

## Inhoud Algemeen

- 9** Artikel
- 14** Milieu/natuur/water
- 58** Ruimtelijke ordening
- 113** Schadevergoeding
- 118** Registers

### StAB

Jurisprudentietijdschrift op het gebied van ruimtelijke ordening, milieubeheer en water. Een uitgave van Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening. Zie voor wekelijkse nieuwsberichten en diverse zoekmogelijkheden binnen het tijdschrift: [www.stab.nl](http://www.stab.nl)  
Citeertitel: StAB 2012, nr. ...

In 2012 zal StAB verschijnen in de maanden maart, juni, september en december.

### Redactie

Milieuwetgeving:

Mr. H.P. Nijhoff (070) 315 01 44

Ruimtelijke Ordening:

Mr. G.A. Keus (070) 315 01 30

Mr. R.H. van Marle (070) 315 01 37

Planschadevergoeding:

Mr. ir. O.W.J.M. Scholte (070) 315 01 56

bc. P.A.H.M. Willems (070) 315 01 75

### Annotaties:

Mevr. prof. mr. A.B. Blomberg, mevr. mr. G.M. van den Broek, mevr. mr. drs. M.M. Kaajan, mr. T.E.P.A. Lam, mevr. mr. V.M.Y. van 't Lam, prof. mr. A.G.A. Nijmeijer, mevr. mr. D.S.P. Roelands-Fransen

### Aanwijzing voor auteurs

Een auteur die een bijdrage voor dit tijdschrift aanlevert, geeft de uitgever tevens een niet-exclusief recht de bijdrage geheel of gedeeltelijk op te nemen in de door Boom Juridische uitgevers (al dan niet in samenwerking met derden) geëxploiteerde database(s).

### Uitgever

Boom Juridische uitgevers  
Amaliastraat 9  
Postbus 85576, 2508 CG Den Haag  
tel. (070) 330 70 33, fax (070) 330 70 30  
e-mail [info@budh.nl](mailto:info@budh.nl), website [www.bju.nl](http://www.bju.nl)

### Abonnementen

StAB verschijnt vier keer per jaar. De abonnementsprijs bedraagt € 180 (excl. btw, incl. verzendkosten). Dit is inclusief toegang tot de website [www.omgevingsrecht-updates.nl](http://www.omgevingsrecht-updates.nl). Voor abonnementen neem contact op met Boom distributiecentrum via (0522) 23 75 55 of [budh@boomdistributiecentrum.nl](mailto:budh@boomdistributiecentrum.nl).

### Open Access beleid

Zes maanden na verschijning van het artikel staat het de auteur vrij om de definitieve pdf van zijn wetenschappelijke publicatie op het internet toegankelijk te maken. Voor meer informatie zie [www.bju.nl/open\\_access](http://www.bju.nl/open_access). Boom Juridische uitgevers gaat ervan uit dat de auteur akkoord is met de daar te vinden licentieverwaarden.

ISSN 1573-806X

Nederlands  
**uitgeversverbond**  
Groep uitgevers voor  
vak en wetenschap

## Milieu/natuur/water

- 14**     **12-34**  
**ABRvS 7 december 2011, nr. 201107071/1/H1 (Den Haag) (LJN: BU7093)**  
 Het in de Crisis- en herstelwet opgenomen verbod voor lagere bestuursorganen om beroep in te stellen tegen niet tot hen gerichte besluiten is niet in strijd met (o.a.) EVRM, Europees Handvest en Aarhus
- 16**     **12-35**  
**Vzr. Rb. Utrecht 15 december 2011, nr. SBR 11/2552 (Veenendaal) (LJN: BV1288)**  
 Ter invulling van het begrip geluidshinder in de APV dient een normering te worden gekozen die bruikbaar is en recht doet aan de omstandigheden van het geval. Gelet hierop prevaleert het normeringskader van de Handreiking boven dat van het Activiteitenbesluit
- 20**     **12-36**  
**Rb. Amsterdam 23 december 2011, nr. AWB 11/4013 (Minister I en M) (LJN: BV7178)**  
 Lijsten met namen van bedrijven waar de veiligheidsrisico's het grootst zijn, moeten als milieu-informatie worden aangemerkt; openbaarmaking mag niet worden geweigerd
- 23**     **12-37**  
**ABRvS 4 januari 2012, nr. 201103334/1/H3 (Gedeputeerde Staten Utrecht) (LJN: BV0107)**  
 Alleen bij wettelijk voorschrift kan worden bepaald met welke dodingsmiddelen in afwijking van de Vogelrichtlijn vogels mogen worden gedood. De nijlgans wordt niet beschermd door de Vogelrichtlijn en mag worden vergast
- 29**     **12-38**  
**ABRvS 11 januari 2012, nr. 201011535/1/H4 (GS Gelderland) (LJN: BV0588)**  
 Door het tussentijds in werking treden van de Wabo dient een ongewoon voorval te worden gemeld aan een ander bestuursorgaan dan dat daarvoor in de vergunning is aangewezen
- 30**     **12-39\***  
**ABRvS 18 januari 2012, nr. 201012793/1/H4 (GS Noord-Holland) (LJN: BV1162)**  
 Uitrijden van mest in een Natura 2000-gebied is vergunningplichtig. Er is geen sprake van bestaand gebruik
- 33**     **12-40**  
**ABRvS 25 januari 2012, nr. 201011891/1/A4 (Gemeente Duntamadiel) (LJN: BV1850)**  
 Met het voorschrijven van een ontgeuringsinstallatie zou de grondslag van de aanvraag worden verlaten
- 35**     **12-41**  
**ABRvS 8 februari 2012, nr. 201005947/1/A4 (minister LNV) (LJN: BV3209)**  
 Vergunningplicht krachtens de Nbw 1998 voor uitzaaien van geïmporteerde schelpdieren in Natura 2000-gebied is geen verboden handelsbelemmerende maatregel ingevolge het Unierecht

- 39**      **12-42**  
**Rb. 's-Gravenhage 8 februari 2012, nr. AWB 11/5871 en 11/5877 (Leiden) (LJN: BV2984)**  
Het opleggen van een maatwerkvoorschrift met hogere geluidsnormen is niet in overeenstemming met de best beschikbare technieken (bbt), omdat de kosten van gevelisolatie de toepassing van bbt niet te boven gaan
- 42**      **12-43\***  
**ABRvS 8 februari 2012, nr. 201109027/1/A4 (Staatssecretaris I en M) (LJN: BV3249)**  
Nu niet vaststaat dat de MER-beoordeling uit 2005 nog actueel is, kan deze beoordeling niet aan een besluit in 2010 ten grondslag worden gelegd
- 45**      **12-44**  
**ABRvS 29 februari 2012, nr. 201010089/1/A4 (GS Zeeland) (LJN: BV7287)**  
Mogelijkheid tot indienen beroepsgronden ná verstrijken beroepstermijn wordt begrensd door de goede procesorde
- 46**      **12-45**  
**Rb. Almelo 6 maart 2012, nr. 12/113 GEMWT BN1 V (LJN: BV8401)**  
Bij de beantwoording van de vraag of een object als geluidgevoelig moet worden aangemerkt, is niet de juridisch-planologische status maar het feitelijk gebruik doorslaggevend. De woon- en werkruimte is in beginsel een geluidgevoelig object, maar krijgt geen bescherming omdat het tot de sfeer van de inrichting behoort
- 49**      **12-46\***  
**ABRvS 21 maart 2012, nr. 201100548/1/R2 en 201100550/1/R2 (minister EZ, landbouw en Innovatie) (LJN: BV9525)**  
Een vergunning ingevolge de Natuurbeschermingswet (Nbw) is in beginsel niet overdraagbaar nu deze wet niet in deze mogelijkheid voorziet. Dit neemt niet weg dat op andere wijze de Nbw-vergunning feitelijk op een ander kan overgaan
- 52**      **12-47\***  
**ARRvS 28 maart 2012, nr. 201003118/1/A4 (Gedeputeerde Staten Utrecht) (LJN: BW0169)**  
Nbw-vergunning hoeft niet te worden geweigerd omdat de achtergronddepositie voor ammoniak hoger is dan de kritische depositiewaarde

## Ruimtelijke ordening

- 58**     **12-48**  
**ABRvS 4 januari 2012, nr. 201100570/1/R1 (Texel/wijzigingsplan 'Buitengebied Texel, De Zeshonderd 9') (LJN: BV0100)**  
Verordening van toepassing op wijzigingsplan dat is aangevraagd voor inwerkingtreding verordening
- 59**     **12-49**  
**ABRvS 11 januari 2012, nr. 201000661/1/R3 (Deventer/bestemmingsplan 'Bedrijvenpark A1') (LJN: BV0602)**  
Gelet op economische crisis is ten onrechte uitgegaan van behoefte aan kantoorlocatie
- 60**     **12-50**  
**ABRvS 11 januari 2012, nr. 201103881/1/H1 (Veenendaal/Bouwvergunning) (LJN: BV0573)**  
Veranda is bijgebouw en een bijbehorend bouwwerk in een achtererfgebied in de zin van artikel 1 van bijlage II bij het Bor
- 63**     **12-51**  
**ABRvS 11 januari 2012, nr. 201104200/1/H1 (Reusel-De Mierden/Ontheffing en bouwvergunning) (LJN: BV0553)**  
Een paardenstal is geen geurgevoelig object, omdat geen sprake is van permanent gebruik voor menselijk verblijf
- 64**     **12-52**  
**ABRvS 18 januari 2012, nr. 201105439/1/R2 (Hulst/bestemmingsplan 'Kloosterzande Oost') (LJN: BV1201)**  
Relativiteitsbeginsel. Bond Heemschut kan zich beroepen op het belang van het voorkomen van woonbebouwing
- 67**     **12-53**  
**ABRvS 25 januari 2012, nr. 201106189/1/A1 (Voerendaal/vrijstelling en bouwvergunning) (LJN: BV1833)**  
Hoogspanningslijn en gezondheidsrisico's voor personen jonger dan 15 jaar. Vaststelling van wat als langdurig verblijf kan worden beschouwd
- 70**     **12-54**  
**ABRvS 25 januari 2012, nr. 201004320/1/R4 (Zeevang/bestemmingsplan 'Waterrijk 2009') (LJN: BV1839)**  
De Chw is niet van toepassing op uitwerkingsplan
- 71**     **12-55**  
**ABRvS 8 februari 2012, nr. 201107961/1/A1 (Breda/dwangsom) (LJN: BV3229)**  
Gebruiksverbod uit bouwverordening blijft van toepassing op uitbreidingsplannen. Toepasselijk recht ingevolge Invoeringswet Wabo inzake vragen of van een overtreding dan wel zicht op legalisatie sprake is

- 73**     **12-56**  
**Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2012, nr. AWB 10/2897 (Haaren, bouwvergunningen intensieve veehouderij) (LJN: BV3853)**  
Weigering bouwvergunningen voor uitbreiding intensieve veehouderij, provinciale verordening, Reconstructiewet, gewijzigd gemeentelijk beleid
- 77**     **12-57**  
**ABRvS 29 februari 2012, nr. 201002029/1/T1/R2 (Dronten/bestemmingsplan 'Ellerveld (8030)') (LJN: BV7286)**  
Leefklimaat van bungalowpark naast evenemententerrein is onvoldoende gewaarborgd. Geluid als gevolg van evenementen kan niet alleen door APV worden geregeld, maar moet bij de opstelling van een plan in de belangenafweging te worden betrokken
- 82**     **12-58\***  
**ABRvS 29 februari 2012, nr. 201002769/1/R1 (Gorinchem/bestemmingsplan 'Hoog Dalem' en het gelijknamige exploitatieplan) (LJN: BV7289)**  
Bestemmingsplan en exploitatieplan. Bestemmingsplan onzorgvuldig voorbereid. Geurcontour gebaseerd op ondeugdelijke geurverordening. Projectontwikkelaar geen belanghebbende bij exploitatieplan. Toerekenbaarheid en evenredigheid exploitatiekosten. Plankostenscan. Planonderdeel. Procedurele samenhang bestemmingsplan en exploitatieplan.
- 98**     **12-59**  
**ABRvS 7 maart 2012, nr. 201102543/1/R2 (Flevoland/Inpassingsplan 'OostvaardersWold') (LJN: BV8038)**  
Realisering EHS vanwege bezuinigingen niet meer financieel uitvoerbaar
- 100**    **12-60**  
**ABRvS 7 maart 2012, nr. 201109294/1/R2 (Buren/bestemmingsplan 'Ingen, Het Woud') (LJN: BV8057)**  
Relativiteitsbeginsel en molenbiotoop
- 101**    **12-61**  
**ABRvS 7 maart 2012, nr. 201011164/1/R1 (Hilversum/bestemmingsplan 'Ecoducten Zwaluwenberg en N417') (LJN: BV8049)**  
Invloed van toekomstige herijking rijksbeleid inzake EHS
- 101**    **12-62**  
**ABRvS 14 maart 2012, nr. 201102123/1/R1 (Muiden/bestemmingsplan 'Stad Muiden') (LJN: BV8812)**  
Verschil WRO/Wro inzake publicatie van de terinzagelegging van gewijzigd plan. Actualisering verouderde bestemmingsplannen
- 103**    **12-63**  
**Rb. Almelo 19 maart 2012, nr. 12/209 WABOA BN1 V (Hengelo, omgevingsvergunning voor bouwen, slopen en wijzigen rijksmonument) (LJN: BV9319)**  
Uitgebreide voorbereidingsprocedure heeft voorrang bij onlosmakelijk met elkaar verbonden activiteiten

## Schadevergoeding

- 104**    **12-64**  
**Rb. 's-Gravenhage 21 maart 2012, nr. AWB 11/9762 (Zuidplas, intrekken bouwvergunning potplantenkwekerij) (LJN: BW0376)**  
Overgangsrecht Wabo. Burgemeester en wethouders niet bevoegd tot intrekken bouwvergunning
- 106**    **12-65**  
**ABRvS 28 maart 2012, nr. 201012081/1/R1 (Purmerend/bestemmingsplan 'De Gors e.o. 2010') (LJN: BW0171)**  
Ontvankelijkheid. Geen zienswijze mogelijk tegen het deel van het ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in een omgevingsvergunning die in rechte onaantastbaar is
- 108**    **12-66**  
**ABRvS 28 maart 2012, nr. 201011984/1/R1 (Rijssen-Holten/bestemmingsplan 'Bedrijventerrein Rijssen') (LJN: BW0170)**  
Ontvankelijkheid. Wel zienswijze mogelijk bij een ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in projectbesluiten die nog niet onherroepelijk zijn. Woningen op bedrijventerrein
- 110**    **12-67**  
**Rb. Dordrecht 29 maart 2012, nr. 12/268 (Ablasterdam, omgevingsvergunning) (LJN: BW0673)**  
Toepassing artikel 4, aanhef en onder 1, aanhef en onder a van Bijlage II van het Bor ziet op de mogelijkheid bijbehorende bouwwerken te vergunnen en niet het strijdig gebruik van de gronden
- 113**    **12-68\***  
**ABRvS 29 februari 2012, nr. 201104750/1/A2 (Tilburg) (LJN: BV7254)**  
De vraag of schade als gevolg van een planologische ontwikkeling als bedoeld in artikel 6.1 lid 2 Wro tot het normale maatschappelijke risico behoort, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval, waarbij onder meer van belang is of de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen
- 116**    **12-69**  
**ABRvS 7 maart 2012, nr. 201109830/1/A2 (Landerd) (LJN: BV8070)**  
Omdat de aanvraag in de periode tussen 1 juli 2008 en 1 september 2010 is ingediend en het nieuwe bestemmingsplan vóór 1 september 2005 in werking is getreden, maar na die datum onherroepelijk is geworden, brengt artikel 9.1.18 van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening met zich dat afdeling 6.1 van de Wro, met uitzondering van artikel 6.2 lid 2 Wro, op de aanvraag van toepassing is

- 116**    **12-70**  
**Rb. Leeuwarden 20 maart 2012, nr. AWB 10/1594, 10/1836, 10/2349, 11/929 (Boarnsterhim) (LJN: BV9294)**

Op basis van de Wro, zoals uit de tekst van die wet volgt, mogen zowel in het oude als het nieuwe planologische regime opgenomen binnenplanse vrijstellingen niet bij de planvergelijking worden betrokken, indien deze binnenplanse vrijstellingen niet zijn verwezenlijkt

- 117**    **12-71**  
**Rb. 's-Hertogenbosch 22 maart 2012, nr. AWB 11/288, 11/289, 11/290, 11/291, 11/292, 11/293 (Bladel) (LJN: BW1771)**

De rechtbank overweegt dat in zijn algemeenheid een planschaderisicoanalyse van meer globale aard is dan de beoordeling van een verzoek om tegemoetkoming in planschade





## Luchtkwaliteit: van probleem naar onderdeel van het omgevingsrecht

### 1. Inleiding

Nog niet zo lang geleden sneuvelde het ene na het andere project doordat ten onrechte niet aan de (Europese) normen voor luchtkwaliteit was getoetst of doordat de normen voor luchtkwaliteit als gevolg van het project werden overschreden. Als gevolg daarvan is in november 2007 de Wet luchtkwaliteitseisen<sup>1</sup> in werking getreden. Met deze wet is aan titel 5.2 van de Wet milieubeheer (Wm) een aantal instrumenten toegevoegd met het doel om bestaande knelpunten vanwege het niet (kunnen) voldoen aan de grenswaarden voor luchtkwaliteit weg te nemen. Voor de praktijk vormen de programmatische aanpak van het terugdringen van overschrijdingen van de grenswaarden voor de luchtkwaliteit en de mogelijkheid om ook bij een bijdrage van 'niet in betekenende mate' medewerking te verlenen aan een project, belangrijke instrumenten. Hierna zal dieper op deze instrumenten worden ingegaan. De programmatische aanpak zal voorts in een bredere context van het omgevingsrecht worden besproken.

### 2. Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit

Artikel 5.12 Wm maakt mogelijk dat op nationaal niveau een programma wordt vastgesteld dat is gericht op het terugbrengen van de concentratie van stoffen in de buitenlucht tot de grenswaarden die zijn opgenomen in bijlage 2 bij de Wm. Het programma heeft tot doel om in Nederland te voldoen aan de Europees vastgestelde grenswaarden voor luchtkwaliteit. Het programma bestaat, kort gezegd, enerzijds uit een overzicht van projecten waarvan een negatieve bijdrage aan de luchtkwaliteit uitgaat. Anderzijds bevat het programma een overzicht van generieke en projectspecifieke maatregelen om de negatieve effecten op de luchtkwaliteit teniet te doen. Omdat in delen van Nederland in de autonome situatie sprake is van een overschrijding van de grenswaarden, dient van de generieke en specifieke maatregelen een groter positief effect op de luchtkwaliteit uit te gaan dan de negatieve effecten die uitgaan van de in het programma opgenomen projecten. Op 1 augustus 2009 is het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (hierna: NSL) voor een periode van vijf jaar vastgesteld. Met toestemming van de Europese Commissie is het NSL erop gericht om per 11 juni 2011 aan de grenswaarden voor fijn stof te voldoen. Uit monitoring van de luchtkwaliteit volgt dat in Nederland inmiddels wordt voldaan aan die grenswaarden. Per 1 januari 2015 dient aan de grenswaarden voor stikstofdioxide te worden voldaan.<sup>2</sup> Hoewel de situatie ten opzichte van voorgaande jaren aanmerkelijk is verbeterd, wordt op dit moment de grenswaarde van 40 µg/m<sup>3</sup> nog niet overal gehaald.

De afgelopen jaren is ten aanzien van het NSL een heldere lijn in de jurisprudentie ontwikkeld. Het NSL zelf is niet appellabel. Uit een uitspraak van 31 maart 2010 volgt dat wel mogelijk is om het NSL exceptief te toetsen.<sup>3</sup> Dat houdt in dat via een appellabel besluit toch kan worden getoetst of het NSL al dan niet terecht aan dat besluit ten grondslag is gelegd. Uit diezelfde uitspraak volgt dat het NSL zeer marginaal wordt getoetst. Deze lijn is voortgezet in een uitspraak van 14 april 2010 waarin in duidelijke bewoordingen is uiteengezet dat wanneer een project in het NSL is opgenomen, geen afzonderlijk

1 Stb. 2007, 414.

2 De toestemming van de Europese Commissie is gebaseerd op artikel 22 lid 4 van Richtlijn 2008/50/EG.

3 ABRvS 31 maart 2010, 200900883/1/H1 (24 Oktoberplein Utrecht).

luchtkwaliteitsonderzoek meer verricht hoeft te worden.<sup>4</sup> Daarbij hoeft evenmin aangegeven te worden welke projectspecifieke compenserende maatregelen worden getroffen aangezien die maatregelen eveneens deel uitmaken van het NSL.

Wanneer met inachtneming van artikel 5.16 lid 1 sub d Wm een beroep wordt gedaan op het NSL, is wel van groot belang dat sprake is van een project dat past binnen of niet in strijd is met het NSL. In het NSL zijn de verschillende projecten in meer of mindere mate omschreven. Indien het NSL ten grondslag wordt gelegd aan een (ruimtelijk) besluit, dan is van belang dat het betreffende project voldoet aan de projectkenmerken die in het NSL zijn opgenomen. Als dat niet of onvoldoende het geval is, zal ofwel het project moeten worden aangepast, ofwel het NSL middels een melding ex artikel 5.12 lid 12 Wm in overeenstemming moeten worden gebracht met het project. Een voorbeeld daarvan toont de uitspraak van 25 januari 2012 over het Tracébesluit A27 Lunetten-Rijnsweerd.<sup>5</sup> Dit project is pas opgenomen in het NSL na een daartoe op 13 juli 2010 gedane melding. Door de Afdeling bestuursrechtspraak wordt getoetst of het project past of in ieder geval niet in strijd is met het NSL. Alleen indien daarvan sprake is, is artikel 5.16 lid 1 sub d Wm van toepassing. Voorts kan een melding noodzakelijk zijn om voortdurende knelpunten op te lossen. Ook daarvoor dient de uitspraak van 25 januari 2012 als helder voorbeeld. Uit de jaarlijkse monitoring van de luchtkwaliteit volgde dat langs het tracé van de A27 in 2015 sprake zou zijn van overschrijdingen van de grenswaarde voor stikstofdioxide. Op 6 december 2010 is door middel van een melding daarom aangegeven dat extra schermen zouden worden geplaatst waardoor het knelpunt ter plaatse kon worden opgelost. De maatregel – het plaatsen van extra schermen – is als gevolg van het accepteren van de melding door de minister van Infrastructuur en Milieu in het NSL opgenomen. Indien uit een latere monitoring zou volgen dat in 2015 alsnog aan de grenswaarden kan worden voldaan zonder het plaatsen van schermen, dan kan met een nieuwe melding worden aangegeven dat toch wordt afgezien van het plaatsen van de bewuste schermen.

