS 14 oktober 2009, *BR* 2010, p. 45; ABRvS 18 augustus 2010, nr. 201001217/1/H2). Zo wordt een beroep op een provinciaal streekplan, de Brochure Veehouderij en Hinderwet of de VNG-handreiking 'Bedrijven en milieuzonering' niet geaccepteerd (ABRvS 14 januari 2009, nr. 200803416/1; ABRvS 14 oktober 2009, nr. 200902213/1/H2; ABRvS 5 oktober 2011, nr. 201100519/1/H2). De onderhavige uitspraak, waarin onder meer een beroep wordt gedaan op de welstandsnota om te beargumenteren dat de oprichting van een gebouw van 15 meter hoog met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid kon worden uitgesloten, past naadloos binnen de restrictieve jurisprudentielijn van de Afdeling bestuursrechtspraak.

ANNOTATIE

Annotatie

Tonny Nijmeijer

1. Bovenstaande uitspraak valt op door de wijze waarop de Afdeling ‘doorpakt’ voor wat betreft de door de gemeenteraad gestelde behoefte aan woningbouw. Volgens vaste jurisprudentie geldt immers als uitgangspunt dat de gemeenteraad een (zeer) grote mate van beleidsvrijheid toekomt bij de invulling van een bestemmingsplan. Dat geldt niet alleen voor de begrenzing van het plangebied (o.a. ABRvS 10 november 2010, nr. 200909325/1/R2, in het bijzonder r.o. 2.14.1 en ABRvS 8 december 2010, nr. 201000741/1/R2, in het bijzonder r.o. 2.5), maar ook voor de aan gronden en bouwwerken toe te kennen bestemmingen, de gedetailleerdheid van die bestemmingen en de met de bestemming verband houdende planregels (o.a. ABRvS 29 september 2010, nr. 200907062/1/R3, in het bijzonder r.o. 2.4.2).

2. Gelet op die grote mate van beleidsvrijheid en de daaruit voortvloeiende terughoudende toetsing door de Afdeling, valt het in het algemeen niet mee om de door een gemeenteraad gemaakte planologische keuzes die in een bestemmingsplan worden geformaliseerd, in rechte met succes te bestrijden. Dat geldt temeer als de gemeenteraad zich ten aanzien van de in het bestemmingsplan opgenomen mogelijkheden voor woningbouw, beroept op woningbouwafspraken die op het niveau van de zogenoemde ‘stedelijke regio’s’ in regionaal verband zijn gemaakt. Het gaat hier in de regel om bestuurlijke afspraken over de hoeveelheid te realiseren nieuwe woningen binnen een stedelijke regio binnen een bepaald tijdvak. Deze afspraken vinden hun wettelijke grondslag in het Besluit locatiegebonden subsidies 2005 (Bls 2005, *Stb.* 2005, 498; zie met name art. 4 van het Bls 2005). In mijn oratie getiteld *Afspraken van belang. Over sturing en regie in het omgevingsrecht* (Den Haag: Instituut voor Bouwrecht 2009) wees ik erop, dat het bestaan van dergelijke bestuurlijke afspraken al snel betekent dat de behoefte aan woningbouw die een gemeenteraad in het kader van de vaststelling van een bestemming voorspiegelt, in rechte als ‘redelijk’ wordt gekwalificeerd waarmee het bestemmingsplan de marginale rechterlijke toets doorstaat (Nijmeijer 2009, p. 21; vgl. o.a. ABRvS 17 april 2002, nr. 2001039941). Daar kleven mijns inziens verschillende bezwaren aan. Die bezwaren hebben onder meer te maken met het feit dat particulieren geen partij zijn bij de op het Bls 2005 gebaseerde bestuurlijke afspraken over woningbouw, voor het maken van die

woningbouwafspraken geen (openbare) voorbereidingsprocedures gelden en daartegen geen (publiekrechtelijke) rechtsbescherming open staat (Nijmeijer 2009, p. 12). Als vervolgens de bestuurlijke afspraak over woningbouw wordt geformaliseerd in een bestemmingsplan en in die bestemmingsplanprocedure de in de bestuurlijke afspraak verwoorde woningbouwbehoefte als ‘redelijk uitgangspunt’ wordt beschouwd, dan wordt de rechtsbescherming die de bestemmingsplanprocedure beoogt te bieden uitgehold. Bezien vanuit het oogpunt van een effectieve rechtsbescherming in relatie tot het feit dat een bestemmingsplan moet strekken ten behoeve van een ‘goede ruimtelijke ordening’, juich ik de indringende(r) toets die de Afdeling in deze zaak aanlegt voor wat betreft de door de gemeenteraad gestelde woningbehoefte, van harte toe. De gemeenteraad van Tynaarlo is waarschijnlijk minder enthousiast over het oordeel van de Afdeling in dezen.