Een voor de praktijk waardevolle uitspraak betreft die van 27 april 2011.<sup>6</sup> In die uitspraak zet de Afdeling bestuursrecht-spraak de werking van het NSL op heldere wijze uiteen. Onder verwijzing naar een uitspraak van 12 januari 2011<sup>7</sup> herhaalt de Afdeling dat de enkele omstandigheid dat het programma gedurende de looptijd bijstelling behoeft, geen reden vormt voor het oordeel dat het NSL in strijd is met artikel 5.12 Wm. Voorts overweegt de Afdeling dat de omstandigheid dat de berekening van de luchtkwaliteit een onzekerheidsmarge kent, evenmin aanleiding geeft voor dat oordeel. De Afdeling geeft daarbij expliciet aan dat de berekening van een toekomstige situatie aan de hand van prognoses en berekeningen uit de aard van de zaak met zich brengt dat onzekerheidsmarges optreden. In eerdergenoemde uitspraak van 25 januari 2012 zet de Afdeling deze lijn in de jurisprudentie voort. Als uitwerking van de exceptieve toetsing van het NSL overweegt de Afdeling dat alleen grond bestaat voor het oordeel dat het NSL onrechtmatig is, indien wordt aangetoond dat het redelijkerwijs niet mogelijk is – ook niet met een verdere bijstelling van het programma – om de in bijlage 2 bij de Wm gestelde grenswaarden op de betrokken data te halen.<sup>8</sup> In de betreffende procedure oordeelde de Afdeling dat appellanten er niet in slaagden aannemelijk te maken dat de grenswaarde voor stikstofdioxide niet op 1 januari 2015 gehaald zouden zijn. In een uitspraak van 14 maart 2012 herhaalt de Afdeling het gestelde in de uitspraak van 27 april 2011 en constateert dat geen sprake is van omstandigheden die nopen tot bijstelling van de lijn die in de jurisprudentie is uiteengezet. De Afdeling overweegt, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 27 april 2011, dat de bepalingen over het NSL in titel 5.2 van de Wm – die zijn gericht op het bereiken van de grenswaarden, voorzien in jaarlijkse rapportages over de voortgang en de uitvoering van het programma en een bevoegdheid van de minister om het programma aan te passen wanneer deze rapportages daartoe aanleiding geven – niet in strijd zijn met artikel 22 van richtlijn 2008/50/EG.

4 ABRvS 14 april 2010, 200905089/1/H1 (Woon-/winkelblok Vredenburg Utrecht).

5 ABRvS 25 januari 2012, 201104503/1/R4 (Tracébesluit A27 Lunetten-Rijnsweerd), r.o. 2.8.3.

6 ABRvS 27 april 2011, 201008134/1/M2 (Tracébesluit Rijksweg 74), r.o. 2.7-2.10.

7 ABRvS 12 januari 2011, 200901660/1/M3 (Bestemmingsplan Overamstel Buitendijks), r.o. 2.11.5.

8 ABRvS 25 januari 2012, 201104503/1/R4 (Tracébesluit A27 Lunetten-Rijnsweerd), r.o. 2.8.6.

Samenvattend kunnen de volgende conclusies worden getrokken. De programmatische aanpak door middel van het NSL is geaccepteerd door de Afdeling bestuursrechtspraak. Als belangrijke voorwaarde voor een programmatische aanpak geldt dat de luchtkwaliteit voortdurend wordt gemonitord. Ook wordt groot belang gehecht aan de mogelijkheid van tussentijdse bijstelling middels de melding op basis van artikel 5.12 lid 12 Wm. Door dit pakket aan instrumenten bestaat voorsnog geen reden om aan te nemen dat niet tijdig aan de grenswaarden voor luchtkwaliteit kan worden voldaan.

### 3. Niet in betekenende mate

Met ingang van 15 november 2007 kan eveneens medewerking aan een project worden verleend op het moment dat van dat project een negatief effect op de luchtkwaliteit uitgaat. Deze negatieve bijdrage is wel begrensd met dien verstande dat tot aan de inwerkingtreding van het NSL op 1 augustus 2009 een negatieve bijdrage van 1% van de grenswaarde van 40 µg/m<sup>3</sup> per project werd toegestaan. Een bijdrage van 0,4 µg/m<sup>3</sup> werd aanvaardbaar geacht, ook in de situatie dat de grenswaarde in de autonome situatie werd overschreden. Vanaf vaststelling van het NSL is de 'niet in betekenende mate'-grens verruimd tot 3%, hetgeen correspondeert met een toelaatbare bijdrage van 1,2 µg/m<sup>3</sup> per project. Ter onderbouwing van de toelaatbare verslechtering geldt de trendmatige verbetering van de luchtkwaliteit – bijvoorbeeld als gevolg van schonere auto's – en de effecten van de maatregelen die in het NSL zijn vervat.<sup>9</sup> De wettelijke grondslag voor de 'niet in betekenende mate'-bijdrage kan gevonden worden in artikel 5.16 lid 1 sub c Wm. In het Besluit niet in betekenende mate bijdragen (luchtkwaliteitseisen) en de Regeling niet in betekenende mate bijdragen (luchtkwaliteitseisen) (Regeling nibm) zijn nadere regels vervat voor toepassing van dit instrument. Zo noemt de Regeling nibm een aantal categorieën van gevallen waarvoor nader luchtkwaliteitsonderzoek niet nodig is. Deze categorieën vormen een vertaling van de 3%-regeling naar ruimtelijke projecten. Een voorbeeld vormt een woningbouwlocatie met één ontsluitingsweg en maximaal 1.500 woningen.<sup>10</sup> Indien daarvan sprake is, dan mag aangenomen worden dat de verkeersaantrekkende werking die van die 1.500 woningen uitgaat, een bijdrage van minder dan 1,2 µg/m<sup>3</sup> tot gevolg heeft. Indien sprake is van een in die Regeling nibm opgenomen categorie, hoeft dus geen luchtkwaliteitsonderzoek verricht te worden. Op basis van de Regeling nibm wordt dan aangenomen dat sprake is van een niet in betekenende mate bijdrage van het project. Een voorbeeld van de toepassing van de Regeling nibm vormt de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over het bestemmingsplan Torenallee van de gemeente Doetinchem. In casu was sprake van een nieuwe woningbouwlocatie die ruim onder de 1.500 woningen bleef. Onder verwijzing naar de Regeling nibm mocht volstaan worden met de vaststelling dat van het project geen negatieve effecten op de luchtkwaliteit uitgingen.<sup>11</sup> Van eenzelfde situatie was sprake bij het bestemmingsplan Warandepoort van de gemeente Oosterhout.<sup>12</sup> In de praktijk zal veelal geen sprake zijn van een van de standaard categorieën die zijn opgenomen in de Regeling nibm. Dan zal zekerheidshalve met een luchtkwaliteitsonderzoek onderbouwd moeten worden dat de bijdrage niet in betekenende mate is. In sommige gevallen zal luchtkwaliteitsonderzoek echter niet nodig zijn en volstaat een onderbouwing dat van het project geen negatieve bijdrage voor de luchtkwaliteit uitgaat. Een voorbeeld hiervan vormt de uitspraak over het bestemmingsplan Nieuw Hofvliet/Rodetorenbrug van de gemeente Zwolle. Het bestemmingsplan voorzag in de realisatie van een brug. Doordat in de planvoorschriften uitdrukkelijk was verankerd dat alleen langzaam verkeer (voetgangers en fietsers) van de brug gebruik mocht maken, als gevolg waarvan van (gemotoriseerde) verkeersaantrekkende werking geen sprake was, stond in voldoende mate vast dat van de ontwikkeling geen negatief effect op de luchtkwaliteit zou uitgaan.<sup>13</sup>

Ook het instrument 'niet in betekenende mate' heeft zich in de praktijk bewezen als werkbaar instrument. Uit de jaarlijkse monitoring volgt dat Nederland goed op schema ligt om in 2015 aan de grenswaarden voor stikstofdioxide te voldoen. De omstandigheid dat vanaf eind 2007 de mogelijkheid bestaat om medewerking te verlenen aan projecten met een

9 Kamerstukken I 2007/08, 30 489, N, p. 6.

10 Voorschrift 3A.2 van bijlage 1B Regeling nibm.

11 ABRvS 23 maart 2011, 200910011/1/R2 (bestemmingsplan Torenallee Doetinchem), r.o. 2.7.3.

12 VzABRvS 11 september 2011, 201104747/2/R3 (bestemmingsplan Warandepoort Oosterhout), r.o. 2.9.3.

13 ABRvS 21 maart 2012, 201109513/1/R1 (bestemmingsplan Nieuw Hofvliet/Rodetorenbrug), r.o. 2.6.5.

negatieve bijdrage aan de luchtkwaliteit, lijkt hieraan dus niets af te doen. De maatregelen die zijn vervat in het NSL lijken vooralsnog doeltreffend om de achtergrondconcentraties terug te brengen tot onder de grenswaarden en tegelijkertijd meer 'lucht' te bieden voor het verlenen van medewerking aan projecten die – al dan niet in betekenende mate – in negatieve zin bijdragen aan de concentraties van stoffen in de lucht.

#### 4. Programmatische aanpak

Formeel kan pas op 1 januari 2015 de balans worden opgemaakt over het succes van de programmatische aanpak voor het luchtkwaliteitprobleem. Vooralsnog lijkt deze aanpak zijn vruchten af te werpen. Vooruitlopend op die datum wordt deze aanpak bovendien op bredere schaal toegepast/voorgesteld. Zo is op 31 maart 2010 de Crisis- en herstelwet (Chw) in werking getreden. Op grond van afdeling 2a.2 Chw is in de Natuurbeschermingswet (NB-wet 1998) een programmatische aanpak geïntroduceerd voor het terugdringen van de stikstofdepositie in Natura 2000-gebieden.<sup>14</sup> In artikel 19kg NB-wet 1998 is opgenomen dat een programma wordt vastgesteld ter vermindering van de stikstofdepositie afkomstig van in Nederland aanwezige bronnen, met het oog op de realisatie van de instandhoudingsdoelstellingen van de aangewezen Natura 2000-gebieden. In artikel 19kg NB-wet 1998 is opgenomen dat de Programmatische Aanpak Stikstofdepositie (PAS) uiterlijk twee jaar na 31 maart 2010 zal worden vastgesteld. Inmiddels is die termijn verstreken en moet worden geconstateerd dat de PAS niet is vastgesteld. Op dit moment is niet bekend wanneer de PAS wordt vastgesteld. Wel is inmiddels het computerprogramma<sup>15</sup> voltooid voor de uitwerking van een gebiedsgerichte aanpak van de stikstofproblematiek. Dit betreft eveneens het rekeninstrument ter ondersteuning van het vergunningsproces in het kader van Natura 2000. Om die reden ligt in de verwachting dat de vaststelling van de PAS niet lang meer op zich laat wachten.

Recentelijk zijn de hoofdlijnen voor de nieuwe Omgevingswet door het kabinet gepresenteerd. In de brief van 9 maart 2012, met bijlagen, heeft de minister van Infrastructuur en Milieu de nieuwe stelselwijziging uiteengezet. Als generiek instrument binnen het stelsel van het omgevingsrecht wordt de programmatische aanpak geïntroduceerd.<sup>16</sup> In voornoemde brief geeft de minister aan dat een programma wordt opgesteld voor de onderdelen van de leefomgeving waarvoor actieve overheidsinzet vereist is om normen te halen. Met het programma als onderdeel van de Omgevingswet worden de procedureverplichtingen geüniformeerd binnen de grenzen van het Europese recht. Dat leidt tot minder bestuurlijke verplichtingen ten opzichte van de huidige planstelsels. Een programma zal in ieder geval verplicht worden gesteld:

- bij (dreigende) overschrijding van normen of Europese verplichtingen; of
- als Europese richtlijnen een plan of programma vereisen.

Een programma kan dus verplicht worden gesteld in bepaalde gevallen. Ook kan de programmatische aanpak als instrument worden ingezet teneinde niet langer per project te moeten toetsen aan grenswaarden of normen. Het programma is dan in het algemeen gericht op verbetering van de normen zodat individuele projecten doorgang kunnen vinden.

#### 5. Afsluiting

Het NSL is destijds geboren uit nood. De programmatische aanpak heeft echter zijn nut voor het luchtkwaliteitsdossier bewezen en zal in de toekomst steeds vaker een rol spelen bij het bereiken van de vereiste kwaliteit van de leefomgeving of de verdeling van gebruiksruimte. Dit blijkt uit het feit dat de programmatische aanpak in de Chw navolging heeft gekregen voor de aanpak van het stikstofdepositiedossier. Meer recentelijk wordt dit nog eens bevestigd door het wettelijk

14 Deze afdeling is opgenomen naar aanleiding van een amendement van de leden Samsom en Koopman, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 127, nr. 135 (amendement nr. 55).

15 Het rekenprogramma AERIUS.

16 Brief 9 maart 2012, *Kamerstukken II* 2011/12, 33 118, nr. 3 (met bijlagen).

verankeren van de programmatische aanpak in de (nieuwe) Omgevingswet. Voorzichtig kan daarom worden geconcludeerd dat de programmatische aanpak tot instrument is geworden dat niet langer is weg te denken uit het omgevingsrecht.

**Daniëlle Roelands-Fransen**

# 12-34

**ABRvS 7 december 2011, nr. 201107071/1/H1 (Den Haag) (LJN: BU7093)**

## Casus

Hoger beroep van de gemeente Den Haag tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam (uitspraak van 13 mei 2011, AWB 11/1306) waarbij de gemeente niet-ontvankelijk is verklaard in haar beroep tegen de door de Staatssecretaris van Infrastructuur en Milieu verleende vergunning voor een offshore windturbinepark in Scheveningen.

In artikel 1.4 van de Crisis- en herstelwet (Chw) is bepaald dat een niet tot de centrale overheid behorend(e) rechtspersoon of bestuursorgaan geen beroep kan instellen tegen een besluit dat niet tegen dit orgaan is gericht. Het door de gemeente aangevoerde standpunt dat deze bepaling in de Chw strijdig is met Europese verdragen is door de rechtbank verworpen.

## Rechtsvraag

**Is artikel 1.4 Chw strijdig met Europese regelgeving?**

## Uitspraak

Het betoog van de gemeente dat haar in strijd met artikel 13 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens (EVRM) ten onrechte de toegang tot de rechter wordt onthouden, faalt, omdat het EVRM niet van toepassing is op een geschil tussen overheden. De gemeente behoort niet tot de kring van (potentiële) rechthebbenden als bedoeld in artikel 34 EVRM.

Ook het beroep op het Europees Handvest inzake lokale autonomie kan niet slagen, deels omdat het Koninkrijk zich hieraan niet gebonden acht, deels omdat gepreciseerde normen ontbreken die voor rechtstreekse toepassing vatbaar zijn en een ieder kunnen verbinden.

Ten slotte dient ook het beroep op het Verdrag van Aarhus en het Handvest van de grondrechten van de EU te worden verworpen, nu door de openstaande rechtsgang bij de burgerlijke rechter een effectieve rechtsbescherming is gewaarborgd.

**NB: De gemeente Den Haag heeft nog een laatste poging ondernomen door in een soortgelijk geding de rechtbank te verzoeken om als partij als bedoeld in artikel 8:26 van de Awb te worden toegelaten tot het geding. Dit verzoek is door de rechtbank en – in hoger beroep – door de Afdeling bestuursrecht-spraak afgewezen (ABRvS 22 februari 2012, nr. 201109132/1/A2).**

**artikel 1.4 Chw**

**artikel 13 EVRM**

**artikel 34 EVRM**

**artikel 9 Verdrag van Aarhus**

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 26 januari 2011 heeft de minister van Verkeer en Waterstaat de bij besluit van 18 december 2009 aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Evelop Ontwikkeling B.V. verleende vergunning voor het oprichten en in stand houden van het offshore windturbinepark "Scheveningen Buiten", welke op 26 januari 2010 op naam van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Scheveningen Buiten B.V. is gesteld, gewijzigd.

Bij mondelinge uitspraak van 13 mei 2011 heeft de rechtbank het door Den Haag daartegen ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard. Tegen deze uitspraak heeft Den Haag hoger beroep ingesteld.

(...)

## 2. Overwegingen

2.1. Op deze zaak is de Crisis- en herstelwet (hierna: de Chw) van toepassing.

Ingevolge artikel 1.4 van de Chw kan in afwijking van artikel 8:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) een niet tot de centrale overheid behorende rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld of een niet tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan geen beroep instellen tegen een besluit, indien dat besluit niet is gericht tot die rechtspersoon of tot een orgaan van die rechtspersoon, onderscheidenlijk tot dat bestuursorgaan of tot de rechtspersoon waartoe dat bestuursorgaan behoort.

2.2. Vast staat dat de gemeente een niet tot de centrale overheid behorende rechtspersoon is die krachtens publiekrecht is ingesteld. Tevens staat vast dat de raad en het college niet tot de centrale overheid behorende bestuursorganen zijn. Voorts staat vast dat het besluit van 26 januari 2011 niet een tot de gemeente, de raad en/of het college gericht besluit is. De rechtbank heeft het beroep van Den Haag, gelet op artikel 1.4 van de Chw, niet-ontvankelijk verklaard.

2.3. Den Haag betoogt tevergeefs dat artikel 1.4 van de Chw, gelet op haar belangen die rechtstreeks bij het besluit van 26 januari 2011 zijn betrokken, de omstandigheid dat in het onderhavige geval niet is voldaan aan de ratio achter deze wetsbepaling, te weten dat overheden onderling behoren te overleggen, alsmede de omstandigheid dat de reden om de oprichting van windturbineparken onder het regime van de Chw te plaatsen niet langer actueel zou zijn, niet aan haar kan worden tegengeworpen. De rechtbank heeft, mede gelet op de duidelijke en niet voor meerdere uitleg vatbare tekst van deze wetsbepaling, terecht overwogen dat hetgeen Den Haag ter zake heeft aangevoerd, niet aan de beperking van artikel 1.4 van de Chw afdoet, nu dit geen voorwaarden betreft voor de toepasselijkheid van deze bepaling.

2.4. Voorts betoogt Den Haag dat haar in strijd met artikel 13 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), in relatie tot artikel 1 van het Eerste Protocol bij dat Verdrag, ten onrechte de toegang tot de rechter wordt onthouden.

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in onder meer de uitspraak van 29 april 2008 in zaak nr. 200707109/1 is het EVRM niet van toepassing op een geschil tussen overheden. Daarbij acht de Afdeling van belang dat de in het EVRM opgenomen rechten niet zijn geschreven voor de overheid en daarmee ook niet voor de decentrale overheid. Voor de afbakening van de kring van (potentieel) rechthebbenden ter zake van EVRM-rechten dient artikel 34 van het EVRM als uitgangspunt te worden genomen. Uit vaste jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) (onder meer de beslissing van 9 november 2010 inzake Demirba en anderen tegen Turkije, zaak nr. 1093/08 en verder; [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)) volgt dat decentrale overheden geen partij zijn als bedoeld in die bepaling. Alleen partijen als

bedoeld in artikel 34 van het EVRM, die bij het EHRM kunnen klagen over verdragsschending, kunnen EVRM-rechten hebben. Een andere opvatting zou met zich brengen, dat bepaalde publiekrechtelijke rechtspersonen of hun organen weliswaar een beroep kunnen doen op EVRM-rechten, maar dit niet in een procedure bij het EHRM kunnen afdwingen. Een dergelijk uiteenlopen van formele proceduremogelijkheden en materiële rechten acht de Afdeling onverenigbaar met het stelsel van het EVRM.

Het betoog faalt.

2.5. Ook het beroep van Den Haag op de artikelen 2, 4 en 11 van het Europees Handvest inzake lokale autonomie (hierna: Handvest inzake lokale autonomie) (Trb. 1987, 63) kan niet slagen. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 29 juli 2011 in zaak nr. 201011757/14/R1, kan aan artikel 11 van het Handvest inzake lokale autonomie ter zake geen aanspraak worden ontleend, reeds omdat in artikel 2 van de goedkeuringswet van 10 oktober 1990 (Stb. 1990, 546) is bepaald dat het Koninkrijk zich niet gebonden zal achten aan het bepaalde in artikel 11 van dat Handvest. De Afdeling heeft voorts in de uitspraak van 29 juli 2011 met betrekking tot artikel 2 van het Handvest inzake lokale autonomie overwogen dat in dit artikel niet zodanig gepreciseerde normen zijn gegeven dat deze naar hun inhoud voor rechtstreekse toepassing vatbaar zijn en een ieder kunnen verbinden als bedoeld in de artikelen 93 en 94 van de Grondwet. Ook artikel 4 van het Handvest inzake lokale autonomie biedt geen zodanig gepreciseerde normen dat deze naar hun inhoud van rechtstreekse toepassing vatbaar zijn en een ieder kunnen verbinden.

2.6. Den Haag betoogt voorts dat toepassing van artikel 1.4 van de Chw in strijd is met artikel 9, derde lid, van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden van 25 juni 1998 (hierna: het Verdrag van Aarhus) en wijst in dit kader op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 8 maart 2011 in zaak nr. C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie VLK* ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)).

2.6.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de onder 2.5 vermelde uitspraak van 29 juli 2011, volgt uit het unierechtelijke beginsel van effectieve rechtsbescherming niet dat toezicht op de naleving van de verplichtingen

voortvloeiend uit het Europese recht, dient te geschieden door de bestuursrechter. Nu de burgerlijke rechter ingevolge artikel 8:71 van de Awb is gebonden aan de beslissing van de rechtbank dat Den Haag op grond van artikel 1.4 van de Chw geen beroep kan instellen op grond van artikel 8.1, eerste lid, van de Awb, en dat, om een rechterlijk oordeel over de rechtmatigheid van het besluit van 26 januari 2011 te verkrijgen, uitsluitend een vordering bij de burgerlijke rechter kan worden ingesteld, is effectieve rechtsbescherming gewaarborgd. Dat de gang naar de burgerlijke rechter niet de meest gunstige is voor Den Haag maakt, wat daar verder van zij, niet dat de procedure bij de burgerlijke rechter geen effectieve rechtsbescherming biedt.

Het betoog faalt.

2.7. Den Haag betoogt tevens dat toepassing van artikel 1.4 van de Chw in strijd is met artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, als aangepast op 12 december 2007 te Straatsburg (hierna: het EU Handvest) in samenhang bezien met artikel 52 van het EU Handvest.

2.7.1. Artikel 47 van het EU Handvest bepaalt, voor zover hier van belang, dat eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, recht heeft op een doeltreffende voorziening in rechte.

Artikel 52, eerste lid, van het EU Handvest bepaalt dat beperkingen op de uitoefening van de in dit handvest erkende rechten en vrijheden bij wet moeten worden gesteld en de wezenlijke inhoud van die rechten en vrijheden moeten eerbiedigen.

2.7.2. Ook dit betoog faalt. Zoals hiervoor is overwogen is door de voor Den Haag openstaande rechtsgang bij de burgerlijke rechter, een effectieve rechtsbescherming gewaarborgd. Reeds daaruit volgt dat geen grond bestaat voor het oordeel dat artikel 1.4 van de Chw vanwege strijd met artikel 47 in samenhang bezien met artikel 52 van het EU Handvest buiten toepassing zou moeten blijven. De vraag of deze bepalingen door Den Haag kunnen worden ingeroepen behoeft derhalve geen beantwoording voor beslechting van het onderhavige geschil. De Afdeling ziet om die reden geen aanleiding om, zoals verzocht door Den Haag, ter zake prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

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

## 12-35

**Vzr. Rb. Utrecht 15 december 2011, nr. SBR 11/2552 (Veenendaal) (LJN: BV1288)**

### Casus

**Afwijzing verzoek omwonende om handhavend op te treden tegen geluidsoverlast vanwege het gebruik van een voetbalkooi. De geluidsoverlast bestaat volgens verzoeker uit stemgeluid en het geluid van de bal op het moment dat die tegen hekwerk of doelpalen wordt geschopt. Uit akoestisch onderzoek is gebleken dat door deze geluiden zeer hoge piekniveaus worden veroorzaakt. In de hier van toepassing zijnde APV die het verrichten van geluidshinder veroorzakende handelingen verbiedt, zijn geen normen opgenomen voor piekgeluidniveaus. Verweerder heeft in dat verband aansluiting gezocht bij het normeringskader van het Activiteitenbesluit. In het Activiteitenbesluit worden het stemgeluid en sportgeluiden uitgezonderd van toetsing aan de normen voor piekgeluiden, voor zover het gaat om (met de voetbalkooi vergelijkbare) activiteiten op sportvelden.**

### Rechtsvraag

**Heeft verweerder ter invulling van het begrip geluidshinder in de APV aansluiting kunnen zoeken bij het normeringskader van het Activiteitenbesluit?**

### Uitspraak

**Bij de beoordeling of sprake is van geluidshinder als bedoeld in de APV komt verweerder beoordelingsvrijheid toe. Die beoordeling dient marginaal door de rechter te worden getoetst. Dit ontslaat verweerder niet van de verplichting om ter invulling van het begrip geluidshinder een normering te kiezen die bruikbaar is en recht doet aan de omstandigheden van het geval.**

**Voor de geluidsnormen kan aansluiting worden gezocht bij zowel de Handreiking industrielaawaai en**



**vergunningverlening als het Activiteitenbesluit. De Handreiking biedt als normeringskader voldoende bescherming tegen geluidshinder waarbij tevens rekening wordt gehouden met de aard van de woonomgeving. Het Activiteitenbesluit is daarentegen, vanwege de vele uitzonderingen, feitelijk niet geschikt om de mate van hinder vanwege het gebruik van de voetbalkooi te beoordelen. Nu juist de pieken van het stemgeluid en het geluid van de voetbal tegen het hek en de doelen bepalend zijn voor de optredende geluidsoverlast is de conclusie dat in dit geval de Handreiking het meest geschikte kader is voor de beoordeling van de geluidshinder. Daarom heeft verweerder ter invulling van het begrip geluidshinder in de APV niet in redelijkheid aansluiting kunnen zoeken bij de normering in het Activiteitenbesluit. Dit heeft immers tot gevolg dat met pieken vanwege stemgeluid en sportgeluiden in het geheel geen rekening mag worden gehouden.**

**artikel 4.6 APV Veenendaal**

**artikel 2.18 lid 1 onder b Activiteitenbesluit**

**artikel 2.18 lid 3 onder b Activiteitenbesluit**

Inleiding

1.1 Bij besluit van 7 juli 2011, verzonden 8 juli 2011, heeft verweerder het verzoek om handhavend op te treden tegen (voortdurende) geluidsoverlast veroorzaakt door gebruik van de voetbalkooi aan het [...] te Veenendaal, afgewezen.

(...)

Relevante overwegingen

2.1 Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en bindt de rechtbank in een (eventuele) bodemprocedure niet.

2.2 In het feit dat de voetbalkooi open en in gebruik is en overlast kan veroorzaken, het bestreden besluit strekt tot afwijzing van handhavende maatregelen en verzoekers vragen om verweerder te gelasten de voetbalkooi te sluiten, ziet de voorzieningenrechter voldoende spoedeisend belang om inhoudelijk op de zaak in te gaan.

2.3 De zaak heeft betrekking op gestelde geluidsoverlast veroorzaakt door gebruikers van een voetbalkooi, die is

gelegen aan de Handjesgras in de onmiddellijke nabijheid van de woning van verzoeker. De geluidsoverlast bestaat volgens verzoeker uit stemgeluid van jongeren die de voetbalkooi gebruiken, van vroeg in de ochtend tot laat in de avond, en van het geluid van de bal op het moment dat die tegen hekwerk of doelpalen wordt geschopt.

2.4 Verzoeker heeft verweerder bij brief, door verweerder ontvangen op 1 april 2011, verzocht om handhavend op te treden tegen de gestelde geluidsoverlast. Daarbij is gevoegd een in opdracht van verzoeker opgesteld geluidsrapport van LBP-Sight d.d. 27 januari 2011, 'Voetbalkooi Handjesgras te Veenendaal'. Uit dit rapport komt naar voren dat de voetbalkooi geen inrichting is in het kader van de Wet milieubeheer en dat er geen wettelijk voorgeschreven geluidsnormen zijn voor voetbalkooien. Als kader zal moeten dienen de Algemene Plaatselijk Verordening. Ter invulling van het begrip geluidshinder in de APV kan aansluiting worden gezocht bij de Handreiking industrielaawaai en vergunningverlening, waarbij onderscheid moet worden gemaakt tussen geluid veroorzaakt door industriële bedrijvigheid en het hier aan de orde zijnde gebruik van een speelvoorziening, te weten een voetbalkooi in een rustige woonwijk. LBP-Sight komt tot een geluidsnorm op de gevel van (naastgelegen) woningen van 50 respectievelijk 45 dB(A) in de dag en avondperiode voor het tijdgemiddelde geluidniveau. Voor het maximale geluidniveau wordt een norm van 70 respectievelijk 65 dB(A) gesteld. Uit de resultaten van uitgevoerde metingen en berekeningen blijkt volgens LBP-Sight dat de norm voor piekgeluiden van 70 dB(A) tot 5 dB(A) door het voetballen en tot 10 dB(A) door het stemgeluid wordt overschreden. De norm voor het tijdgemiddelde geluidniveau is niet afzonderlijk getoetst. LBP-Sight komt tot de conclusie dat deze locatie van de voetbalkooi niet verenigbaar is met de nabijgelegen woningen.

2.5 In het bestreden (primaire) besluit van 7 juli 2011 heeft verweerder het verzoek handhavend optreden afgewezen, onder verwijzing naar de voorgeschiedenis. Verweerder is van mening een speelvoorziening te hebben gerealiseerd waar de buurt behoefte aan heeft. Verweerder kent, alle belangen afwegend, meer gewicht toe aan het algemene belang dat is gebaat bij het beschikbaar zijn van de speelvoorziening voor kinderen ter plaatse, dan aan de nadelen die dit voor de omwonenden meebrengt. Hierbij heeft verweerder in aanmerking genomen dat de geluidsoverlast van spelende kinderen zich waarschijnlijk extra

zal manifesteren op bepaalde tijdstippen (bijvoorbeeld na schooltijd en in het begin van de avond) en dat er door de gemeente in overleg met de bewoners al maatregelen zijn genomen om de overlast van het feitelijk gebruik in te beperken, zoals het verkleinen van de voetbalkooi en de doelen, het plaatsen van een haag tussen de kooi en de woning van verzoeker en het aanpassen van de toegangspoortjes.

Met betrekking tot het geluidsrapport van LBP-Sight schaarft verweerder zich achter de kritiek van de Milieudienst Zuid Oost Utrecht, zoals neergelegd in de brief van 7 maart 2011, die zowel de door LBP-Sight gehanteerde onderzoeksmethode als de wijze van toetsen aan de geluidsnorm onjuist acht. De Milieudienst constateert dat in de APV geen normen zijn opgenomen voor piekniveaus. Sportvelden voor commercieel gebruik vallen (vaak) wel onder de Wet milieubeheer. In dat geval zijn de geluidsnormen van het Activiteitenbesluit van toepassing. In dat besluit is geregeld dat piekgeluiden die optreden op open sportvelden, zoals stemgeluid en overige geluiden, zijn uitgezonderd van toetsing aan de pieknormen. Deze uitzondering geldt voor zowel dag, avond als nachtperiode. Alhoewel een voetbalkooi formeel niet onder het Activiteitenbesluit valt, is het logisch dat aansluiting wordt gezocht bij de milieuregels van een commercieel sportveld, omdat ook die op korte afstand van woningen kunnen zijn gesitueerd, aldus de Milieudienst.

Volgens de Milieudienst kan op basis van het onderzoek van LBP-Sight geen conclusie worden getrokken of en zo ja in welke mate de voetbalkooi aan de Handjesgras zorgt voor overmatige overlast. Wel heeft de Milieudienst vastgesteld dat er sprake is van een voetbalkooi midden tussen huizenblokken in een rustige woonwijk. Volgens de Milieudienst kan zeker niet worden uitgesloten dat sprake is van overmatige overlast bij intensief gebruik door kinderen en/of jongeren. Het is in ieder geval noodzakelijk dat er een goed onderzoek wordt uitgevoerd naar de overlast. Op het moment dat de jeugd aan het voetballen is moet voor de gevel van de woning een meting worden uitgevoerd naar het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau  $L_{ar}$ ,  $l_t$ . Op grond van de Geluidsnota Veenendaal is de voorkeurswaarde in dit gebied  $L_{ar}$ ,  $l_t$  45 dB(A). Dit houdt echter niet in dat bij een hogere waarde er direct sprake is van overmatige overlast, aldus de Milieudienst.

2.6 Verweerder stelt voorop: 'Waar kinderen spelen, zal sprake zijn van geluid. De gemeente kan dit voorkomen, noch uitsluiten.' Verweerder stelt dat al het mogelijke is gedaan door overleg en het nemen van maatregelen en dat er thans geen aanleiding is voor verdere maatregelen. Volgens verweerder is er geen sprake van overtreding van artikel 4.6 van de APV. Verweerder volgt daarbij de Milieudienst en sluit aan bij de normering van artikel 2.18 van het Activiteitenbesluit, waardoor zowel stemgeluiden als piekgeluiden als gevolg van sportactiviteiten niet mogen worden meegenomen bij de vraag of sprake is van geluidhinder als bedoeld in de APV.

2.7 Artikel 4:6 van de APV Veenendaal, inwerking getreden 14 oktober 2010, luidt als volgt:

1. Het is verboden buiten een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer of het Besluit toestellen of geluidsapparaten in werking te hebben of handelingen te verrichten op een zodanige wijze dat voor een omwonende of voor de omgeving geluidhinder wordt veroorzaakt.

2. Bij de beoordeling of er sprake is van geluidhinder gelden de geluidsnormen zoals aangegeven op de door burgemeester en wethouders vastgestelde geluidsnormeringskaart voor bedrijven. De beoordeling vindt plaats aan de hand van de Handleiding meten en reken Industriewaaier (december 2004).

3. Het college kan van het verbod ontheffing verlenen.

4. Het verbod geldt niet voor zover in het daarin geregelde onderwerp wordt voorzien door de Wet geluidhinder, de Zondagswet, de Wet openbare manifestaties, het Vuurwerkbesluit of de Provinciale milieuverordening.

2.8 Bij de beoordeling of sprake is van geluidhinder als bedoeld in artikel 4:6 van de APV komt verweerder beoordelingsvrijheid toe. Die beoordeling dient door de rechter derhalve terughoudend te worden getoetst. Dit ontslaat verweerder echter niet van de verplichting ter invulling van het begrip geluidhinder een normering te kiezen die bruikbaar is en recht doet aan de omstandigheden van het geval.

2.9 Tussen partijen is niet in geschil dat de wetten genoemd in het vierde lid van artikel 4:6 van de APV in dit geval toepassing missen, en dat het in dit geval niet gaat

om een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer. Het gaat evenmin om geluid veroorzaakt door een bedrijf of bedrijvigheid.

2.10 De Geluidsnota Gemeente Veenendaal van 25 september 2008 regelt in hoofdstuk 7 geluid in relatie tot de APV. Hoofdstuk 7.1 Festiviteiten / evenementen mist in dit geval toepassing. In hoofdstuk 7.2 APV – “overige geluidshinder” valt te lezen dat het hier gaat om de geluidsproductie van bedrijven die buiten de Wet milieubeheer vallen. Beperkte activiteiten van kinderdagverblijven of kleine bedrijven, waarvoor geen wettelijke geluidsvorschriften gelden, zullen zoveel mogelijk worden behandeld als bedrijven in de omgeving ervan die wel onder het Activiteitenbesluit vallen. Het college kan echter vanwege een maatschappelijk belang een uitzondering op de geluidsnormering maken. Als beleidsuitspraak geldt: geluiden van niet Wm-bedrijven worden getoetst aan de geluidsnormeringskaart voor bedrijven. Deze bedrijven worden zoveel mogelijk vergelijkbaar behandeld als bedrijven in de omgeving ervan die vallen onder het Activiteitenbesluit.

Op grond van geluidsnormeringskaart voor bedrijven behorend bij de Geluidsnota valt de woonwijk waarin de voetbalkooi is gelegen in de categorie (Letm) rustig 45 dB(A).

2.11 De voorzieningenrechter stelt vast dat de Geluidsnota voor het onderhavige geval geen houvast biedt, omdat het gebruik van de voetbalkooi niet is of kan worden gelijkgesteld met geluid in verband met een (klein) bedrijf of bedrijvigheid.

2.12 Daarmee ziet de voorzieningenrechter zich gesteld voor de vraag of verweerder in dit geval voor de beoordeling van de vraag of ter plaatse sprake is van geluidhinder als bedoeld in de APV in redelijkheid aansluiting heeft kunnen zoeken bij de normering uit het Activiteitenbesluit. De voorzieningenrechter heeft terzake, in overleg met partijen, advies ingewonnen bij de Stab.

2.13 In het Stab-verslag van 7 oktober 2011 komt de adviseur tot de conclusie dat de door LBP-Sight uitgevoerde meting en berekening overeenkomstig de van toepassing zijnde methodes uit de Handreiking meten en rekenen industrielaawaai (HMRI) zijn uitgevoerd en op realistische uitgangspunten zijn gebaseerd. De meting en

berekening geven een voldoende betrouwbaar beeld van de te verwachten geluidsniveaus bij gebruik van de voetbalkooi. De kritiek van de Milieudienst op het onderzoek van LBP-Sight is niet van dien aard dat de uitkomsten van het onderzoek als onvoldoende betrouwbaar moeten worden gezien.

In het verslag is verder vastgesteld dat de gemeente een zekere beleidsvrijheid toekomt bij het bepalen van de geluidsnormen welke zij in het kader van de APV hanteert. De gemeente kan voor de geluidsnormen aansluiting zoeken bij zowel de geluidsnormen uit de Handreiking industrielaawaai en vergunningverlening als uit het Activiteitenbesluit. Geconcludeerd is dat de Handreiking als kader voldoende bescherming biedt tegen geluidhinder waarbij tevens rekening wordt gehouden met de aard van de woonomgeving. Het Activiteitenbesluit als kader is daarentegen, vanwege de vele uitzonderingen, feitelijk niet geschikt om de mate van hinder vanwege het gebruik van een voetbalkooi te beoordelen. Daarbij is van belang dat het Activiteitenbesluit een 5 dB lager beschermingsniveau biedt voor het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau en geen enkele bescherming voor het maximale geluidsniveau.

Het onderzoek van LBP-Sight wijst uit dat de maximale geluidsniveaus vanwege stemgeluid en sportactiviteiten maximaal 75 tot 80 dB(A) bedragen, zodat de normen met betrekking tot de maximale geluidsniveaus in de dagperiode zowel op grond van het Activiteitenbesluit als op grond van de Handreiking met 10 dB worden overschreden. De overschrijding in de avondperiode bedraagt 15 dB. Een overschrijding van de norm met 10 tot 15 dB is fors te noemen en zal ontegenzeggelijk tot geluidhinder leiden wanneer de overschrijding zich regelmatig voordoet. Hoewel dit uit het onderzoek van LBP-Sight niet valt op te maken, mag er redelijkerwijs van uit gegaan worden dat bij het gebruik van de voetbalkooi een aanzienlijk aantal geluidspieken van stemgeluid en voetbalgeluid zal optreden. Nu juist de pieken van het stemgeluid en het geluid van de voetbal tegen het hek en de doelen bepalend zijn voor de optredende geluidsoverlast, is de conclusie dat de Handreiking het meest geschikte kader is voor een beoordeling van de geluidhinder in kwestie. Het Activiteitenbesluit als kader is daarentegen, vanwege de vele uitzonderingen, feitelijk niet geschikt om de mate van hinder vanwege het gebruik van een voetbalkooi te beoordelen. Aldus steeds het Stab-verslag, waarin tot slot is gewezen

op een aantal suggesties voor mogelijke maatregelen om de hinder te beperken.

2.14 Gelet op het vorenstaande is de voorzieningenrechter van oordeel dat verweerder niet zonder (nader) onderzoek heeft kunnen komen tot de conclusie dat het gebruik van de voetbalkooi niet leidt tot geluidsoverlast dan wel geluidhinder in de zin van de APV. Hiervoor is van belang dat de Milieudienst heeft aangegeven, voorafgaand aan het bestreden besluit, dat het in ieder geval noodzakelijk is dat er een goed onderzoek wordt uitgevoerd naar de overlast. Dat onderzoek is achterwege gebleven. Het bestreden besluit is in zoverre onzorgvuldig voorbereid en daarmee genomen in strijd met het bepaalde in artikel 3:2 van de Awb.

Verder is de voorzieningenrechter van oordeel dat gelet op de geluidsbronnen die de geluidsoverlast veroorzaken, te weten stemgeluid en geluid van het schieten van de bal tegen het hekwerk en de doelen, verweerder in dit geval ter invulling van het begrip geluidhinder in de APV niet in redelijkheid aansluiting heeft kunnen zoeken bij de normering in het Activiteitenbesluit. Het aansluiten bij dat besluit heeft immers tot gevolg dat met piekgeluiden tengevolge van stemgeluid en sportgeluiden in het geheel geen rekening mag worden gehouden. Nu gelet op het Stab-verslag vaststaat dat forse overschrijdingen kunnen optreden, heeft verweerder in dit concrete geval niet de normen van het Activiteitenbesluit kunnen hanteren als toetsingskader.

2.15 Het vorenstaande leidt er toe dat het bestreden besluit in het kader van de bestuurlijke heroverweging niet in stand zal kunnen blijven. Verweerder zal de bezwarenprocedure dienen te gebruiken om de in deze uitspraak geconstateerde gebreken te herstellen. Dat kan door alsnog een geluidsonderzoek te laten verrichten, zoals de Milieudienst heeft geadviseerd. Voor de normering zal daarbij aansluiting moeten worden gezocht bij de Handreiking industrielawaai en vergunningverlening. Verweerder kan een eigen geluidsonderzoek ook achterwege laten, maar dan zal hij bij zijn nadere besluitvorming dienen aan te sluiten bij de uitkomsten van het LBP-Sight rapport in combinatie met het Stab-verslag.

Welke methode verweerder ook kiest, indien de uitkomst is dat sprake is van geluidhinder als bedoeld in de APV, dan dient verweerder te bezien welke maatregelen moeten worden genomen, in aanvulling op de reeds genomen

maatregelen, om te bewerkstelligen dat geluidhinder wordt voorkomen. Daarbij kunnen worden betrokken de suggesties die zijn opgenomen in het Stab-verslag. Als de geluidhinder niet of niet voldoende door maatregelen kan worden weggenomen, dient verweerder te bezien of er aanleiding is van het verbod geluidhinder te veroorzaken ontheffing te verlenen op grond van het bepaalde in artikel 4:6, derde lid, van de APV. Aan het verlenen van ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden.