3. In dat verband verdient signalering dat het vaststellingsbesluit van de gemeenteraad voor wat betreft de geplande woningbouw wordt vernietigd wegens strijd met het criterium ‘goede ruimtelijke ordening’ (art. 3.1 lid 1 Wro). Geen vernietiging dus vanwege een motiveringsgebrek, maar een materiële vernietigingsgrond. Het nemen van een nieuw vaststellingbesluit waarin in eenzelfde mate van woningbouw wordt voorzien, lijkt daarmee een lastige klus voor de gemeenteraad. Dat geldt in ieder geval zolang de woningbouwkavels elders in de gemeente niet zijn benut.

RECHTSPRAAK

Maastricht/uitwerkingsplan ‘Ravelijnstraat’

De ontwikkeling van twaalf vrijstaande woningen kan niet worden aangemerkt als een stedelijk ontwikkelingsproject, om die reden is er geen m.e.r.-beoordelingsplicht.

Casus

Het uitwerkingsplan voorziet in de ontwikkeling van twaalf vrijstaande woningen. Omwonenden hebben beroep ingesteld.

Rechtsvraag

Is er sprake van een stedelijk ontwikkelingsproject?

Uitspraak

Naar het oordeel van de Afdeling kan de ontwikkeling van de twaalf vrijstaande woningen die in het plan is voorzien, gelet op de omvang ervan, niet worden aangemerkt als

een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in kolom 1 van categorie 11.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Daarbij is ook van belang dat het ruimtebeslag van de voorziene bebouwing beperkt is. Nu de voorziene ontwikkeling geen stedelijk ontwikkelingsproject vormt, behoefde er geen m.e.r.-beoordeling te worden uitgevoerd.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 15-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:100

Zaaknummer: 201901439/1/R1

Wetsartikelen: 2 lid 5 Besluit mer en categorie 11.2 onderdeel D van de bijlage bij het Besluit m.e.r.

RECHTSPRAAK

Best/omgevingsvergunning bouwen

Toepassing van de kruimelregeling biedt ook grondslag voor afwijking van de planregels over parkeren.

Casus

Het bouwplan voorziet in het bouwen van negen woningen. Dit is in strijd met het bestemmingsplan en het voldoet ook niet aan de in de Nota parkeernormen (waar de planregels naar verwijzen) gestelde eis dat op eigen terrein in de parkeerbehoefte moet worden voorzien. Het college heeft de vergunning met toepassing van de kruimelregeling (artikel 4, aanhef en onder 9, van bijlage II van het Bor) verleend.

Rechtsvraag

Was het college bevoegd om met toepassing van artikel 4, negende lid, van bijlage II van het Bor, een afwijking van een planregel over parkeren te vergunnen?

Uitspraak

Wijzigingen van het gebruik van een bouwwerk leiden doorgaans tot wijziging van de parkeerbehoefte. Zo ook in dit geval. De met het bestemmingsplan strijdige wijziging van het gebruik leidt tot strijdigheid met artikel 9 van de planregels. Gelet op deze samenhang en nu van een andersluidende opvatting van de regelgever niet is gebleken, kan artikel 4, aanhef en onderdeel 9, van bijlage II van het Bor naar het oordeel van de Afdeling ook grondslag bieden voor verlening van een vergunning voor afwijking van de planregels over parkeren.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 04-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RVS:2019:4088

Zaaknummer: 201904572/1/A1

Wetsartikelen: 2.12 lid 1 onder a sub 2° Wabo en 4 lid 9 van bijlage II Bor

RECHTSPRAAK

Planschade Beek

Normaal maatschappelijk risico, motivering inbreidingslocatie.

Casus

[Appellante] is eigenaar van de woning aan [locatie A] te Neerbeek. [Appellante] heeft het college verzocht haar tegemoet te komen in de planschade die zij lijdt als gevolg van een op 24 augustus 2011 verleend vrijstellingsbesluit dat het mogelijk maakt in afwijking van het geldende bestemmingsplan 'Kern Neerbeek 2002' vlakbij haar woning vijf woningen te bouwen.

De Afdeling stelt vast dat partijen alleen nog van mening verschillen over de hoogte van het normaal maatschappelijk risico.

Rechtsvraag

Is de locatie waar nu vijf woningen mogen worden gebouwd aan te merken als een inbreidingslocatie?