2.16 De voorzieningenrechter zal niet overgaan tot de door verzoeker gevraagde schorsing van het primaire besluit, nu dat geen enkel effect heeft. De voorzieningenrechter vindt de gevraagde sluiting van de voetbalkooi een te vergaande maatregel en thans ook niet nodig, omdat het gebruik van de voetbalkooi in deze periode van het jaar zeer beperkt zal zijn. Wel is er aanleiding om te bewerkstelligen dat verweerder voortvarend omgaat met de bezwarenprocedure en deze gebruikt om de geconstateerde gebreken te herstellen. Om die reden wordt verweerder bij wege van voorlopige voorziening gelast binnen drie maanden na heden te beslissen op het bezwaarschrift, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

Zie ook ABRvS 9 november 2011, nr. 201102816/H3 (StAB 12-07).

## 12-36

**Rb. Amsterdam 23 december 2011, nr. AWB 11/4013 (Minister I en M) (LJN: BV7178)**

### Casus

**Afwijzing van verzoek op grond van de Wet openbaarheid bestuur (Wob) om stukken te verstrekken met betrekking tot de quickscan naar de mate waarin het veiligheidsbeheersysteem functioneert van bedrijven die onder de werking van het Besluit Risico's Zware Ongevallen 1999 (Brzo) vallen. Daarbij gaat het om documenten die zijn opgesteld op verzoek van de Tweede Kamer nadat het ongeval bij Chemie-Pack had plaatsgevonden. Verweerder heeft openbaarmaking geweigerd, omdat hij niet**

over inhoudelijke informatie beschikt, maar alleen over lijsten met namen van bedrijven. Eiseres stelt dat de namen van bedrijven onlosmakelijk zijn verbonden met maatregelen en activiteiten ter bescherming van elementen van het milieu. Op grond van de Wob valt milieu-informatie niet onder een van de uitzonderingen op grond waarvan een verzoek om openbaarmaking kan worden geweigerd.

#### Rechtsvraag

Heeft het Wob-verzoek betrekking op milieu-informatie?

#### Uitspraak

De quickscan, waartoe de lijsten met namen behoren, is opgesteld in het kader van het houden van toezicht op de veiligheid van Brzo-bedrijven, derhalve bedrijven waar de veiligheidsrisico's het grootst zijn. Het doel van de Brzo is de bescherming van het milieu, aangezien er bij schending van de veiligheidseisen door dergelijke bedrijven onmiddellijke schade dreigt voor lucht en atmosfeer, water en bodem, mitsdien elementen van het milieu. Verweerder heeft weliswaar terecht naar voren gebracht dat de namen op zichzelf geen factoren zijn die tot aantasting van het milieu kunnen leiden, maar de namen van de bedrijven zijn wel onlosmakelijk verbonden met maatregelen en activiteiten ter bescherming van elementen van het milieu. Zij zijn immers van belang voor het toezicht op de naleving of aan de in of krachtens het Brzo gestelde veiligheidseisen. Dit betekent dat ook de lijsten met namen van bedrijven als milieu-informatie moeten worden aangemerkt.

#### artikel 19.1a Wm

#### artikel 10 Wob

#### Procesverloop

Bij besluit van 9 mei 2011 (het primaire besluit) heeft verweerder een verzoek van eiseres om openbaarmaking van documenten op grond van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob) afgewezen. Bij besluit van 14 juli 2011 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres tegen het primaire besluit ongegrond verklaard.

(...)

#### Relevante overwegingen

##### 1. Feiten en omstandigheden

1.1. Op 28 maart 2011 heeft eiseres met een beroep op de Wet openbaarheid bestuur (Wob) verweerder verzocht om de stukken met betrekking tot de quickscan naar de mate waarin het veiligheidsbeheersysteem (VBS) van bedrijven die onder de werking van het Besluit Risico's Zware Ongevallen 1999 (Brzo) vallen, functioneert (het verzoek).

1.2. Bij het primaire besluit, dat bij het bestreden besluit is gehandhaafd, is het verzoek van eiseres afgewezen. Verweerder heeft met een beroep op artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob de openbaarmaking van de gevraagde documenten geheel geweigerd. Wel heeft verweerder het verzoek van eiseres om openbaarmaking van de lijst met geverifieerde bedrijven ingewilligd.

1.3. Ter zitting heeft de gemachtigde van eiseres aangevoerd dat het beroep van eiseres zich uitsluitend richt tegen de weigering de volgende documenten openbaar te maken:

- de lijst met namen van 25 bedrijven die op twee of meer elementen niet goed scoorden;
- de lijst met namen van 71 bedrijven die op één element niet goed scoorden.

##### 2. Wettelijk kader

2.1. Op grond van artikel 1, aanhef en onder g, van de Wob wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder milieu-informatie verstaan wat daaronder wordt verstaan in artikel 19.1a van de Wet milieubeheer (Wm).

2.2. Op grond van artikel 3, eerste lid, van de Wob kan een ieder een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf.

Op grond van het vijfde lid wordt een verzoek om informatie ingewilligd met inachtneming van het bepaalde in de artikelen 10 en 11.

2.3. Op grond van artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob blijft het verstrekken van informatie op grond van deze wet eveneens achterwege voor zover het belang daarvan niet opweegt tegen het belang van het voorkomen van onevenredige bevoordeling of benadeling van bij de aangelegenheid betrokken natuurlijke personen of rechtspersonen dan wel van derden.

Op grond van het zesde lid is het tweede lid, aanhef en onder g, niet van toepassing op het verstrekken van milieu-informatie.

2.4. Op grond van artikel 19.1a, eerste lid, van de Wm, voor zover thans van belang, wordt in hoofdstuk 19 van deze wet en de daarop berustende bepalingen onder milieu-informatie verstaan alle informatie, neergelegd in documenten, over:

a. de toestand van elementen van het milieu, zoals lucht en atmosfeer, water, bodem, land, landschap en natuurgebieden met inbegrip van vochtige biotopen, kust- en zeegebieden, biologische diversiteit en haar componenten, met inbegrip van genetisch gemodificeerde organismen, en de interactie tussen deze elementen;

b. factoren, zoals stoffen, energie, geluid, straling of afval, met inbegrip van radioactief afval, emissies, lozingen en ander vrijkomen van stoffen in het milieu die de onder a bedoelde elementen van het milieu aantasten of waarschijnlijk aantasten;

c. maatregelen, met inbegrip van bestuurlijke maatregelen, zoals beleidsmaatregelen, wetgeving, plannen, programma's, milieuakkoorden en activiteiten die op de onder a en b bedoelde elementen en factoren van het milieu een uitwerking hebben of kunnen hebben, alsmede maatregelen of activiteiten ter bescherming van die elementen;

d. (...);

e. (...);

f. de toestand van de gezondheid en veiligheid van de mens, met inbegrip van de verontreiniging van de voedselketen, indien van toepassing, de levensomstandigheden van de mens, waardevolle cultuurgebieden en bouwwerken, voor zover zij worden of kunnen worden aangetast door de onder a bedoelde toestand van elementen van het

milieu of, via deze elementen, door de onder b en c bedoelde factoren, maatregelen of activiteiten.

### 3. Beoordeling van het geschil

3.1. Eiseres stelt in beroep dat de namen van de bedrijven onlosmakelijk zijn verbonden met maatregelen en activiteiten ter bescherming van elementen van het milieu. De lijsten zijn dan ook van belang voor het toezicht op de naleving van wetgeving en milieubescherming, waaronder begrepen de veiligheid en gezondheid van de mens. Eiseres is van mening dat de lijsten als milieu-informatie moeten worden aangemerkt. Artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob is op de lijsten dan ook niet van toepassing, aldus eiseres.

3.2. Verweerder heeft de openbaarmaking van de lijsten geweigerd onder verwijzing naar artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob. Verweerder heeft gesteld dat hij alleen de beschikking heeft over lijsten met namen van bedrijven, niet over inhoudelijke informatie over het toezicht en de handhaving met betrekking tot de bedrijven. Om de lijsten met namen van de bedrijven samen te stellen heeft verweerder gebruik gemaakt van een database die niet zijn eigendom is. Verweerder is van mening dat de lijsten met namen geen milieu-informatie bevatten, zodat het bepaalde in artikel 10, zesde lid, van de Wob niet van toepassing is. De bedrijven die op de lijsten staan vermeld zullen onevenredig worden benadeeld bij openbaarmaking van hun naam.

3.3. De rechtbank heeft met toepassing van artikel 8:29, vijfde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) kennis genomen van de niet openbaar gemaakte delen van de documenten waarvan openbaarmaking is verzocht.

3.4. De rechtbank is van oordeel dat de gevraagde documenten milieu-informatie bevatten als bedoeld in artikel 19.1a, eerste lid, van de Wm. Het gaat hier om documenten die zijn opgesteld op verzoek van de Tweede Kamer nadat het ongeval bij Chemie Pack had plaatsgevonden. De quickscan, waar de lijsten met namen toe behoren, is opgesteld in het kader van het houden van toezicht op de veiligheid van Brzo-bedrijven, derhalve bedrijven waar de veiligheidsrisico's het grootst zijn. Het doel van de Brzo is de bescherming van het milieu, aangezien er bij schending van de veiligheidseisen door dergelijke bedrijven onmiddellijke schade dreigt voor lucht en

atmosfeer, water en bodem, mitsdien elementen van het milieu. Verweerder heeft weliswaar terecht naar voren gebracht dat de namen op zichzelf geen factoren zijn die tot aantasting van het milieu kunnen leiden, maar de namen van de bedrijven zijn wel onlosmakelijk verbonden met maatregelen en activiteiten ter bescherming van elementen van het milieu. Zij zijn immers van belang voor het toezicht op de naleving of aan de in of krachtens het Brzo gestelde veiligheidseisen. Dit betekent dat ook de lijsten met namen van bedrijven als milieu-informatie moeten worden aange-merkt. De rechtbank verwijst naar de uitspraak van de Afdeling van 10 maart 2010, LJN BL7035, waarin de namen en adressen van de kennisgevers van afvalstoffen ook werden aangemerkt als milieu-informatie.

3.5. Nu de gevraagde documenten milieu-informatie bevatten, was verweerder gelet op het bepaalde in artikel 10, zesde lid, van de Wob niet bevoegd openbaarmaking van deze documenten te weigeren op grond van het bepaalde in artikel 10, tweede lid, aanhef en onder g, van de Wob, nu deze weigeringsgrond op grond van niet van toepassing is op het verstrekken van milieu-informatie. Het bestreden besluit is mitsdien niet deugdelijk gemotiveerd, hetgeen in strijd is met het bepaalde in artikel 7.12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Het beroep van eiseres zal gegrond worden verklaard en het bestreden besluit zal worden vernietigd.

## 12-37

**ABRvS 4 januari 2012, nr. 201103334/1/H3 (Gedeputeerde Staten Utrecht) (LJN: BV0107)**

### Casus

Hoger beroep van het college van gedeputeerde staten van de provincie Utrecht tegen een gedeeltelijke vernietiging van haar besluit tot het verlenen van toestemming tot afwijking en het verlenen van ontheffing voor het vangen en doden van ganzen met andere dodingsmiddelen als genoemd in de Flora- en faunawet.

Volgens de rechtbank mag op grond van de Vogelrichtlijn alleen bij wettelijk voorschrift en niet bij beschikking worden afgeweken van bij wettelijk

voorschrift aangewezen dodingsmiddelen. Gelet hierop zouden volgens de rechtbank artikel 67 en 68 van de Flora- en faunawet in strijd zijn met de Vogelrichtlijn voor zover deze artikelen van toepassing zijn op vogels die onder de Vogelrichtlijn vallen.

Volgens het college kan ook bij beschikking worden afgeweken van de bij wet voorgeschreven dodingsmiddelen.

### Rechtsvragen

**1. Kan bij beschikking worden afgeweken van de bij wettelijk voorschrift aangewezen dodingsmiddelen?**

**2. Wordt de nijlgans door de Vogelrichtlijn beschermd?**

### Uitspraak

**1. De rechtbank heeft niet onderkend dat artikel 67 van de Flora- en faunawet geen grondslag biedt voor het afwijken van de bij wet voorgeschreven dodingsmiddelen voor zover het vogels betreft die onder de Vogelrichtlijn vallen. In zoverre kan deze bepaling dan ook niet in strijd zijn met de Vogelrichtlijn. Artikel 68 biedt deze mogelijkheid wel. Op grond van de Vogelrichtlijn moeten lidstaten die willen afwijken van de Vogelrichtlijn afwijkende bepalingen opstellen over onder meer dodingsmethoden en een autoriteit aanwijzen die bevoegd is te verklaren af aan de voorwaarden van de afwijkende bepalingen is voldaan. Gelet op de bevoegdheid van de autoriteit kan het niet zo zijn dat een autoriteit beslist dat andere dodingsmiddelen zijn toegestaan die niet in de afwijkende bepalingen zijn genoemd. De afwijkende bepalingen kunnen dus niet de vorm hebben van een beschikking, maar alleen van een wettelijk voorschrift.**

**2. De Vogelrichtlijn is van toepassing op alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) van toepassing is. De Europese Commissie heeft op haar website de lijst gepubliceerd van de vogelsoorten die daartoe worden gerekend. De nijlgans wordt niet in die lijst vermeld, maar in de List of Bird Species Introduced in the European Territory of the Member States with an established breeding population. De wetenschappelijke publica-**

**ties die de Faunabescherming in beroep heeft overgelegd bieden geen grond voor het oordeel dat de nijlgans desondanks moet worden aangemerkt als een natuurlijk in het wild levende vogelsoort, aangezien in die publicaties wordt bevestigd dat de huidige aanwezigheid van de nijlgans op het Europese grondgebied van de lidstaten het gevolg is van menselijk handelen. Derhalve heeft de rechtbank de nijlgans ten onrechte aangemerkt als een onder de Vogelrichtlijn vallende vogelsoort.**

**artikel 67 Ffw**

**artikel 68 Ffw**

**artikel 72 Ffw**

**artikel 1 Vogelrichtlijn**

**artikel 5 Vogelrichtlijn**

**artikel 9 Vogelrichtlijn**

## 1. Procesverloop

Bij besluit van 10 mei 2010 heeft het college van gedeputeerde staten van de provincie Utrecht aan de stichting Stichting Faunabeheereenheid Utrecht (hierna: de Faunabeheereenheid) voor de periode van 10 mei 2010 tot 1 oktober 2013 toestemming en ontheffing verleend voor het met vangkooien vangen en het met gas doden van verschillende soorten ganzen. Bij besluit van 20 juli 2010 heeft het college het door De Faunabescherming daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 2 februari 2011, verzonden op 8 februari 2011, heeft de rechtbank het door De Faunabescherming daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd voor zover dat betrekking heeft op de brandgans, de Canadese gans, de grauwe gans en de nijlgans, het besluit van 10 mei 2010 herroepen voor zover dat op die ganzensoorten betrekking heeft en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het besluit van 20 juli 2010 voor zover dat is vernietigd.

Tegen deze uitspraak heeft het college bij de raad van State hoger beroep ingesteld.

## 2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, eerste volzin, van Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de raad van 30 november 2009 inzake het behoud van

de vogelstand (PB 2010 L 20) (hierna: de Vogelrichtlijn) heeft deze richtlijn betrekking op de instandhouding van alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU) van toepassing is.

Ingevolge artikel 5, voor zover thans van belang, nemen de lidstaten onverminderd de artikelen 7 en 9 de nodige maatregelen voor de invoering van een algemene regeling voor de bescherming van alle in artikel 1 bedoelde vogelsoorten; deze maatregelen omvatten met name de volgende verbodsbepalingen:

a) een verbod om, ongeacht de gebruikte methode, opzettelijk de bedoelde vogels te doden of te vangen;

b-e) (...).

Ingevolge artikel 9, eerste lid, aanhef en onder a), derde gedachtestreep, mogen de lidstaten, indien er geen andere bevredigende oplossing bestaat, ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, visserij en wateren afwijken van de artikelen 5 tot en met 8.

Ingevolge het tweede lid moet in de in het eerste lid bedoelde afwijkende bepalingen worden vermeld:

a) voor welke soorten mag worden afgeweken,

b) welke middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden zijn toegestaan,

c) onder welke voorwaarden met betrekking tot het risico en onder welke omstandigheden van tijd en van plaats deze afwijkende maatregelen mogen worden genomen,

d) welke autoriteit bevoegd is te verklaren dat aan die voorwaarden is voldaan, en te beslissen welke middelen, installaties of methoden mogen worden aangewend, binnen welke grenzen en door welke personen,

e) welke controles zullen worden uitgevoerd.

Ingevolge artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b), van de Flora- en faunawet (hierna: de Ffw) worden als beschermde inheemse diersoort aangemerkt: alle van nature op het Europese grondgebied van de lidstaten van de Europese



Unie voorkomende soorten vogels met uitzondering van gedomesticeerde vogels behorende tot bij algemene maatregel van bestuur aangewezen soorten.

Ingevolge artikel 9 is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te doden, te verwonden, te vangen, te bemachtigen of met het oog daarop op te sporen.

Ingevolge artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, kunnen gedeputeerde staten bepalen dat, wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat, in afwijking van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 9, 11, 12, 50, 51, 53, 72, vijfde lid, en 74, door door hen aan te wijzen personen of categorieën van personen de stand van bij ministeriële regeling aangewezen beschermde inheemse diersoorten of andere diersoorten of verwilderde dieren op door gedeputeerde staten aan te wijzen gronden kan worden beperkt ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, bedrijfsmatige visserij en wateren.

Ingevolge het tweede lid, aanhef en onder a, kunnen gedeputeerde staten bij het treffen van een bepaling als bedoeld in het eerste lid niet afwijken van het bepaalde bij of krachtens artikel 72, vijfde lid, voor zover de bepaling ziet op het beperken van de stand van bij de in het eerste lid bedoelde ministeriële regeling aangewezen vogelsoorten, bedoeld in artikel 4, eerste lid, onderdeel b.

Ingevolge artikel 68, eerste lid, aanhef en onder c, kunnen gedeputeerde staten, wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat en geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort en voor zover niet bij of krachtens enig ander artikel van deze wet vrijstelling is of kan worden verleend, ten aanzien van beschermde inheemse diersoorten, het Faunafonds gehoord, ontheffing verlenen van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 9 tot en met 15, 15a, 15b, tweede lid in samenhang met het eerste lid, 16, 17, 18, 53, eerste lid, onderdelen c en d, 72, vijfde lid, en 74 ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, bedrijfsmatige visserij en wateren.

Ingevolge artikel 72, eerste lid, eerste volzin, worden bij algemene maatregel van bestuur, voor zover noodzakelijk in afwijking van artikel 15, de middelen aangewezen waarmee, met inachtneming van het bepaalde bij of

krachtens de artikelen 65 tot en met 70, dieren mogen worden gevangen of gedood.

Ingevolge het vijfde lid, voor zover thans van belang, is het verboden dieren te vangen of te doden met andere dan de in het eerste lid bedoelde middelen.

Ingevolge artikel 5, eerste lid, van het Besluit beheer en schadebestrijding dieren (hierna: het Bbsd) zijn, onverminderd artikel 50 van de Ffw, als middelen als bedoeld in artikel 72, eerste lid, van de Ffw waarmee dieren mogen worden gevangen of gedood aangewezen:

- geweren;
- honden, niet zijnde lange honden;
- jachtvogels;
- fretten;
- kastvallen;
- vangkooien;
- klemmen, niet zijnde pootklemmen;
- buidels;
- lokvogels, mits niet blind of verminkt;
- kunstmatige lichtbronnen;
- middelen die krachtens de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (hierna: de Wgb) zijn toegelaten of vrijgesteld en
- rodenators.

Ingevolge artikel 9, zevende lid, worden middelen die krachtens de Wgb zijn toegelaten of vrijgesteld, onverminderd artikel 72, tweede lid, van de Ffw, slechts gebruikt voor het vangen van mollen, veldmuizen en bosmuizen.

2.2. De Vogelrichtlijn is op 15 februari 2010 in werking getreden en vormt een codificatie van Richtlijn 79/409/EEG van de raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PB 1979 L 103) (hierna: de oude Vogelrichtlijn) en de verschillende wijzigingen van die richtlijn. Ingevolge artikel 18 van de Vogelrichtlijn is de oude Vogelrichtlijn ingetrokken. Derhalve heeft de rechtbank het bij haar bestreden besluit ten onrechte getoetst aan de bepalingen van de oude Vogelrichtlijn. De Afdeling zal bij de beoordeling van de uitspraak van de rechtbank uitgaan van de bepalingen van de Vogelrichtlijn. De Afdeling merkt daarbij op dat de door de rechtbank bij haar beoordeling betrokken bepalingen van de oude Vogelrichtlijn inhoudelijk ongewijzigd zijn overgenomen in de Vogelrichtlijn.

2.3. Bij het besluit van 10 mei 2010 heeft het college op grond van artikel 67, eerste lid, aanhef en onder c, van de Ffw de Faunabeheereenheid toestemming verleend om nijlganzen en verwilderde gedomesticeerde ganzen met vangkooien te vangen en deze met gas te doden. Bij dat besluit heeft het college voorts op grond van artikel 68, eerste lid, aanhef en onder c, van de Ffw de Faunabeheereenheid ontheffing verleend om brandganzen en grauwe ganzen met vangkooien te vangen en deze met gas te doden, alsmede om kolganzen met vangkooien te vangen en Canadese ganzen met gas te doden. Het college heeft aldus toestemming tot afwijking, onderscheidenlijk ontheffing verleend van het in artikel 9 van de Ffw neergelegde verbod op het vangen en doden van dieren en het in artikel 72, vijfde lid, van de Ffw neergelegde verbod op het doden van dieren met andere dan de op grond van artikel 72, eerste lid, van de Ffw bij het Bbsd aangewezen middelen.