Uitspraak

De Afdeling volgt [appellante] niet in haar standpunt dat het college zijn besluit ondeugdelijk heeft gemotiveerd. De Afdeling volgt Tog in haar beoordeling dat de locatie waar nu vijf woningen mogen worden gebouwd is aan te merken als een inbreidingslocatie en dat dit meebrengt dat op zich een hoger normaal maatschappelijk risico passend is. Hierbij wijst de Afdeling erop dat het oude planologische regime, het bestemmingsplan 'Kern Neerbeek 2002', een wijzigingsbevoegdheid bevatte om de agrarische bestemming die rustte op de locatie waar nu vijf woningen mogen worden gebouwd, te wijzigen in 'Woondoeleinden' ten behoeve van grondgebonden en/of gestapelde woningen. [Appellante] stelt op zich terecht dat die locatie eerder is gebruikt voor agrarische doeleinden, maar dat betekent niet dat het karakter van de omgeving ook agrarisch is. Uit de door Tog aangehaalde beleidsstukken – waarvan de vindplaatsen inderdaad niet in haar rapport zijn opgenomen, maar die openbaar en voor een ieder raadpleegbaar zijn – blijkt dat inbreiding te verkiezen is boven uitbreiding. Ook hierin

heeft Tog terecht aanleiding gezien voor een hoger normaal maatschappelijk risico. Dat Beek in een krimpregio ligt, betekent niet dat geen woningbouw te verwachten is omdat bestaande woningen kunnen worden vervangen door nieuwe woningen. Naar het oordeel van de Afdeling heeft Tog haar standpunt dat 5% van de waarde van de woning van [appellante] voor rekening van [appellante] dient te worden gelaten gedegen onderbouwd. Het college heeft het rapport dan ook ten grondslag mogen leggen aan zijn besluit van 12 november 2019.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 22-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:206

Zaaknummer: 201900142/2/A2

Wetsartikelen: 6.2 Wro

RECHTSPRAAK

Schiedam/revisievergunning

Vergunningaanvraag niet eenduidig over de omvang van de inrichting.

Casus

Revisievergunning voor een inrichting waar zware werktuigen en transportinstallaties worden ontworpen en gebouwd voor onder meer de scheepvaart. De inrichting heeft een kade aan de Wiltonhaven waaraan schepen liggen waarop constructies worden gehesen en bevestigd. Ter discussie staat of het gedeelte van de kade waaraan de aangemeerde schepen liggen deel uitmaakt van de inrichting. Het college is er bij de beoordeling van de aanvraag vanuit gegaan dat de aan de kade afgemeerde schepen zich buiten de inrichting bevinden.

Rechtsvraag

Wat is in dit geval de begrenzing van de inrichting waarvoor vergunning wordt gevraagd?

Uitspraak

De Afdeling stelt voorop dat het aan de aanvrager is om te bepalen voor welke (veranderingen van de) inrichting hij vergunning wenst te krijgen. In de aanvraag is de grens van de inrichting getekend op de kade, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat niet is beoogd vergunning te vragen voor het water aan de kade waar de afgemeerde schepen liggen. In de omschrijving van de representatieve bedrijfssituatie in het geluidsrapport, dat onderdeel is van de aanvraag, worden ook het hijsen en bevestigen van geassembleerde constructie op schepen genoemd en het testen van installaties na plaatsing op het schip. Hieruit volgt dat de aanvraag niet eenduidig is over de omvang van de inrichting, zodat de milieugevolgen van de inrichting niet kunnen worden beoordeeld. De verleende vergunning wordt vernietigd. Voor wat betreft het nieuw te nemen besluit merkt de Afdeling op dat er aanwijzingen zijn dat de aan de kade afgemeerde schepen in de praktijk onderdeel van de inrichting zijn.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 22-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:205

Zaaknummer: 201807456/1/A1 a

Wetsartikelen: 1.1 lid 1 en 4 Wm (begrip inrichting)

RECHTSPRAAK

Planschade Eijsden

Legalisatie staat tegemoetkoming planschade niet in de weg. Extra geluidhinder als gevolg van aanleg terras dan op grond van Activiteitenbesluit is toegestaan moet bij maximale invulling worden meegenomen.