2.4. De rechtbank heeft overwogen dat uit artikel 9, tweede lid, van de oude Vogelrichtlijn (thans: artikel 9, tweede lid, van de Vogelrichtlijn) volgt dat in een wettelijk voorschrift moet zijn bepaald met welke middelen in afwijking van artikel 5 van de oude Vogelrichtlijn (thans: artikel 5 van de Vogelrichtlijn) vogels mogen worden gedood en dat de oude Vogelrichtlijn zich er derhalve tegen verzet dat de betrokken autoriteit bij beschikking het gebruik van andere dan de bij wettelijk voorschrift aangewezen dodingsmiddelen toestaat. Gelet hierop, zijn artikel 67, eerste lid, en artikel 68, eerste lid, van de Ffw in strijd met artikel 9, tweede lid, van de oude Vogelrichtlijn voor zover daarbij mogelijk is gemaakt om ten aanzien van onder de oude Vogelrichtlijn vallende vogelsoorten af te wijken of ontheffing te verlenen van artikel 72, vijfde lid, van de Ffw en dienen die bepalingen daarom in zoverre buiten toepassing te worden gelaten. Het besluit van 10 mei 2010 mist derhalve een deugdelijke wettelijke grondslag voor zover daarbij toestemming tot afwijking en ontheffing van artikel 72, vijfde lid, van de Ffw is verleend om onder de oude Vogelrichtlijn vallende soorten vogels met gas te doden. Dit betreft de brandgans, de Canadese gans, de grauwe gans en de nijlgans. Het besluit mist ook een deugdelijke wettelijke grondslag voor zover daarbij toestemming en ontheffing is verleend om deze soorten ganzen met vangkooien te vangen, aangezien het vangen van deze ganzen uitsluitend tot doel heeft om deze vervolgens met gas te kunnen doden, aldus de rechtbank.

2.5. Het college betoogt dat de rechtbank artikel 67, eerste lid, en artikel 68, eerste lid, van de Ffw ten onrechte in strijd heeft geacht met artikel 9, tweede lid, van de Vogelrichtlijn. Het college voert daartoe allereerst aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat in een wettelijk voorschrift moet zijn bepaald met welke middelen in afwijking van artikel 5 van de Vogelrichtlijn vogels mogen worden gedood. Uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof) van 23 mei 1985, 29/84, Commissie tegen Duitsland, ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)) volgt dat de lidstaten vrij zijn wat betreft de vorm waarin richtlijnen worden geïmplementeerd. In het arrest van 13 oktober 1987, 236/85, Commissie tegen Nederland, ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)) heeft het Hof in een zaak betreffende de oude Vogelrichtlijn overwogen dat voor de omzetting van een richtlijn in nationaal recht niet noodzakelijkerwijs vereist is dat de bepalingen van een richtlijn letterlijk worden overgenomen, doch dat een algemene juridische context daartoe voldoende kan zijn. In dat licht dienen onder afwijkende bepalingen in de zin van artikel 9, tweede lid, van de Vogelrichtlijn niet uitsluitend wettelijke voorschriften te worden begrepen, maar ook beschikkingen zoals het besluit van 10 mei 2010. Dit geldt temeer, nu in de Engelstalige en Franstalige versies van de Vogelrichtlijn in artikel 9, tweede lid, de term “derogations”, onderscheidenlijk “dérégations” wordt gehanteerd, hetgeen niet als “afwijkende bepalingen”, maar als “afwijkingen” moet worden vertaald. Uit het arrest van het Hof van 8 juli 1987, 262/85, Commissie tegen Italië, ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)) kan worden afgeleid dat slechts de essentiële elementen van de Vogelrichtlijn in een wettelijk voorschrift moeten zijn opgenomen en dat regels betreffende het gebruik van selectieve dodingsmiddelen niet daartoe behoren, aldus het college.

2.5.1. Gelet op artikel 67, tweede lid, aanhef en onder a, van de Ffw, biedt het eerste lid van dat artikel geen grondslag om ten aanzien van vogelsoorten als bedoeld in artikel 4, eerste lid, onder b, van de Ffw af te wijken van artikel 72, vijfde lid, van de Ffw. De in artikel 4, eerste lid, onder b, van de Ffw bedoelde vogelsoorten zijn alle van nature op het Europese grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie voorkomende soorten vogels, met uitzondering van gedomesticeerde vogels van bepaalde soorten, en komen derhalve overeen met de vogelsoorten die ingevolge artikel 1 van de Vogelrichtlijn onder die richtlijn vallen, zoals de wetgever uitdrukkelijk heeft beoogd (Kamerstukken II 1992/93, 23 147, nr. 3, blz. 30). Hieruit

vloeit voort dat de in artikel 67, eerste lid, van de Ffw neergelegde mogelijkheid om af te wijken van artikel 72, vijfde lid, van de Ffw niet in strijd kan zijn met de Vogelrichtlijn. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Het betoog slaagt in zoverre.

2.5.2. De in artikel 68, eerste lid, van de Ffw neergelegde mogelijkheid om ontheffing te verlenen van artikel 72, vijfde lid, van de Ffw is wel van toepassing op onder de Vogelrichtlijn vallende vogelsoorten. In dat verband wordt het volgende overwogen.

2.5.2.1. In artikel 9, tweede lid, van de Vogelrichtlijn is bepaald dat lidstaten die overeenkomstig het eerste lid van dat artikel willen afwijken van de artikelen 5 tot en met 8 van de Vogelrichtlijn in de afwijkende bepalingen onder meer moeten vermelden welke middelen, installaties of methoden voor het vangen of doden zijn toegestaan, onder welke voorwaarden afwijkende maatregelen mogen worden genomen en welke autoriteit bevoegd is te verklaren dat aan die voorwaarden is voldaan en te beslissen welke middelen, installaties of methoden mogen worden aangevend. Met deze bepaling is niet verenigbaar dat de bij de afwijkende bepalingen aangewezen autoriteit die moet toetsen of een afwijkende maatregel aan de daarvoor gestelde voorwaarden voldoet, beslist dat dodingsmiddelen mogen worden aangewend die niet in de afwijkende bepalingen als toegestane middelen zijn vermeld. Aangezien bij de afwijkende bepalingen een autoriteit moet worden aangewezen, kunnen de afwijkende bepalingen niet de vorm hebben van een beschikking van die autoriteit, maar moeten deze de vorm hebben van een wettelijk voorschrift. Hieruit volgt dat in een wettelijk voorschrift moet zijn bepaald welke dodingsmiddelen zijn toegestaan en derhalve bij afwijkende maatregelen kunnen worden aangewend.

2.5.2.2. Het voorgaande vindt bevestiging in het door het college aangevoerde arrest van het Hof van 8 juli 1987, punt 39, en het arrest van het Hof van 7 maart 1996, C-118/94, Associazione Italiana per il WWF e.a., punten 23 en 25, ([www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)). In het eerstgenoemde arrest achtte het Hof een bepaling in een nationale regeling in strijd met artikel 9, tweede lid, van de oude Vogelrichtlijn, onder meer omdat deze bepaling de Italiaanse gewesten machtigde om het gebruik van vangmiddelen en -installaties toe te staan, zonder evenwel de toegestane middelen, installaties of methodes voor het vangen of

doden te vermelden. Aangezien het Hof in de desbetreffende overweging niet slechts selectieve dodingsmiddelen heeft genoemd, maar in het algemeen heeft gesproken over “methodes voor het doden” en deze methodes op één lijn heeft gesteld met methodes voor het vangen, kan, anders dan het college betoogt, uit het arrest niet worden afgeleid dat regels betreffende het gebruik van selectieve dodingsmiddelen niet tot de essentiële elementen van de Vogelrichtlijn behoren.

In punten 23 en 25 van het laatstgenoemde arrest heeft het Hof onder verwijzing naar punt 39 van het eerstgenoemde arrest overwogen dat een nationale regeling die de jacht op onder de oude Vogelrichtlijn vallende vogelsoorten toestaat, zonder evenwel de criteria voor de afwijking te vermelden en zonder de aangewezen autoriteiten duidelijk en nauwkeurig te verplichten deze criteria in acht te nemen en toe te passen, niet beantwoordt aan de voorwaarden die zijn verbonden aan de in artikel 9 van de oude Vogelrichtlijn voorziene afwijkingen. Aangezien het Hof daarbij niet ten aanzien van een beschikking, maar ten aanzien van een nationale regeling de term “afwijking” heeft gehanteerd, kan, anders dan het college betoogt, uit het gebruik van de term “derogations”, onderscheidenlijk “dérogrations” in artikel 9, tweede lid, van de Engelstalige en Franstalige versies van de Vogelrichtlijn niet worden afgeleid dat onder afwijkende bepalingen in de zin van die bepaling niet uitsluitend wettelijke voorschriften moeten worden begrepen.

2.5.2.3. Gezien het vorenstaande, heeft de rechtbank terecht overwogen dat in een wettelijk voorschrift moet zijn bepaald met welke middelen in afwijking van artikel 5 van de Vogelrichtlijn vogels mogen worden gedood. Het betoog faalt in zoverre.

2.6. Ter motivering van zijn betoog dat de rechtbank artikel 68, eerste lid, van de Ffw ten onrechte in strijd heeft geacht met artikel 9, tweede lid, van de Vogelrichtlijn voert het college voorts aan dat, gelet op artikel 5, eerste lid, aanhef en onder k, van het Bbsd, gas bij wettelijk voorschrift is aangewezen als middel waarmee in afwijking van artikel 5 van de Vogelrichtlijn vogels mogen worden gedood.

2.6.1. In artikel 5, eerste lid, aanhef en onder k, van het Bbsd zijn middelen die krachtens de Wgb zijn toegelaten of vrijgesteld, op grond van artikel 72, eerste lid, van de

Ffw aangewezen als middelen waarmee dieren mogen worden gevangen of gedood. Ingevolge artikel 129, zesde lid, van de Wgb, gelezen in verbinding met artikel 1, derde lid, van de Bestrijdingsmiddelenwet 1962, zoals deze wet ten tijde van haar intrekking luidde, en artikel 1, eerste lid, aanhef en onder II, onder b, onder B, van de Regeling uitzondering bestrijdingsmiddelen, zoals deze regeling ten tijde van haar intrekking luidde, is koolzuurgas toegelaten als ongediertebestrijdingsmiddel. De rechtbank heeft overwogen dat de term “ongedierte” niet verenigbaar is met het in artikel 9, tweede lid, aanhef en onder a), van de Vogelrichtlijn neergelegde voorschrift dat in de afwijkende bepalingen moet zijn vermeld voor welke vogelsoorten mag worden afgeweken. Wat daar ook van zij, in artikel 9, zevende lid, van het Bbsd is bepaald dat krachtens de Wgb toegelaten of vrijgestelde middelen slechts worden gebruikt voor het vangen en doden van mollen, veldmuizen en bosmuizen, hetgeen met zich brengt dat dergelijke middelen niet zijn aangewezen als middelen waarmee vogels mogen worden gedood. Reeds daarom is de rechtbank terecht ervan uitgegaan dat artikel 5, eerste lid, aanhef en onder k, van het Bbsd geen grondslag biedt voor het college om toe te staan dat onder de Vogelrichtlijn vallende vogels met gas worden gedood. Het betoog faalt.

2.7. Het college betoogt ten slotte dat de rechtbank heeft miskend dat de nijlgans niet onder de Vogelrichtlijn valt. Het college voert daartoe aan dat de nijlgans niet van nature, maar door toedoen van de mens op het Europese grondgebied van de lidstaten voorkomt.

2.7.1. Gezien hetgeen hiervoor onder 2.5.1 is overwogen, is de vraag of de nijlgans onder de Vogelrichtlijn valt, van belang voor de vraag of op grond van artikel 67, eerste lid, van de Ffw ten aanzien van die vogelsoort kan worden afgeweken van artikel 72, vijfde lid, van de Ffw. In dat verband wordt het volgende overwogen.

2.7.2. Gelet op artikel 1, eerste lid, van de Vogelrichtlijn is die richtlijn van toepassing op alle natuurlijk in het wild levende vogelsoorten op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het VWEU van toepassing is. De Europese Commissie heeft op haar website ([www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu)) de lijst “List of birds of the European Union – June 1999” gepubliceerd van de vogelsoorten die daartoe worden gerekend. De nijlgans wordt niet in die lijst vermeld, maar in de lijst “List of Bird Species introduced in the European Territory of the Member States with

an established breeding population”. Dit betreft een lijst van geïntroduceerde vogelsoorten met een gevestigde broedpopulatie in de Europese Unie, welke lijst door de Europese Commissie eveneens op haar website is gepubliceerd. Uit het verslag van de Commissie over de toepassing van de oude Vogelrichtlijn, COM(2000) 180 def., blijkt (punt 2.1) dat de lijst van op het Europese grondgebied van de lidstaten natuurlijk in het wild levende vogelsoorten tot stand is gekomen door de samenvoeging van lijsten die zijn goedgekeurd door de avifaunistische comités in de lidstaten, of, indien deze niet bestaan, door de samenstellers van avifaunalijsten. De wetenschappelijke publicaties die De Faunabescherming in beroep heeft overgelegd bieden geen grond voor het oordeel dat de nijlgans desondanks moet worden aangemerkt als een natuurlijk in het wild levende vogelsoort op het Europese grondgebied van de lidstaten waarop het VWEU van toepassing is, aangezien in die publicaties wordt bevestigd dat de huidige aanwezigheid van de nijlgans op het Europese grondgebied van de lidstaten het gevolg is van menselijk handelen. Derhalve heeft de rechtbank de nijlgans ten onrechte aangemerkt als een onder de Vogelrichtlijn vallende vogelsoort. Het betoog slaagt.

2.7.3. Het voorgaande brengt met zich dat op grond van artikel 67, eerste lid, van de Ffw ten aanzien van de nijlgans kan worden afgeweken van artikel 72, vijfde lid, van de Ffw. Uit hetgeen hiervoor onder 2.5.1 is overwogen volgt dat deze afwijkingsmogelijkheid niet in strijd is met de Vogelrichtlijn. Derhalve heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat het besluit van 10 mei 2010 een deugdelijke wettelijke grondslag mist voor zover daarbij toestemming is verleend om nijlgansen met vangkooien te vangen en deze vervolgens met gas te doden. Nu voorts niet in geschil is dat het besluit van 10 mei 2010, voor zover dat op de nijlgans betrekking heeft, niet in strijd is met bij of krachtens de Ffw gestelde voorwaarden, heeft de rechtbank het besluit van 20 juli 2010, voor zover dat op de nijlgans betrekking heeft, ten onrechte vernietigd en ten onrechte zelf in de zaak voorzien door het besluit van 10 mei 2010, voor zover dat op de nijlgans betrekking heeft, te herroepen.

2.8. Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden vernietigd, voor zover daarbij het besluit van 20 juli 2010, in zoverre dat op de nijlgans betrekking heeft, is vernietigd, het besluit van 10 mei 2010, in zoverre dat op de nijlgans betrekking heeft, is

herroepen en is bepaald dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het besluit van 20 juli 2010. De uitspraak van de rechtbank dient voor het overige, voor zover aangevallen, te worden bevestigd met, gelet op hetgeen hiervoor onder 2.2 en 2.5.1 is overwogen, verbetering van de gronden waarop deze rust.

2.9. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

- geweren;
- honden, niet zijnde lange honden;
- jachtvogels;
- fretten;
- kastvallen;
- vangkooien;
- klemmen, niet zijnde pootklemmen;
- buidels;
- lokvogels, mits niet blind of verminkt;
- kunstmatige lichtbronnen;
- middelen die krachtens de Wet gewasbeschermingsmiddelen en biociden (hierna: de Wgb) zijn toegelaten of vrijgesteld en
- rodenators.

### 3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep gegrond;

# 12-38

**ABRvS 11 januari 2012, nr. 201011535/1/H4 (GS Gelderland) (LJN: BVO588)**

#### Casus

**Milieuvergunning voor een inrichting voor het bewerken van meststoffen. In de vergunning is bepaald dat een ongewoon voorval moet worden gemeld bij de provincie. Appellante voert aan dat met de inwerkingtreding van de Wabo het college van burgemeester en wethouders het bevoegd**

**bestuursorgaan is, waardoor de melding niet bij de provincie hoeft te worden gedaan.**

#### Rechtsvraag

**Aan wie dient een ongewoon voorval te worden gemeld?**

#### Uitspraak

**Het vergunningvoorschrift dat verplicht tot het melden van een ongewoon voorval aan de provincie is in overeenstemming met de ten tijde van het bestreden besluit geldende wettelijke bepalingen. Dat neemt niet weg dat ná het onherroepelijk worden van de vergunning door het in werking treden van de Wabo een ongewoon voorval aan het college van burgemeester en wethouders moet worden gemeld.**

#### artikel 17.1 WMB

#### artikel 1.2 Invoeringswet Wabo

#### artikel 2.4 Wabo

#### 1. Procesverloop

Bij besluit van 18 oktober 2010 heeft het college aan SMG een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer verleend voor het bewerken, verwerken, opslaan en overslaan van dierlijke meststoffen in een kalvergierbewerkingsinstallatie.

(...)

#### 2. Relevante overwegingen

##### Voorschrift 1.1.3

2.4. SMG kan zich niet verenigen met voorschrift 1.1.3 van de vergunning, voor zover hierin is bepaald dat een ongewoon voorval als bedoeld in artikel 17.1 van de Wet milieubeheer moet worden gemeld bij het Omgevingsloket van de provincie Gelderland. SMG voert aan dat met de inwerkingtreding van de Wabo op 1 oktober 2010 het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Ede het bevoegd bestuursorgaan is, zodat de melding niet hoeft te worden gedaan bij de provincie Gelderland.

2.4.1. Het college stelt dat het beroep voor zover het deze beroepsgrond betreft niet-ontvankelijk is, nu SMG hierover geen zienswijze naar voren heeft gebracht. Voor

het overige voert het college aan dat sinds de inwerking-treding van de Wabo zowel het college van burgemeester en wethouders als het college van gedeputeerde staten tot handhavend optreden bevoegd is, zodat melding bij het omgevingsloket bij de provincie niet onredelijk bezwarend is.

2.4.2. Uit artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) vloeit voort dat in beroep slechts categorieën milieugevolgen als besluitonderdelen aan de orde kunnen worden gesteld waarover een zienswijze naar voren is gebracht, tenzij het niet naar voren brengen van een zienswijze appelland redelijkerwijs niet kan worden verweten. Bij besluiten inzake een milieuvergunning die vóór 1 april 2011 op de voorgeschreven wijze bekend zijn gemaakt, worden de beslissingen over de aanvaardbaarheid van verschillende categorieën milieugevolgen als onderdelen van een besluit in vorenbedoelde zin aangemerkt.

De beroepsgrond over het melden van een ongewoon voorval als bedoeld in artikel 17.1 van de Wet milieubeheer heeft geen betrekking op een besluitonderdeel als hiervoor bedoeld, zodat artikel 6:13 van de Awb niet eraan in de weg staat dat deze grond eerst in beroep wordt aangevoerd. Er bestaat derhalve geen aanleiding het beroep in zoverre niet-ontvankelijk te verklaren.

2.4.3. Ingevolge artikel 17.2 van de Wet milieubeheer, voor zover hier van belang, moet een ongewoon voorval, als bedoeld in artikel 17.1, worden gemeld aan het bestuursorgaan dat bevoegd is tot het verlenen van een vergunning. Uit het overgangsrecht, zoals dat is opgenomen in artikel 1.2, tweede lid, aanhef en onder a, van de Invoeringswet Wabo, volgt dat het recht zoals dat gold onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wabo van toepassing blijft op de vaststelling van de beschikking op een aanvraag om een vergunning, indien een aanvraag, zoals hier, voor dat tijdstip is ingediend. Op grond van het recht zoals dat gold voor de inwerkingtreding van de Wabo was het college van gedeputeerde staten bevoegd de vergunning te verlenen. Dit betekent dat vergunningvoorschrift 1.1.3 ten tijde van het bestreden besluit in overeenstemming was met de toen toepasselijke wettelijke voorschriften. De beroepsgrond faalt.

Dit neemt niet weg dat, indien zich na het onherroepelijk worden van de vergunning een ongewoon voorval als

bedoeld in artikel 17.1 van de Wet milieubeheer voordoet, de melding daarvan aan het college van burgemeester en wethouders moet worden gedaan. Dit vloeit rechtstreeks uit de thans toepasselijke wettelijke voorschriften voort, te weten uit artikel 1.2, derde lid, van de Invoeringswet Wabo in verbinding met artikel 2.4 van de Wabo.

## 12-39

**ABRvS 18 januari 2012, nr.  
201012793/1/H4 (GS Noord-Holland)  
(LJN: BV1162)**

### Casus

**Afwijzing van verzoek om handhavend op te treden tegen het zonder vergunning uitrijden of injecteren van mest in een Natura 2000-gebied. Verweerder is van mening dat de handelingen als bestaand gebruik in de zin van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998) dienen te worden aangemerkt en derhalve niet vergunningplichtig zijn. Appellante meent dat geen sprake is van bestaand gebruik omdat de bemesting is toegenomen en geïntensiveerd.**

### Rechtsvragen

**Is hier sprake van bestaand gebruik? Kunnen de rechtsgevolgen van het besluit in stand blijven?**

### Uitspraak

**Nu het college ter zitting te kennen heeft gegeven dat het zijn standpunt dat het uitrijden van drijfmest bestaand gebruik is, heeft verlaten, is het bestreden besluit niet zorgvuldig voorbereid.**

**Er is geen aanleiding om te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand kunnen blijven, aangezien het uitrijden van mest in een Natura 2000-gebied een activiteit is die de kwaliteit van het gebied kan verslechteren. Voor deze activiteit is een vergunning op grond van de Nbw 1998 nodig.**

**Het bevoegd gezag kan handhavend optreden. Omdat concreet zicht op legalisatie ontbreekt, is er**

**geen aanleiding om van deze bevoegdheid af te zien.**

**artikel 19d lid 3 Nbw 1998**

1. Procesverloop

Bij besluit van 8 juli 2010 heeft het college geweigerd handhavend op te treden tegen het zonder een vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 uitrijden en injecteren van drijfmest in het Natura 2000-gebied "Eilandspolder".