Casus

[Appellant sub 2] en [appellant sub 3] zijn de eigenaars van de woningen aan respectievelijk [locatie 1] en [locatie 2] te Eijsden. Deze woningen liggen aan weerszijden van [eetcafé], dat wordt geëxploiteerd door [appellant sub 1]. Op 6 december 2013 is het bestemmingsplan 'Eijsden' in werking getreden. Dit plan maakt het voor [appellant sub 1] mogelijk tegenover zijn café, aan de Maas, een vlonderterras aan te leggen. [Appellant sub 2] en [appellant sub 3] stellen zich op het standpunt dat hun woningen hierdoor in waarde zijn gedaald. Volgens [appellant sub 2] en [appellant sub 3] leidt het gebruik van een vlonderterras tot meer geluidsoverlast en stankoverlast en tot verlies van privacy en uitzicht. Verder zullen er volgens [appellant sub 2] en [appellant sub 3] meer bezoekers naar het eetcafé van [appellant sub 1] komen, waardoor er meer verkeershinder ontstaat. [Appellant sub 2] en [appellant sub 3] hebben het college verzocht hun tegemoet te komen in de planschade die zij lijden. [Appellant sub 1] is met de gemeente Eijsden-Margraten overeengekomen dat de gemeente de planschade die de voor hem gunstige bestemmingswijziging met zich brengt op hem kan verhalen.

[Appellant sub 1] voert in hoger beroep aan dat de SAOZ ten onrechte rekening heeft gehouden met een toename van overlast onder het nieuwe planologische regime. Het eetcafé dient onder het nieuwe regime aan dezelfde milieunormen te voldoen als onder het oude regime en [appellant sub 2] en [appellant sub 3] komen onder het nieuwe regime daarom dezelfde bescherming toe als onder het oude regime. De SAOZ concludeert dan ook ten onrechte dat [appellant sub 2] en [appellant sub 3] als gevolg van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan 'Eijsden' meer hinder zullen ondervinden. De rechtbank heeft dit niet onderkend, aldus [appellant sub 1].

Rechtsvraag

Nu [appellant sub 2] en [appellant sub 3] onder het nieuwe regime dezelfde milieubescherming toekomen als onder het oude regime, kunnen [appellant sub 2] en [appellant sub 3] als gevolg van de inwerkingtreding van het bestemmingsplan 'Eijsden' meer hinder bij de maximale invulling ondervinden? Is de SAOZ van de juiste planvergelijking uitgegaan?

Uitspraak

Dat het eetcafé aan dezelfde regelgeving blijft onderworpen, betekent, anders dan [appellant sub 1] stelt, niet dat een groter terras of een extra terras niet voor meer overlast kan zorgen. Zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, zijn in het Activiteitenbesluit weliswaar geluidnormen opgenomen waar het eetcafé aan moet voldoen, maar voor het bepalen van de geluidniveaus moet het stemgeluid van personen op een onverwarmd en onoverdekt terrein, dat onderdeel is van het eetcafé maar geen binnenterrein is, buiten beschouwing worden gelaten. Datzelfde geldt voor het komen en gaan van bezoekers. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het onjuist zou zijn deze extra hinder bij de maximale invulling van het nieuwe planologische regime niet te betrekken. De SAOZ heeft dit dus terecht wel gedaan.

Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de SAOZ is uitgegaan van een juiste planvergelijking.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 22-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:214

Zaaknummer: 201900483/1/A2

Wetsartikelen: artikel 6.1 Wro

RECHTSPRAAK

Planschade Amsterdam

Woonark is geen onroerende zaak, geen tegemoetkoming planschade artikel 6.1 Wro.

Casus

[Eiser 1] is eigenaar van de woonarken gelegen aan het begin (het noordelijke stuk) van [adres] in Amsterdam.

[Eiser 1] heeft een aanvraag ingediend om een tegemoetkoming in de planschade die hij stelt te hebben geleden door de inwerkingtreding van drie ruimtelijke besluiten, namelijk [bestemmingsplan] tweede fase; [uitwerkingsplan] tweede fase, weststrook noord; [bestemmingsplan Zone], en de [Visie]. Daartoe heeft hij aangevoerd dat de nieuwe plannen het mogelijk hebben gemaakt op een nabij de ligplaatsen gelegen terrein hoogbouw en een brug te realiseren. Dit heeft de waarde van zijn woonarken en naastgelegen tuinen en opstallen aan de oever verminderd.

Het college heeft het verzoek van [eiser 1] afgewezen. Aan de afwijzing van de aanvraag heeft het college ten grondslag gelegd dat de woonarken niet duurzaam met de bodem of de oever zijn verenigd en derhalve geen onroerende zaak in de zin van artikel 3:3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) zijn.

In beroep betoogt [eiser 1] dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat zijn woonarken geen onroerende zaken zijn en dat woonarken gelijk zijn aan woonhuizen die met de bodem zijn verenigd. Het onderscheid tussen roerende en onroerende zaken is volgens eiser niet op een objectieve en redelijke rechtvaardiging gebaseerd.

Rechtsvraag

Komt eiser in aanmerking voor een tegemoetkoming in planschade op grond van artikel 6.1 Wro?

Uitspraak

Een verzoek om planschade als bedoeld in artikel 6.1 van de Wro, wordt ingewilligd indien sprake is van een waardedrukkend effect op een onroerende zaak wegens de ruimtelijke gevolgen en van de daarvan objectief te verwachten overlast. In de Wro is geen definitie gegeven van een onroerende zaak. Het college heeft voor de uitleg van dat begrip terecht verwezen naar artikel 3:3 van het BW en in aansluiting daarop naar de jurisprudentie van de Hoge Raad.

(...)

Beslissend is dat de woonarken niet duurzaam met de bodem of de oever zijn verenigd. Dat de woonarken van [eiser 1] positief zijn bestemd en voor de toepassing van de Wabo worden aangemerkt als een bouwwerk doet daaraan niet af.

(...)

Daargelaten of woonarken gelijk zijn aan de met de bodem verenigde woonhuizen, bestaat voor het bij de wet gemaakte onderscheid tussen roerende en onroerende zaken, gelet op het doel van de planschaderegeling, een objectieve en redelijke rechtvaardiging. Anders dan een onroerende zaak, kan een roerende zaak, zoals een woonark, buiten de invloedssfeer van de planologische ontwikkeling worden verplaatst, zodat die ontwikkeling geen betekenis meer heeft voor de waarde van de betrokken roerende zaak. Indien geen rekening wordt gehouden met de mogelijkheid dat de betrokken roerende zaak wordt verplaatst, zou dat ertoe kunnen leiden dat de aanvrager een vergoeding ontvangt voor schade, die hij, nadat hij de betrokken roerende zaak heeft verplaatst, niet lijdt.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:7564

Zaaknummer: AMS 19/2062

Wetsartikelen: 6.1 Wro

RECHTSPRAAK

Bergeijk/bestemmingsplan ‘2e herziening Buitengebied Bergeijk 2017’

In welke gevallen moeten beweiden en bemesten worden betrokken bij de passende beoordeling ten behoeve van een bestemmingsplan?

Casus

Het bestemmingsplan voorziet in een herziening van het bestaande bestemmingsplan. Betoogd wordt dat in de passende beoordeling die ten grondslag ligt aan het bestemmingsplan ten onrechte alleen de stikstofdepositie ten gevolge van het houden van vee in stallen, en niet die van beweiden en bemesten, is onderzocht.

Rechtsvraag

1. Dienen bij een passende beoordeling ten behoeve van een bestemmingsplan ook de gevolgen van bemesten te worden betrokken? 2. Voorziet het bestemmingsplan in een toename van het aantal dieren dat wordt beweid ten opzichte van het bestaande planologisch legale gebruik van de gronden?

Uitspraak

1. Het feit dat de activiteit bemesten niet onlosmakelijk samenhangt met beweiden betekent dat de gevolgen van bemesten niet kunnen worden toegerekend aan de bestemmingsregeling die voorziet in ruimtelijke ontwikkelingen voor agrarische bedrijfsgebouwen. Dit ligt anders bij een bestemmingsregeling die voorziet in ontwikkelingsmogelijkheden op onbebouwde agrarische gronden. Als het voorgaande bestemmingsplan niet in agrarisch grondgebruik voorzag en het nieuwe plan wel, moeten de eventuele gevolgen van bemesten wel worden onderzocht.

2. In het bestemmingsplan staat een stikstofregeling waarin is bepaald dat een toename van de stikstofemissie niet is toegestaan. Van een toename is volgens de regeling sprake wanneer de stikstofdepositie meer bedraagt dan de stikstofdepositie die in overeenstemming is met de natuurvergunningen die in bijlagen bij de planregels zijn opgenomen. Uit de overgelegde

gegevens (onder meer de gecombineerde opgaven uit 2018 waarin is weergegeven hoeveel dieren er gemiddeld in 2017 werden gehouden en hoeveel van die dieren met weidegang werden gehouden), blijkt dat de natuurvergunningen nog niet volledig werden benut. Dit betekent dat het bestemmingsplan voorziet in uitbreidingsruimte, die passend moet worden beoordeeld.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 22-01-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:212

Zaaknummer: 201706777/3/R2

Wetsartikelen: 2.7 lid 1 Wnb en 2.8 Wnb