(...)

2. Relevante overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, aanhef en onder m, sub 1, van de Natuurbeschermingswet 1998 wordt in deze wet onder bestaand gebruik verstaan iedere handeling die op 1 oktober 2005 werd verricht en sedertdien niet of niet in betekenende mate is gewijzigd.

Ingevolge artikel 19d, eerste lid, voor zover hier van belang, is het verboden zonder vergunning van het college projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

Ingevolge artikel 19d, derde lid, is het verbod, bedoeld in het eerste lid, niet van toepassing op bestaand gebruik, behoudens indien dat gebruik een project is dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied maar dat afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of plannen significante gevolgen kan hebben voor het desbetreffende Natura 2000-gebied.

2.2. Het gebied Eilandspolder is bij besluit van 24 maart 2000 aangewezen als speciale beschermingszone in de zin van artikel 4 van de richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PbEG L 103; hierna

de Vogelrichtlijn). Het gebied Eilandspolder-Oost is bij beschikking van 7 december 2004 door de Europese Commissie geplaatst op de lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio. De instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied hebben onder meer betrekking op voor verzuring gevoelige habitats en soorten die van die habitats afhankelijk zijn.

2.3. De Stichting heeft het college verzocht handhavend op te treden tegen het zonder vergunning uitrijden of injecteren van drijfmest in het Natura 2000-gebied "Eilandspolder". Bij het bestreden besluit heeft het college de bezwaren tegen de afwijzing van dat verzoek ongegrond verklaard, omdat het de handelingen als bestaand gebruik in de zin van artikel 19d, derde lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 aanmerkt en derhalve niet vergunningplichtig acht.

2.4. De Stichting betoogt dat het uitrijden of injecteren van drijfmest in het gebied geen bestaand gebruik in de zin van de Natuurbeschermingswet 1998 is, omdat bemesting van het gebied na de kavelruil van eind oktober 2005 is toegenomen en geïntensiveerd.

2.5. Ter zitting heeft het college te kennen gegeven dat het zijn standpunt, dat het uitrijden van drijfmest in het gebied "Eilandspolder" bestaand gebruik is, heeft verlaten. Gelet hierop moet worden geconcludeerd dat het bestreden besluit niet zorgvuldig is voorbereid.

2.6. Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit dient te worden vernietigd wegens strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht.

2.7. De Afdeling ziet geen aanleiding te bepalen dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven.

Daarbij is in aanmerking genomen dat het uitrijden van drijfmest in het Natura 2000-gebied een activiteit is die de kwaliteit van het beschermde habitattype veenmosrietland kan verslechteren. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 is voor deze activiteit derhalve een vergunning nodig. Het standpunt van het college dat het niet voor de hand ligt en niet wenselijk is om bemesting op incidentele en individuele basis via vergunningverlening te reguleren, maakt dit niet anders. Door zonder vergunning drijfmest in het Natura 2000-gebied

“Eilandspolder” uit te rijden, wordt gehandeld in strijd met artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998, zodat het college ter zake handhavend kan optreden.

2.7.1. Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met een last onder bestuursdwang of dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren, dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet zicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien.

2.7.2. Van concreet zicht op legalisatie is niet gebleken. Voor het uitrijden van drijfmest in het gebied is geen vergunning aangevraagd. De activiteit is voorts niet opgenomen in een ter inzage gelegd (ontwerp-)beheerplan of in een (concept-)programma ter vermindering van de stikstofdepositie (PAS), zodat er nog geen concreet zicht is op de toepasselijkheid van de in artikelen 19d, tweede lid, en 19kh, vijfde lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 vermelde uitzonderingen. Ook voor het overige is niet gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan het college mag weigeren gebruik te maken van zijn bevoegdheid om handhavend op te treden.

#### Annotatie

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.

Marieke Kaajan

## 12-40

**ABRvS 25 januari 2012, nr. 201011891/1/A4 (Gemeente Duntamadiel) (LJN: BV1850)**

### Casus

**Besluit tot afwijzing van verzoek om wijziging van de milieuvergunning op grond van artikel 8.23 Wet milieubeheer en besluit tot afwijzing van een verzoek om handhaving.**

**Appellant heeft verzocht een andere ontgeuringsinstallatie voor te schrijven omdat de vergunde ontgeuringsinstallatie ontoereikend is. Appellant heeft verder onder meer verzocht om handhaving van de vergunde geurgrenswaarde.**

**Verweerder erkent dat de vergunde ontgeuringsinstallatie ontoereikend is en heeft inmiddels een vergunning verleend voor een andere ontgeuringsinstallatie. Ten aanzien van het handhavingsverzoek stelt verweerder zich op het standpunt dat niet is gebleken dat de vergunde geurgrenswaarde wordt overschreden.**

## Rechtsvragen

**1. Kan met toepassing van artikel 8.23 Wet milieubeheer een andere ontgeuringsinstallatie worden voorgeschreven?**

**2. Is het verzoek om handhaving van de geurgrenswaarde terecht afgewezen?**

### Uitspraak

**1. Uit het stelsel van de Wet milieubeheer volgt dat beschikt moet worden op hetgeen is aangevraagd. Met het voorschrijven van een andere ontgeuringsinstallatie zou de grondslag van de aanvraag voor de onderliggende vergunning worden verlaten, zodat artikel 8.23 Wet milieubeheer niet kan worden toegepast.**

**2. Alhoewel verweerder heeft erkend dat uit onderzoek waarschijnlijk een overschrijding van de geurgrenswaarde zal blijken, heeft hij nagelaten om onderzoek te verrichten. Daarmee is het besluit onzorgvuldig voorbereid.**

**artikel 8.1 WMB  
artikel 8.23 WMB  
artikel 3:2 Awb**

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 18 mei 2010 heeft het college een verzoek van [appellant] om de bij besluit van 6 maart 2007 verleende veranderingsvergunning als bedoeld in artikel 8.1 van de Wet milieubeheer voor de door [vergunninghouder] gedreven inrichting aan de [locatie] te Veenwouden met toepassing van artikel 8.23 van de Wet milieubeheer te wijzigen, afgewezen.

Bij besluit van 1 juni 2010 heeft het college een verzoek van [appellant] van 22 februari 2010 om toepassing van bestuurlijke handhavingmiddelen met betrekking tot diezelfde inrichting afgewezen, voor zover aan dit verzoek niet reeds is tegemoet gekomen.

Bij besluit van 5 oktober 2010, heeft het college het door [appellant] gemaakte bezwaar tegen zowel het besluit van 18 mei 2010 als het besluit van 1 juni 2010 ongegrond verklaard.

### 2. Relevante overwegingen

Verzoek om wijziging van de milieuvergunning

2.2. Ingevolge artikel 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer, voor zover hier van belang, is het verboden zonder daartoe verleende vergunning een inrichting te veranderen of de werking daarvan te veranderen.

Ingevolge artikel 8.23, eerste lid, van de Wet milieubeheer kan het bevoegd gezag beperkingen waaronder een vergunning is verleend en voorschriften die daaraan zijn verbonden, wijzigen, aanvullen of intrekken, dan wel alsnog beperkingen aanbrengen of voorschriften aan een vergunning verbinden in het belang van de bescherming van het milieu.

2.3. Het betoog van [appellant] komt in de kern erop neer, zo begrijpt de Afdeling het beroep, dat het college bij het besluit van 6 maart 2007 ten onrechte vergunning heeft verleend, omdat bij de voorbereiding van dat besluit geen geuronderzoek is verricht. Wanneer, zo betoogt [appellant], het college wel een geuronderzoek zou hebben verricht, zou zijn gebleken dat de bij het besluit van 6 maart 2007 vergunde ontgeuringsinstallatie ontoereikend is. In dat geval zou volgens [appellant] aanleiding hebben bestaan de huidige vergunningvoorschriften met betrekking tot geur te wijzigen.

2.3.1. Ter zitting heeft het college erkend dat de bij het besluit van 6 maart 2007 vergunde ontgeuringsinstallatie ontoereikend is. Via het verzoek van [appellant] om wijziging van de vergunning met toepassing van artikel 8.23 van de Wet milieubeheer kan volgens het college echter niet een andere ontgeuringsinstallatie worden voorgeschreven, omdat daarmee de grondslag van de aanvraag wordt verlaten. Het college wijst erop dat [vergunninghouder] inmiddels een nieuwe aanvraag om vergunning voor een andere ontgeuringsinstallatie heeft ingediend en dat het college tot vergunningverlening is overgegaan. De nieuwe ontgeuringsinstallatie is reeds in gebruik genomen, aldus het college.

2.3.2. Voor zover [appellant] aanvoert dat de bij besluit van 6 maart 2007 verleende vergunning niet had mogen worden verleend omdat destijds geen geuronderzoek was verricht, overweegt de Afdeling dat de rechtmatigheid van dit besluit thans niet meer aan de orde kan zijn.

2.3.3. Voor het overige vat de Afdeling het beroep van [appellant] op als te zijn gericht op een zodanige wijziging van de vergunning dat voortaan een andere ontgeuringsinstallatie wordt voorgeschreven dan waarvoor vergunning is verleend. De Afdeling overweegt dat uit het stelsel van de Wet milieubeheer volgt dat het bevoegde gezag dient te beslissen op de aanvraag zoals die is ingediend. Uit artikel 8.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer in verbinding met artikel 8.23, eerste lid, van de Wet milieubeheer volgt dat dit evenzeer geldt bij toepassing van laatstgenoemd artikel. Dit betekent dat toepassing van artikel 8.23 van de Wet milieubeheer er niet toe kan leiden dat, zoals [appellant] wenst, een andere ontgeuringsinstallatie wordt voorgeschreven dan waarvoor vergunning is verleend, omdat daarmee de grondslag van de aanvraag om de onderliggende vergunning zou worden verlaten. Gelet hierop heeft het college terecht het verzoek van [appellant] om wijziging van de vergunning in deze zin afgewezen.

De beroepsgrond faalt.

Verzoek om handhaving

2.4. Het door [appellant] bij brief van 22 februari 2010 gedane verzoek om toepassing van bestuurlijke handhavingmiddelen is door het college opgevat als een verzoek om handhaving wegens overtreding van de voorschriften 10.1 tot en met 10.5 van de vergunning van 6 maart 2007. Er is geen grond voor het oordeel dat het college het verzoek niet aldus mocht opvatten.

2.4.1. Bij besluit van 18 mei 2010 heeft het college [vergunninghoudster] wegens overtreding van voorschrift 10.3 van de vergunning een last onder dwangsom opgelegd. Dat besluit staat in de huidige procedure niet ter beoordeling. Tegen dit besluit stonden afzonderlijke rechtsmiddelen open, waarvan [appellant] overigens ook gebruik heeft gemaakt. Thans is nog in geschil of bij het bestreden besluit het besluit van 1 juni 2010, waarbij het verzoek wat betreft de voorschriften 10.1, 10.2, 10.4 en 10.5 is afgewezen, kon worden gehandhaafd.

2.4.2. In voorschrift 10.1 is een geurgrenswaarde vastgelegd. In voorschrift 10.4 is bepaald op welke wijze de controle op de geuremissie moet gebeuren. Het college stelt zich op het standpunt dat niet is vastgesteld dat voorschrift 10.1 (samen met voorschrift 10.4) is overtreden. Ten aanzien van voorschrift 10.2, waarin is bepaald

dat geurklachten moeten worden geregistreerd, heeft het college betoogd dat geen overtreding is geconstateerd. Voorschrift 10.5 is volgens het college wel overtreden, voor zover dit voorschrift verplicht om ten behoeve van de ontgeuringsinstallatie de windrichting te registreren. Handhavend optreden acht het college echter zodanig onevenredig in verhouding tot de daarmee te dienen belangen, dat daarvan behoort te worden afgezien.

2.4.3. Ter zitting is vast komen te staan dat het college zowel ten tijde van het nemen van het besluit van 1 juni 2010 als ten tijde van het nemen van het bestreden besluit geen onderzoek heeft verricht naar de overtreding van voorschrift 10.1, ondanks dat het erkent dat onderzoek naar alle waarschijnlijkheid zou hebben geleid tot de vaststelling van de overtreding van dit voorschrift. Gelet hierop heeft het college in zoverre in strijd met artikel 3:2 van de Awb bij de voorbereiding van het bestreden besluit niet de nodige kennis omtrent de relevante feiten vergaard. Dat [vergunninghoudster], zoals het college ter zitting heeft aangevoerd, na het nemen van het bestreden besluit alsnog een geuronderzoek heeft uitgevoerd en een nieuwe aanvraag om vergunning voor een andere ontgeuringsinstallatie heeft ingediend, doet daaraan niet af.

De beroepsgrond slaagt.

2.4.4. Voor het overige heeft [appellant] niets aangevoerd, dat aanleiding geeft tot het oordeel dat het college in redelijkheid niet van handhavend optreden wegens overtreding van de voorschriften 10.2 en 10.5 van de vergunning heeft kunnen afzien.

De beroepsgronden falen.

## 12-41

**ABRvS 8 februari 2012, nr. 201005947/1/A4 (minister LNV) (LJN: BV3209)**

### Casus

**Intrekking vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw) voor het uitzaaien van geïmporteerde schelpdieren in de Oosterschelde. De**

vergunning is ingetrokken omdat het door de vergunning voorgeschreven onderzoek niet de zekerheid bood dat met de scheldieren geen ongewenste exoten in de Oosterschelde terechtkomen.

Onder verwijzing naar een arrest van het Europese Hof van Justitie EU voert appellante aan dat de vergunningplicht in strijd is met het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) omdat de maatregel neerkomt op een kwantitatieve invoerbepanking in de zin van het Unierecht. Daarbij betoogt zij dat de handelsbelemmerende maatregel niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op artikel 6 lid 3 van de Habitatrichtlijn (Hrl) aangezien het verplaatsen van oesters en mosselen naar de Oosterschelde niet onder de reikwijdte van deze bepaling valt.

#### Rechtsvraag

**Is de vergunningplicht ingevolge de Nbw in strijd met het Unierecht?**

#### Uitspraak

In het door appellante aangehaalde arrest van het Hof van Justitie is geoordeeld dat de eis van een voorafgaande vergunning krachtens de Visserijwet voor het uitzaaien van geïmporteerde oesters en mosselen in Nederlandse kustwateren een verboden maatregel van gelijke werking is als bedoeld in het VWEU. Ter beoordeling staat thans of de vergunningplicht ingevolge de Nbw eveneens als een zodanige verboden maatregel moet worden aangemerkt.

De Afdeling volgt appellanten niet in haar betoog dat uit het arrest van het Hof moet worden afgeleid dat artikel 6 lid 3 Hrl niet van toepassing is op het zogenoemde meeliften van uitheemse soorten, maar slechts op het opzettelijke introduceren van uitheemse soorten in een Natura 2000-gebied. Het uitzaaien van uit Ierland en het Verenigd Koninkrijk geïmporteerde schelpdieren is een project dat onder de reikwijdte van artikel 6 lid 3 Hrl valt en waarop het – als implementatie van deze bepaling – vergunningstelsel krachtens de Nbw van toepassing is. Dit vergunningstelsel bevat voor dit project geen verdergaande beschermingsmaatregelen als bedoeld in de artikel 193 van het VWEU. Gezien het voorgaande is de geldende vergunningplicht krachtens de Nbw geen verboden handelsbelemmerende maatregel ingevolge het VWEU.

**artikel 19d Nbw 1998**

**artikel 6 lid 3 Habitatrichtlijn**

**artikel 22 sub b Habitatrichtlijn**

**artikel 34 VWEU**

**artikel 193 VWEU**

#### 1. Procesverloop

Bij besluit van 22 juni 2009 heeft de minister aan VIS vergunning als bedoeld in artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 verleend voor het uitzaaien van uit Ierland en het Verenigd Koninkrijk geïmporteerde schelpdieren in de Oosterschelde tot en met 30 april 2011.

Tegen dit besluit hebben VIS bij brief van 23 juli 2009, aangevuld bij brief van 18 augustus 2009, en Faunabescherming bij brief van 24 juli 2009 bezwaar gemaakt.

Bij besluit van 15 december 2009 heeft de minister de aan de vergunning verbonden voorschriften gewijzigd.

(...)

Bij besluit van 4 juni 2010 heeft de minister het door VIS gemaakte bezwaar ongegrond en het door Faunabescherming gemaakte bezwaar gegrond verklaard, de besluiten van 22 juni 2009 en 15 december 2009 ingetrokken en de gevraagde vergunning geweigerd.

(...)

#### 2. Relevante overwegingen

##### Procesbelang

2.1. De staatssecretaris heeft ter zitting betoogd dat appellanten geen belang meer hebben bij deze procedure, omdat de in geding zijnde vergunning voor het uitzaaien van uit Ierland en het Verenigd Koninkrijk geïmporteerde schelpdieren in de Oosterschelde is geëxpireerd en inmiddels nieuwe vergunningen voor deze activiteiten zijn verleend.

2.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 2 maart 2005 in zaak nr. 200403342/1) kan het belang bij een oordeel omtrent de rechtmatigheid van een besluit zijn gelegen in de omstandigheid dat het inhoudelijke oordeel van de Afdeling

bij toekomstige besluiten kan worden betrokken. Nu de staatssecretaris heeft besloten voor dezelfde activiteiten nogmaals – tijdelijk – vergunning te verlenen, leidt het expireren van de vergunning er niet toe dat het belang van appellanten bij hun beroepen is vervallen.

Het beroep van VIS tegen het niet tijdig nemen van een besluit op bezwaar

2.3. Nu de minister bij besluit van 4 juni 2010 alsnog een besluit op bezwaar heeft genomen, heeft VIS geen belang meer bij een inhoudelijke beoordeling van dit beroep. Het beroep van VIS is in zoverre niet-ontvankelijk.

2.4. Echter, nu het besluit van 4 juni 2010 niet aan het beroep van VIS tegemoet komt, wordt het beroep ingevolge artikel 6:20, vierde lid, van de Awb, zoals dit luidde ten tijde van belang, geacht mede te zijn gericht tegen dit besluit.

Het beroep van VIS tegen het besluit van 4 juni 2010

2.5. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 is het verboden zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen, van gedeputeerde staten of, ten aanzien van projecten of andere handelingen als bedoeld in het vierde lid, van de minister, projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling, met uitzondering van de doelstellingen, bedoeld in artikel 10a, derde lid, de kwaliteit van de natuurlijke habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

Ingevolge artikel 19f, eerste lid, maakt de initiatiefnemer, voor projecten waarover gedeputeerde staten een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, nemen, en die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied maar die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of plannen significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, alvorens gedeputeerde staten een besluit nemen een passende beoordeling van

de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied.

Ingevolge artikel 19g, eerste lid, kan, indien een passende beoordeling is voorgescreven op grond van artikel 19f, eerste lid, een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, slechts worden verleend indien gedeputeerde staten zich op grond van de passende beoordeling ervan hebben verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast.

Ingevolge artikel 19i, voor zover thans van belang, zijn de artikelen 19f en 19g van overeenkomstige toepassing in de gevallen waarin de minister bevoegd is te besluiten op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid.

2.6. De bij besluit van 22 juni 2009 verleende, en bij besluit van 15 december 2009 gewijzigde, vergunning heeft betrekking op het uitzaaien van de schelpdieren *Mytilus edulis*, *Mytilus galloprovincialis* en *Ostrea edulis* op de mossel- en oesterpercelen in Natura 2000-gebied Oosterschelde. Deze schelpdieren worden in twaalf gebieden in Ierland en het Verenigd Koninkrijk gevangen en in zogenoemde big bags per vrachtwagen naar Yerseke vervoerd. Daar worden de schelpdieren gespoeld, waarna ze in de Oosterschelde worden uitgezaaid.

Bij het besluit op bezwaar van 4 juni 2010 heeft de minister de vergunning ingetrokken, omdat gebleken was dat het voorgeschreven onderzoek in de kweekgebieden in Ierland en het Verenigd Koninkrijk, vanwege de beperkte omvang daarvan, niet de zekerheid bood dat met de schelpdieren geen ongewenste exoten in de Oosterschelde terecht komen.

2.7. VIS voert aan dat uit het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 4 december 2008, C-249/07, Commissie tegen Nederland ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)), volgt dat de ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 geldende vergunningplicht voor het uitzaaien van Ierse en Engelse schelpdieren in de Oosterschelde in strijd is met het Unierecht. Deze vergunningplicht moet volgens haar worden aangemerkt als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking in de zin van artikel 28 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-Verdrag), thans,

na wijziging, artikel 34 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: het VWEU). Uit het arrest van het Hof van Justitie leidt zij af dat deze handelsbelemmerende maatregel niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op artikel 6, derde lid, van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB 1992 L 206) (hierna: de Habitatrichtlijn), aangezien het verplaatsen van mosselen en oesters naar de Oosterschelde niet onder de reikwijdte van die bepaling valt. Voorts kan de vergunningplicht niet worden gebaseerd op artikel 30 van het EG-Verdrag (thans: artikel 36 van het VWEU) en het voorzorgsbeginsel, aldus VIS.

2.7.1. VIS betwist niet dat het uitzaaien van uit Ierland en het Verenigd Koninkrijk geïmporteerde schelpdieren in de Oosterschelde significante gevolgen voor dat gebied kan hebben, vanwege het mogelijk 'meeliften' van uitheemse soorten, en dat daarvoor derhalve een vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 vereist is.

2.7.2. Het door VIS aangehaalde arrest van het Hof van Justitie heeft betrekking op de aanvaardbaarheid van het vergunningstelsel van de Visserijwet. Het Hof van Justitie heeft daarin geoordeeld dat de eis van een voorafgaande vergunning krachtens de Visserijwet voor het uitzaaien van geïmporteerde oesters en mosselen in Nederlandse kustwateren, een verboden maatregel van gelijke werking is als bedoeld in artikel 28 van het EG-Verdrag, thans artikel 34 van het VWEU. Ter beoordeling van de Afdeling staat thans of het vergunningvereiste dat ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 geldt voor het uitzaaien van schelpdieren in een Natura 2000-gebied, eveneens als een zodanige verboden maatregel moet worden aangemerkt.

2.7.3. In zijn arrest van 4 december 2008 heeft het Hof van Justitie beoordeeld of de op de Visserijwet gebaseerde vergunningplicht strekt tot uitvoering van artikel 22, sub b, van de Habitatrichtlijn. Die bepaling heeft betrekking op het toezicht van lidstaten op de opzettelijke introductie in de vrije natuur van uitheemse soorten. Het Hof heeft in dat kader in punt 32 van het arrest het volgende overwogen:

“In dat verband moet worden vastgesteld dat artikel 22, sub b, van de Habitatrichtlijn van toepassing kan zijn op een situatie die tevens onder andere bepalingen van deze

richtlijn valt, met name artikel 6, derde lid, van deze richtlijn. Zoals blijkt uit het opschrift van artikel 22, vullen de bepalingen daarvan immers de andere bepalingen van de habitatrichtlijn aan.”

De Afdeling volgt niet het betoog van VIS dat uit deze overweging van het Hof van Justitie moet worden afgeleid dat artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn niet van toepassing is op het zogenoemde meeliften van uitheemse soorten, maar alleen op het opzettelijk introduceren van uitheemse soorten in een Natura 2000-gebied. De overweging van het Hof van Justitie kan niet anders worden uitgelegd dan dat ook indien het gaat om een speciale beschermingszone en artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn van toepassing is, maatregelen op basis van artikel 22, sub b, van de Habitatrichtlijn kunnen worden getroffen. Dat de opzettelijke introductie van uitheemse soorten ingevolge artikel 22, sub b, van de Habitatrichtlijn gereguleerd kan worden, betekent niet dat projecten waarbij als neveneffect mogelijk – onopzettelijk – uitheemse soorten in een Natura 2000-gebied worden geïntroduceerd, geen regulering behoeven op grond van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn.

2.7.4. Het in 2.5 weergegeven vergunningstelsel van de Natuurbeschermingswet 1998 is de implementatie van onder meer artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 22 maart 2006 in zaak nr. 200505040/1, blijkt uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie dat wanneer op communautair niveau een geharmoniseerde regeling is getroffen voor een bepaalde materie, alle daarop betrekking hebbende nationale regelingen aan de bepalingen van de harmonisatiemaatregel moeten worden getoetst en niet aan de artikelen 28, 29 en 30 van het EG-Verdrag (thans: artikelen 34, 35 en 36 van het VWEU) (zie de arresten van 12 oktober 1993, C-37/92, Vanacker en Lesage, punt 9, 13 december 2001, C-324/99, Daimler-Chrysler, punt 32, en 24 januari 2008, C-257/06, Roby Profumi, punt 14 ([www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu))). Het uitzaaien van uit Ierland en het Verenigd Koninkrijk geïmporteerde schelpdieren in de Oosterschelde moet worden aangemerkt als een project dat onder de reikwijdte van artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn valt. Op communautair niveau is derhalve een geharmoniseerde regeling getroffen voor de betrokken materie. Het vergunningstelsel krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 heeft hierop betrekking. Het bevat voor dit project geen verdergaande

beschermingsmaatregelen als bedoeld in artikel 193 van het VWEU. In dit geschil dient de vergunningplicht daarom te worden getoetst aan artikel 6, derde lid, van de Habitatrichtlijn en niet aan de artikelen 28, 29 en 30 van het EG-Verdrag (thans: de artikelen 34, 35 en 36 van het VWEU).

2.7.5. Uit het voorgaande volgt dat de krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 geldende vergunningplicht voor het uitzaaien van geïmporteerde schelpdieren in een Natura 2000-gebied, niet een ingevolge het Unierecht verboden handelsbelemmerende maatregel is. Het betoog van VIS slaagt derhalve niet.

## 12-42

**Rb. 's-Gravenhage 8 februari 2012, nr. AWB 11/5871 en 11/5877 (Leiden) (LJN: BV2984)**

### Casus

Maatwerkvoorschrift waarin voor een sporthal hogere geluidsnormen zijn opgenomen dan de standaard geluidsnormen in het Activiteitenbesluit. Eisers zijn van mening dat door het toestaan van deze geluidnormering onaanvaardbare geluidhinder ter plaatse van hun woningen optreedt. Bovendien stellen zij dat wat betreft de geluidisolatie niet wordt voldaan aan het vereiste van toepassing van de best beschikbare technieken (bbt). Verweerder meent daarentegen dat geluidisolatie verder gaat dan op grond van bbt kan worden geëist, gelet op de beperkte periodes van geluidhinder en de met geluidisolatie gemoeide kosten. Daarom is gekozen voor minder kostbare middelen.

### Rechtsvraag

**Wat kan in dit geval op grond van bbt aan geluidreductie worden verlangd?**

### Uitspraak

In het in dit kader opgestelde geluidsrapport is berekend dat de kosten van geluidisolatie € 550.000 bedragen (waarvan € 190.000 voor isolatie van de gevels en € 360.000 voor isolatie van het dak). Met gehele isolatie is een zodanige reductie van de

**geluidsniveaus mogelijk dat wordt voldaan aan de standaard geluidsnormen zoals opgenomen in het Activiteitenbesluit.**

**Met alleen de isolatie van het dak is een reductie mogelijk van maximaal 1 dB(A) en met alleen de isolatie van de gevels een reductie van 4 tot 6 dB(A). In dit geval is sprake van een aanzienlijke overschrijding van de standaard geluidsnormen die in de avonduren 12 dB(A) bedraagt. Niet in geding tussen partijen is dat geluidisolatie mogelijk en in zijn algemeenheid bij sporthallen in den lande een gebruikelijke voorziening is.**

Een investering van € 550.000 voor isolering van zowel dak als gevels gaat de toepassing van bbt te boven, aangezien met de isolatie van het dak, die slechts 1 dB(A) reductie oplevert, een bedrag is gemoeid van € 360.000. De kosten van de isolatie van de gevels, te weten € 190.000, gaat de toepassing van bbt echter niet te boven. Met die investering kan de overschrijding tot de helft, te weten 4 tot 6 dB(A), worden gereduceerd. Dat de uitbreiding van de hal al grote kosten met zich heeft gebracht, leidt niet tot een ander oordeel, omdat deze uitbreiding geen onderdeel uitmaakt van de onderhavige beoordeling. Het maatwerkvoorschrift met de hogere geluidsnormen is niet in overeenstemming met bbt.

artikel 2.17 Activiteitenbesluit

artikel 2.20 Activiteitenbesluit

### Procesverloop

Bij brief van 10 november 2010 heeft het Sportbedrijf Leiden (vergunninghouder) een verzoek ingediend tot het opstellen van maatwerkvoorschriften voor [sporthal] op het perceel [a-straat] te Leiden.

(...)

Bij besluit van 12 mei 2011 (bestreden besluit) heeft verweerder de gevraagde maatwerkvoorschriften vastgesteld.

(...)

### Relevante overwegingen

1.1. Bij brief van 17 november 2010 heeft vergunninghouder aan verweerder gevraagd om maatwerkvoorschriften

vast te stellen met ruimere geluidgrenswaarden dan opgenomen in het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Activiteitenbesluit) ten behoeve van de [sporthal]. De achtergrond van deze aanvraag is dat in deze hal basketbalwedstrijden worden gehouden op nationaal en internationaal niveau, en dat daardoor op de meest nabij gelegen woningen, aan de [a-straat], een hogere geluidbelasting wordt veroorzaakt dan de grenswaarden opgenomen in artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit. In 2011 is een omgevingsvergunning verleend om een extra tribune met 800 zitplaatsen aan te kunnen brengen, waardoor het totaal aan zitplaatsen op 2.000 is gekomen.

1.2. Verweerder was bereid de aanvraag – met toepassing van artikel 2.20, zesde lid, van het Activiteitenbesluit – te honoreren, en heeft een ontwerpbesluit opgesteld. Naar aanleiding van de ingediende zienswijzen zijn de maatwerkvoorschriften in het bestreden besluit op een aantal punten aangepast. Onder andere voorschrift 1 is aangepast, in die zin dat voor de duur van de wedstrijden een geluidgrenswaarde is opgelegd van 57 dB(A), inclusief 10 dB(A) straftoeslag voor herkenbaar muziekgeluid voor de dagen avondperiode, berekend met toepassing van de standaard meet- en rekenmethode. In voorschrift 11 is bepaald dat maximaal 30 keer per jaar gebruik kan worden gemaakt van de verruimde geluidnorm van voorschrift 1.

2.1. Eisers staan op het standpunt dat deze geluidnormering leidt tot onaanvaardbare geluidhinder ter plaatse van hun woningen en onnodig ruim is, nu het optreden van de ernstigste geluidhinder beperkt is tot kortere periodes per wedstrijd. Bij dertig wedstrijden per jaar behoren deze tot de representatieve bedrijfssituatie en is een dergelijke verruiming als hier toegestaan niet meer mogelijk. Wat betreft geluidisolatie wordt niet voldaan aan het vereiste van toepassing van best beschikbare technieken. Niet alleen is een gedeeltelijke geluidisolatie mogelijk, ook een gehele isolatie kan, volgens eiser sub 1, in vijf jaar worden afgeschreven. Dat het zou gaan om een tijdelijke situatie is dan ook geen reden om van isolatie af te zien. Tot slot vreest eiser sub 1, gezien het speeloverzicht van de basketbalvereniging, dat wedstrijden vaker dan 30 keer per jaar voor zullen komen.

Ter zitting hebben eisers sub 2 een vijftal steunverklaringen van andere bewoners van de [a-straat] overgelegd.

2.2. Ter zitting heeft eiser sub 1 de grond dat van een onjuiste octaafband is uitgegaan bij de berekening van de geluiddruk vanwege het muziekgeluid ingetrokken.

3. Verweerder erkent dat de sportwedstrijden behoren tot de hoofdactiviteiten van de inrichting. Het gaat om maximaal 30 wedstrijden van 90 minuten per keer, waarbij in totaal slechts gedurende 13,5 minuten herkenbaar muziekgeluid waar te nemen valt. Verweerder acht dit toelaatbaar, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 26 januari 2005, LJN AS3890. Geluidisolatie gaat verder dan op grond van best beschikbare technieken geëist kan worden, gelet op deze beperkte periodes van geluidhinder en de met geluidisolatie gemoeide kosten. Daarom is gekozen voor minder kostbare middelen om een zekere geluidreductie te bereiken, zoals het aanbrengen van een houten buitenschil, de vernieuwing van het luchtverversingssysteem, het gesloten houden van ramen en deuren en de installatie van een geluidbegrenzer. Voorts is de uitbreiding wel geheel van geluidisolatie voorzien. In zijn totaliteit wordt, volgens verweerder, daarom voldaan aan de eisen van de best beschikbare techniek. Dat de situatie mogelijk tijdelijk is, heeft in de uiteindelijke besluitvorming en normering geen rol gespeeld. Overigens zijn ook middelvoorschriften gesteld ter beperking van de indirecte hinder vanwege de inrichting.

4.1. Ingevolge artikel 2.17, eerste lid, aanhef en onder a, van het Activiteitenbesluit, voor zover hier van belang, geldt voor het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau, veroorzaakt door de in de inrichting aanwezige installaties en toestellen ten behoeve van en in de onmiddellijke nabijheid van de inrichting, dat de niveaus op de in tabel 2.17a genoemde plaatsen en tijdstippen niet meer mogen bedragen dan de in die tabel aangegeven waarden.

4.2. De in tabel 2.17a aangegeven waarden bedragen, voor zover hier van belang, voor het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau op de gevel van gevoelige gebouwen niet meer dan 50, 45 en 40 dB(A) in respectievelijk de dag-, avond- en nachtperiode.

4.3. Ingevolge 2.18, tweede lid, van het Activiteitenbesluit wordt bij het bepalen van geluidniveaus bedoeld in artikel 2.17 voor muziekgeluid geen bedrijfsduurcorrectie toegepast.



4.4. Ingevolge artikel 2.20, eerste lid, van het Activiteitenbesluit, voor zover hier van belang, kan het bevoegd gezag, in afwijking van de waarden bedoeld in artikel 2.17, bij maatwerkvoorschrift andere waarden voor het langtijd-gemiddeld beoordelingsniveau vaststellen.

4.5. In het vijfde lid, van dat artikel is bepaald dat het bevoegd gezag bij maatwerkvoorschrift kan bepalen welke technische voorzieningen in de inrichting worden aangebracht en welke gedragsregels in acht worden genomen teneinde aan geldende geluidsnormen te voldoen.

4.6. In het zesde lid van dit artikel, voor zover hier van belang, is bepaald dat het bevoegd gezag in afwijking van de waarden, bedoeld in artikel 2.17 bij maatwerkvoorschrift voor bepaalde activiteiten in een inrichting, anders dan festiviteiten, andere waarden voor het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau kan vaststellen. Het bevoegd gezag kan daarbij voorschriften vaststellen met betrekking tot de duur van de activiteiten, het treffen van maatregelen, de tijdstippen waarop de activiteiten plaatsvinden of het vooraf melden per keer dat de activiteit plaatsvindt.

5. In het kader van het verzoek om maatwerkvoorschriften is een rapportage van adviesbureau Peutz B.V. (Peutz) van 29 oktober 2010 opgesteld. De juistheid van de geluidberekeningen is tussen partijen niet in geschil. Daarom neemt de rechtbank als vaststaand aan de geluidberekeningen juist zijn. Blijkens het rapport van 29 oktober 2010 is de avondperiode de bepalende periode, en zullen tijdens de topbasketbalwedstrijden in de sporthal in die periode geluidwaarden optreden bij de woningen aan de [a-straat] van 57 dB(A), inclusief 10 dB(A) toeslag voor muziekgeluid. Deze wedstrijden zullen per jaar maximaal 30 keer voorkomen en 90 minuten duren. De waarde van 57 dB(A) wordt veroorzaakt door versterkt muziekgeluid in combinatie met omroepgeluid en het gejuich van de aanwezigen, tijdens spannende momenten van de wedstrijd. Gemiddeld treedt deze waarde op gedurende 13,5 minuut per wedstrijd. Daarbuiten wordt voldaan aan de waarden voor het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau van artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit. In het rapport is berekend dat de kosten van geluidisolatie € 550.000 bedragen (waarvan € 190.000 voor isolatie van de gevels en € 360.000 voor isolatie van het dak). Met gehele isolatie is een zodanige reductie van de geluidsniveaus mogelijk dat wordt voldaan aan de geluidniveau's opgenomen in artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit. Met alleen de isolatie van het dak is

een reductie mogelijk van maximaal 1 dB(A) en met alleen de isolatie van de gevels een reductie mogelijk van 4 tot 6 dB(A).

6.1. De rechtbank volgt verweerders standpunt dat de ruimere geluidwaarden niet kunnen worden beperkt tot de periodes waarin daadwerkelijk een toename van de geluiddruk plaats vindt, nu de wedstrijden naar hun aard per definitie een onvoorspelbaar verloop hebben, waardoor niet vooraf valt te bepalen wanneer een toename van geluid zal plaatsvinden. Anderzijds deelt de rechtbank de opvatting van eisers dat – juist vanwege deze onvoorspelbaarheid – de omstandigheid dat dit niveau niet gedurende de gehele wedstrijd wordt gehaald in de mate van ondervonden hinder, geen rol van betekenis kan spelen. Niet voor niets mag immers bij de beoordeling van de toelaatbaarheid van muziekgeluid geen bedrijfsduurcorrectie worden toegepast. Bij de beoordeling van de hinder door geluid dient dan ook te worden uitgegaan van een overschrijding van de geluidwaarden gedurende 90 minuten per wedstrijd.

6.2. De grond dat de maatwerkvoorschriften niet aanvaardbaar zijn omdat de wedstrijden tot de representatieve bedrijfssituatie behoren, kan niet slagen. Niet alleen is verweerder daar ook van uitgegaan, zoals door hem ook ter zitting uitdrukkelijk bevestigd, ook heeft verweerder, gelet op het bepaalde in artikel 2.20, zesde lid, van het Activiteitenbesluit de mogelijkheid om bij maatwerkvoorschrift ten aanzien van bepaalde activiteiten in de inrichting andere geluidwaarden vast te stellen.

6.3. Ten aanzien van de vrees dat er meer dan het toegestane aantal topwedstrijden zal worden gehouden in de sporthal, overweegt de rechtbank dat verweerder in voorschrift 9 heeft neergelegd dat wedstrijden minimaal vijf werkdagen tevoren moeten worden gemeld aan de Milieudienst. Nu voorts in voorschrift 11 het aantal topwedstrijden is gemaximeerd tot 30 per jaar, heeft verweerder daarmee een toereikend kader geschapen om het aantal te spelen topwedstrijden ook daartoe te beperken. Deze grond slaagt dus niet.

6.4. De rechtbank oordeelt dat de overschrijding van de geluidwaarden van artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit met 12 dB(A) aanzienlijk is, en dat van de inrichting een behoorlijke inspanning mag worden gevraagd om deze overschrijding terug te dringen. Hierbij neemt de rechtbank in aanmerking dat deze overschrijding in de avonduren

plaatsvindt over een periode van 90 minuten. In dit kader wijst de rechtbank op de veelzeggende conclusie van de Milieudienst West-Holland – die tijdens een geluidcontrole op 16 oktober 2010 een overschrijding met 11 dB(A) in de avondperiode heeft gemeten – dat ter plaatse sprake is van een onacceptabele situatie voor de omwonenden, mede gelet op eerdere overschrijdingen. Niet bestreden is dat geluidisolatie van de hal mogelijk is. Ter zitting heeft verweerder bovendien aangegeven dat geluidisolatie in zijn algemeenheid bij sporthallen in den lande een gebruikelijke voorziening is.

De rechtbank volgt verweerder in zijn stelling dat een investering van € 550.000 voor isolering van zowel dak als gevels de toepassing van best beschikbare technieken te boven gaat, aangezien met de isolatie van het dak, die slechts 1 dB(A) reductie oplevert, een bedrag is gemoeid van € 360.000.

Naar het oordeel van de rechtbank gaan de kosten van de isolatie van de gevels, te weten € 190.000, de toepassing van best beschikbare technieken echter niet te boven. Met die investering kan de overschrijding ter plaatse van de omringende bebouwing namelijk met een derde tot de helft, te weten 4 tot 6 dB(A), worden gereduceerd. Dat de uitbreiding van de hal al grote kosten met zich heeft gebracht, leidt niet tot een ander oordeel, omdat deze uitbreiding geen onderdeel uitmaakt van de onderhavige beoordeling. Bovendien ziet de rechtbank niet in dat oplegging van maatwerkvoorschriften met een strengere normering in redelijkheid afhankelijk kan worden gesteld van het aantal ingediende klachten, zoals verweerder bij de beantwoording van de zienswijzen heeft opgemerkt. De omwonenden verzetten zich immers al tegen de reeds aanwezige hinder vanwege de in de hal plaatsvindende topwedstrijden.

6.5. De rechtbank concludeert dat maatwerkvoorschrift 1 niet in overeenstemming is met de best beschikbare technieken. Het besluit kan dan ook niet in stand worden gelaten.

# 12-43

**ABRvS 8 februari 2012, nr. 201109027/1/A4 (Staatssecretaris I en M) (LJN: BV3249)**

## Casus

**Vergunning ingevolge de Waterwet voor het plaatsen van een waterkrachtcentrale in de Maas. In geding is de vraag of hier bijzondere omstandigheden aanwezig zijn die een milieueffectbeoordeling rechtvaardigen. Verweerder is van mening dat een in 2005 in een eerdere vergunningprocedure door de Commissie m.e.r. uitgebracht advies nog steeds voldoende actueel is. In beroep oordeelt de rechtbank dat de vergunningaanvraag ten onrechte in behandeling is genomen vanwege het ontbreken van een MER-beoordeling. De rechtbank meent echter dat met toepassing van artikel 1.5 van de Crisis- en herstelwet (Chw) aan dit gebrek voorbij kan worden gegaan omdat de bestaande gegevens voldoende waren om de milieugevolgen in beeld te brengen. Tegen deze uitspraak wordt hoger beroep ingesteld.**

## Rechtsvraag

**Is artikel 1.5 van de Chw van toepassing?**

## Uitspraak

**Dat sinds de laatste MER-beoordeling in 2005 nieuwe wetgeving en beleidsregels zijn vastgesteld, betekent op zichzelf niet dat de bijzondere omstandigheden waaronder de aangevraagde activiteiten worden ondernomen en de feitelijke gevolgen die het project heeft voor het milieu zijn gewijzigd ten opzichte van 2005. Anders dan de rechtbank echter heeft overwogen, kan uit het bij haar bestreden besluit niet worden afgeleid dat de minister de adviezen van Visadvies met betrekking tot uitgestelde vissterfte in de beoordeling heeft betrokken. Uit het besluit kan evenmin worden afgeleid dat de minister overigens de mogelijke uitgestelde vissterfte in de beoordeling heeft betrokken. Daartoe was de minister wel gehouden, nu, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, aannemelijk is dat dit een niet te verwaarlozen percentage van de vissterfte betreft. Gelet op het voorgaande heeft de**

**minister niet deugdelijk beoordeeld of de aangevraagde activiteiten vanwege de bijzondere omstandigheden waaronder zij worden ondernomen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben, en, zo ja, of een milieueffectrapport moet worden gemaakt. Onder die omstandigheden heeft de rechtbank ten onrechte toepassing gegeven aan artikel 1.5 van de Chw.**

**artikel 7.36a WMB**  
**artikel 1.5 Chw**

1. Procesverloop

Bij besluit van 19 oktober 2010 heeft de minister aan Arbra B.V. onder het stellen van voorschriften een vergunning krachtens artikel 6.5, aanhef en onder a, b en c, van de Waterwet verleend voor het onttrekken van grondwater, het onttrekken aan en het brengen van water in de rivier de Maas en het gebruik maken van het waterstaatswerk rivier de Maas door, anders dan in overeenstemming met de functie, daarnaast werkzaamheden te verrichten en het maken en behouden van een waterkrachtcentrale met bijbehorende werken, waaronder een vistrap, visgeleidings-systeem en aan- en afvoerkanaal, op een perceel aan de linkeroever van de rivier de Maas ter hoogte van de stuw bij Borgharen te Maastricht (hierna: het project).

Bij uitspraak van 13 juli 2011 heeft de rechtbank het door Arbra B.V. daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard, de door Visstandverbetering Maas en Sportvisserij Nederland daartegen ingestelde beroepen gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en de minister opgedragen met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen.

2. Relevante overwegingen

2.1. (...)

2.8. Sportvisserij Nederland betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat, hoewel de minister ten onrechte niet heeft beoordeeld of een milieueffectrapport (hierna: MER) moet worden opgesteld, aanleiding bestaat om met toepassing van artikel 1.5, eerste lid, van de Chw vernietiging van het besluit achterwege te laten. Volgens Sportvisserij Nederland heeft de rechtbank in dat verband ten onrechte belang gehecht aan de mededeling van de

Commissie voor de milieueffectrapportage in het door haar naar aanleiding van een eerdere aanvraag uitgebrachte advies van 8 november 2005 dat een MER geen toegevoegde waarde heeft. Volgens Sportvisserij Nederland zijn de omstandigheden sinds 2005 gewijzigd, nu nieuwe wetgeving en beleidsregels zijn vastgesteld en in 2008 een vistrap is aangelegd die als gevolg van het project zal worden verwijderd. Voorts voert zij aan dat, anders dan de rechtbank heeft overwogen, de minister twee rapporten van Visadvies van september en december 2009 met betrekking tot onder meer uitgestelde vissterfte niet in de besluitvorming heeft betrokken.

2.8.1. Ingevolge artikel 7.2, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet milieubeheer, zoals dat luidde ten tijde van belang, worden bij algemene maatregel van bestuur de activiteiten aangewezen ten aanzien waarvan het bevoegd gezag moet beoordelen of zij vanwege de bijzondere omstandigheden waaronder zij worden ondernomen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

Ingevolge het vierde lid worden terzake van de activiteiten, bedoeld in het eerste lid, onder b, de categorieën van besluiten aangewezen in het kader waarvan het bevoegd gezag krachtens de artikelen 7.8b of 7.8d moet beoordelen of die activiteiten de in dat onderdeel bedoelde gevolgen hebben, en indien dat het geval is, bij de voorbereiding waarvan een milieueffectrapport moet worden gemaakt.

Ingevolge artikel 2, tweede lid, van het Besluit milieueffectrapportage (hierna: het Besluit mer), zoals dat luidde ten tijde van belang, worden als activiteiten als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, aanhef en onder b, van de wet aangewezen de activiteiten die behoren tot een categorie die in onderdeel D van de bijlage is omschreven.

In onderdeel D van de bijlage behorende bij het Besluit mer is in categorie 31 als activiteit als bedoeld in artikel 7.2, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet milieubeheer aangewezen de oprichting, wijziging of uitbreiding van een inrichting bestemd voor het omzetten van hydrostatische energie in elektrische of thermische energie.

2.8.2. Dat na 2005 nieuwe wetgeving en beleidsregels zijn vastgesteld, betekent op zichzelf niet dat de bijzondere omstandigheden waaronder de aangevraagde activiteiten worden ondernomen en de feitelijke gevolgen die het

project heeft voor het milieu zijn gewijzigd ten opzichte van 2005. Ook de omstandigheid dat de in 2008 gerealiseerde vistrap zal worden verwijderd, is daarvoor ontoereikend omdat ter compensatie daarvan een andere vistrap wordt aangelegd.

Anders dan de rechtbank echter heeft overwogen, kan uit het bij haar bestreden besluit niet worden afgeleid dat de minister voormelde adviezen van Visadvies met betrekking tot uitgestelde vissterfte in de beoordeling heeft betrokken. Uit het besluit kan evenmin worden afgeleid dat de minister overigens de mogelijke uitgestelde vissterfte in de beoordeling heeft betrokken. Daartoe was de minister wel gehouden, nu, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, aannemelijk is dat dit een niet te verwaarlozen percentage van de vissterfte betreft. De stelling van de staatssecretaris dat niet eenduidig is vast te stellen of uitgestelde vissterfte een direct gevolg is van de waterkrachtcentrale of veroorzaakt is door andere factoren zoals stress of beïnvloeding door meting, maakt dit niet anders. Uit verscheidene door Visstandverbetering Maas overgelegde rapporten, waaronder het rapport 'Analyse van het rapport uitgebracht door het onderzoeksbureau ATKB dat betrekking heeft op het heroverwegen van de sterftcijfers van de schieraal en eenjarige atlantische zalm (smolt) in de Nederlandse Maas bij de waterkrachtcentrales aldaar' van september 2011 van J.C. Philippart en M. Ovidio, kan worden afgeleid dat – hoewel dit niet eenvoudig is – er wel mogelijkheden zijn om een beeld te krijgen van de uitgestelde vissterfte als gevolg van de waterkrachtcentrale.

De stelling van de staatssecretaris dat in de besluitvorming wat betreft de aal wel rekening is gehouden met uitgestelde sterfte, leidt niet tot een ander oordeel, aangezien dit standpunt in het besluit niet nader is gemotiveerd. Gelet hierop heeft de minister niet deugdelijk beoordeeld of de aangevraagde activiteiten vanwege de bijzondere omstandigheden waaronder zij worden ondernomen belangrijke nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben, en, zo ja, of een MER moet worden gemaakt. Onder die omstandigheden heeft de rechtbank ten onrechte toepassing gegeven aan artikel 1.5 van de Chw.

Het betoog slaagt.

#### Annotatie

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

**Tjeerd van der Meulen**

# 12-44

**ABRvS 29 februari 2012, nr. 201010089/1/A4 (GS Zeeland) (LJN: BV7287)**

## Casus

**Revisievergunning krachtens de Wet milieubeheer voor een op- en overslagbedrijf. Eerst nadat het deskundigenbericht is uitgebracht, heeft appellante de Afdeling laten weten dat in het besluit ten onrechte is nagelaten om een beoordelingspunt voor luchtkwaliteit op te nemen.**

## Rechtsvraag

**Kunnen ook na afloop van de beroepstermijn nieuwe gronden worden ingediend?**

## Uitspraak

**De Afdeling beantwoordt deze vraag bevestigend, zij het dat die mogelijkheid wordt begrensd door de goede procesorde. Het is in strijd met de goede procesorde indien nieuwe beroepsgronden worden ingediend later dan drie weken nadat de Afdeling de Stab heeft verzocht een deskundigenbericht uit te brengen.**

## artikel 6:6 Awb

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 31 augustus 2010 heeft het college aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Verbrugge Zeeland Terminals B.V. (hierna: VZT) een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer verleend voor een inrichting voor de op- en overslag van stukgoederen, containers en auto's.

(...)

### 2.1 (...)

2.16. Eerst op 11 mei 2011 heeft CdMR aan de Afdeling laten weten dat een ligplaats voor binnenvaartschepen dan wel containers waar werknemers van andere bedrijven slapen wanneer niet op de schepen wordt gewerkt, als

beoordelingspunt voor luchtkwaliteit had moeten zijn opgenomen. Deze nieuwe beroepsgrond is eerst aangevoerd, nadat het deskundigenbericht op 28 maart 2011 was uitgebracht.

2.16.1. Behoudens in geschillen waar de wet anders bepaalt, kunnen ook na afloop van de beroepstermijn en, indien die termijn is gegeven, na de termijn als bedoel in artikel 6:6 van de Algemene wet bestuursrecht, nieuwe gronden worden ingediend, zij het dat die mogelijkheid wordt begrensd door de goede procesorde. Voor het antwoord op de vraag of de goede procesorde zich daar niet tegen verzet, is in het algemeen bepalend een afweging van de proceseconomie, de reden waarom de desbetreffende beroepsgrond pas in een laat stadium is aangevoerd, de mogelijkheid voor de andere partijen om adequaat op die beroepsgrond te reageren en de processuele belangen van de partijen over en weer.

Nu de nieuwe beroepsgrond eerst na het uitbrengen van het deskundigenbericht is ingediend, zodat de deskundige er in zijn deskundigenbericht niet op heeft kunnen ingaan, en niet aannemelijk is geworden dat deze beroepsgrond niet eerder had kunnen worden ingediend, brengt een afweging van de proceseconomie en de processuele belangen over en weer mee dat het indienen van deze nieuwe beroepsgrond in strijd is met de goede procesorde.

De Afdeling voegt hieraan nog toe dat zij voortaan het indienen van nieuwe beroepsgronden later dan drie weken nadat de Afdeling de Stab heeft verzocht een deskundigenbericht uit te brengen, in strijd met de goede procesorde zal achten.

## 12-45

### **Rb. Almelo 6 maart 2012, nr. 12/113 GEMWT BN1 V (LJN: BV8401)**

#### **Casus**

**Preventieve last onder dwangsom wegens het overtreden van de geluidsnormen van het Activiteitenbesluit door het ten gehore brengen van versterkte en onversterkte live muziek.**

**De geluidsnormen zijn overschreden in een in hetzelfde pand gesitueerde woon- en werkruimte die door verzoeker om schorsing van het besluit is onderverhuurd aan een derde.**

#### **Rechtsvraag**

**Is de desbetreffende woon- en werkruimte aan te merken als een geluidgevoelig object dat dient te worden beschermd tegen geluidoverlast?**

#### **Uitspraak**

**Vooropgesteld moet worden dat bij de vraag of sprake is van een geluidgevoelig object niet de juridisch planologische status van het object doorslaggevend is, maar het feitelijk gebruik dat van dat object wordt gemaakt. Nu vaststaat dat het onderverhuurde pand sinds 1996 feitelijk als woon- en werkruimte wordt gebruikt, is de vraag of dit pand een woonbestemming heeft hier niet relevant. De binnen dit pand gebruikte leefruimten zijn in beginsel aan te merken als geluidgevoelige ruimten in de zin van het Activiteitenbesluit waardoor deze ruimten in beginsel bescherming genieten tegen geluidhinder. In dit geval is echter sprake van een zodanige betrokkenheid van dit onderverhuurde deel van het pand bij het deel waar de live muziek ten gehore wordt gebracht, dat het om die reden tot de sfeer van de inrichting moet worden gerekend. Dit betekent dat het onderverhuurde deel geen bescherming toekomt tegen geluidhinder en bijgevolg geen sprake kan zijn van schending van de geluidsnormen van het Activiteitenbesluit. Verweerder was niet bevoegd om een preventieve last onder dwangsom op te leggen.**

#### **artikel 1 lid 1 Activiteitenbesluit**

##### 1. Procesverloop

Bij het bestreden besluit heeft verweerder aan verzoekster een preventieve last onder dwangsom opgelegd.

(...)

##### 2. Relevante overwegingen

(...)

Bij bestreden besluit heeft verweerder aan verzoekster een preventieve last onder dwangsom opgelegd die – kort gezegd – inhoudt dat in de kunstenaarsassociatie aan de [...straat 37] te Hengelo geen versterkte live muziek, geen onversterkte muziek middels slag- of blaasinstrumenten (bijv. een drumstel of trompet) of versterkte muziek met een niveau hoger dan 51 dB (A) ten gehore mag worden gebracht. Dit betekent dat, als voorgaande activiteiten worden geconstateerd, verzoekster per geconstateerde overtreding een dwangsom van € 1.500,- verbeurt, met een maximum van € 15.000,-. Deze last onder dwangsom is opgelegd naar aanleiding van de door op 28 oktober 2011 tijdens een jamsession in het pand [...straat 37] bij geluidmetingen in de aanpandige woning [...straat 35] geconstateerde overtredingen van de toegestane geluidsnormen.

In het (aanvullend) verzoekschrift en ter zitting heeft verzoekster betoogd dat zij ten gevolge van het de opgelegde preventieve dwangsom één van haar kerntaken, het verzorgen van podiumactiviteiten, niet meer kan uitoefenen, waardoor zij ernstig in haar belangen wordt geschaad. Volgens verzoekster heeft de naastgelegen ruimte [...straat 35] geen woonbestemming en is deze daarom geen geluidgevoelig object in de zin van het Activiteitenbesluit (voluit: Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer).

Verder is verzoekster van mening dat de geluidsnormen zoals neergelegd in artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit niet gelden nu het pand Langestraat 35/37 is gelegen in een horeca-concentratiegebied als bedoeld in artikel 6.16 van dat besluit.

Tot slot stelt verzoekster dat de last te weinig gedifferentieerd is nu deze zowel geldt voor de dag- als de nachtperiode en daarbij geen onderscheid is gemaakt in tijdstippen en daarbij bijbehorende geluidsniveaus.

Op grond van het voorgaande is naar de mening van verzoekster sprake van onverwijlde spoed die het treffen van de gevraagde voorziening vereist.

De voorzieningenrechter overweegt dienaangaande het volgende.

Het Lamboijhuis is gevestigd in een voormalige stadsboerderij aan de [...straat] te Hengelo, waarin achtereen-

volgens de Hengelose kunstenaars ..... hun atelier hebben gehad. Na het overlijden van laatstgenoemde kunstenaar op 11 oktober 1992 heeft de stadsboerderij, die eigendom is van de gemeente Hengelo, enkele jaren leeggestaan.

In oktober 1996 is een gedeelte van het pand [.....straat 37] in gebruik genomen als kunstenaarsassociatie, terwijl een ander gedeelte [...straat 35] als woon- en werkruimte is onderverhuurd aan kunstenaar [naam].

Op 1 oktober 1996 is er een huurovereenkomst getekend tussen de gemeente Hengelo en de SWWK. Onderdeel van de huurovereenkomst is een op 28 juni 1996 gesloten convenant tussen de gemeente Hengelo en de Stichting Euregionale Kunst (SterK) over het gebruik van het Lamboijhuis.

In het convenant van 28 juni 1996 zijn de volgende restricties opgenomen ten aanzien van de exploitatie van de ruimte door SterK:

a. Prioriteit ligt bij het presenteren van beeldende kunst en het creëren van een ontmoetingspunt voor kunstenaars. Er zullen ten minste 10 maal jaarlijks wisselende exposities plaatsvinden. Eenmaal per jaar zal – in overleg met de bewoner – de tuin hierbij betrokken worden.

b. Aanvullend op de exposities worden kleinschalige podiumactiviteiten georganiseerd.

c. Het Kunsthuis heeft als huiskamer de deuren open voor vrienden en belangstellenden.

d. De ruimte is beschikbaar voor vergaderingen, cursussen, etc.

e. Alle activiteiten zijn gericht op het presenteren van kunstvormen die elders onvoldoende aandacht krijgen, zoals installatiekunst en mengvormen van verschillende disciplines.

In 2008 heeft de verzoekster het beheer van pand overgenomen van SterK. Als doelstelling heeft verzoekster in de eerste plaats het zijn van een kunstenaarsassociatie: een ontmoetingsplek voor kunstenaars onderling en tussen kunstenaars en publiek. In het Lamboijhuis worden per jaar 10 tentoonstellingen georganiseerd. Verder wordt er

ruime aandacht besteed aan literatuur en poëzie, aan film en multimedia en het staat open voor discussiebijeenkomsten over cultuur/maatschappelijke zaken. Het Lambooijs-huis stelt zich open voor muziek en podiumactiviteiten en het is beschikbaar voor kunstenaarsvergaderingen. Het Lambooijs-huis wil een centrum zijn van waaruit kunstprojecten en tentoonstellingen worden georganiseerd.

Uit artikel 5, lid 1, van de huurovereenkomst tussen de gemeente Hengelo en de SWWK blijkt dat de op de plattegrondtekening met een rode omlijnning aangegeven ruimten in het Lambooijs-huis een publieks- en voorlichtingsfunctie hebben voor de beeldende kunst en dat deze ruimten door huurster moeten worden onderverhuurd aan SterK en zullen worden gebruikt conform het bepaalde in het convenant van 28 juni 1996.

In artikel 5, lid 2, van diezelfde huurovereenkomst is bepaald dat de overige ruimten in het pand door huurster worden onderverhuurd aan een door haar aan te wijzen kunstenaar. Deze ruimten mogen uitsluitend worden gebruikt als woon- en werkruimten.

Bij de onderhavige last onder dwangsom is verweerder er vanuit gegaan dat het gedeelte van het Lambooijs-huis dat door kunstenaar [naam] wordt gebruikt als woon- en werkruimte, een geluidgevoelig object is in de zin van het Activiteitenbesluit en daarom bescherming tegen geluidhinder behoeft. Dienaangaande overweegt de voorzieningenrechter het volgende.

Vooropgesteld moet worden dat bij de vraag of sprake is van een geluidgevoelig object niet de juridisch planologische status van het object doorslaggevend is, maar het feitelijk gebruik dat van dat object wordt gemaakt. Nu vast staat dat het pand sinds 1996 feitelijk als woon- en werkruimte wordt gebruikt door [naam], zal de voorzieningenrechter thans in het midden laten of het pand [.....straat 35] – al dan niet op basis van overgangsrecht – een woonbestemming heeft. Beantwoording van deze vraag is voor het hier aan de orde zijnde geschil niet relevant.

Ruimten binnen het pand [.....straat 35] die kennelijk worden gebruikt als werk-, slaap-, woon- of eetkamer of voor een zodanig gebruik zijn bestemd, alsmede een keuken van ten minste 11 m<sup>2</sup>, zijn in beginsel aan te merken als geluidgevoelige ruimten in de zin van artikel 1, eerste lid, van het Activiteitenbesluit. Deze ruimten

genieten in beginsel dan ook bescherming tegen geluidhinder.

In dit geval is dat echter anders. Gelet op de hiervoor genoemde historie van het Lambooijs-huis en de voorwaarden en restricties met betrekking tot het gebruik en de (onder)verhuur van het pand, zoals die zijn opgenomen in het convenant van 28 juni 1996 en in de huurovereenkomst van 1 oktober 1996, heeft het gedeelte van het Lambooijs-huis dat als woon- en werkruimte is onderverhuurd aan [naam] (.....straat 35) naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter een zodanige betrokkenheid bij het gedeelte van het pand dat wordt gebruikt als kunstenaarssociëteit [.....straat 37], dat dit om die reden tot de sfeer van die inrichting moet worden gerekend. Dit betekent dat het gedeelte van het Lambooijs-huis dat is onderverhuurd aan kunstenaar [naam] en door hem wordt gebruikt als woon- en werkruimte geen bescherming behoeft tegen geluidhinder die afkomstig is uit het gedeelte van het Lambooijs-huis dat in gebruik is als kunstenaarssociëteit. Hieruit volgt dat kan geen sprake zijn van schending van geluidsnormen ingevolge het Activiteitenbesluit, zodat verweerder naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet bevoegd is om ter zake daarvan een (preventieve) last onder dwangsom op te leggen. Reeds om die reden zal het bestreden besluit naar verwachting in bezwaar niet in stand zal kunnen blijven. Overigens merkt de voorzieningenrechter op dat van een preventieve last in het geheel geen sprake was, nu de lasten zijn opgelegd naar aanleiding van geconstateerde overtredingen. Van een preventieve last is eerst sprake als de last wordt opgelegd voordat overtreding heeft plaatsgevonden. In dit geval zijn de lasten opgelegd om verdere overtredingen te voorkomen.

Gezien het voorgaande en gelet op de belangen van verzoekster bij het kunnen uitvoeren van één van haar kerntaken, het organiseren van kleinschalige podiumactiviteiten, bestaat aanleiding om het bestreden besluit te schorsen tot 6 weken nadat op het bezwaar van verzoekster zal zijn beslist.



# 12-46

**ABRvS 21 maart 2012, nr. 201100548/1/R2 en 201100550/1/R2 (minister EZ, landbouw en Innovatie) (LJN: BV9525)**

## Casus

**Toevoegen van voorschrift aan de Nbw-vergunning waarin is bepaald dat de vergunning strikt persoonlijk en niet overdraagbaar is. Dit voorschrift is opgenomen in verband met het uitsterf beleid inzake de mechanische pierenvisserij zoals vermeld in de PKB Waddenzee. Appellanten betogen dat de Nbw 1998 niet voorziet in vergunningen die niet overdraagbaar zijn noch in bepalingen die het bevoegd gezag legitimeren om de overdraagbaarheid van vergunningen in te perken.**

## Rechtsvraag

**Is een vergunning krachtens de Nbw 1998 overdraagbaar?**

## Uitspraak

**Ingevolge het Burgerlijk Wetboek zijn vergunningen slechts overdraagbaar wanneer de wet dit bepaalt. De Nbw 1998 voorziet niet in een regeling omtrent de overdracht van een vergunning zodat Nbw-vergunningen niet overdraagbaar zijn. Dit betekent niet dat een verleende Nbw-vergunning niet kan overgaan op een ander natuurlijk persoon of een rechtspersoon. Dit laatste kan worden bereikt door een besluit tot wijziging van de tenaamstelling van de verleende vergunning of door een overdracht van de aandelen.**

## artikel 45 Nbw 1998

## artikel 3:83 BW

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 28 oktober 2010 heeft de staatssecretaris krachtens artikel 45, vierde lid, van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) een voorschrift verbonden aan de Nbw-vergunning die ingevolge artikel 19d

aan [.....]. is verleend voor het mechanisch winnen van wadpieren in de Waddenzee.

(...)

### 2. Relevante overwegingen

#### 2.1. (...)

#### Overdraagbaarheid vergunningen

2.6. [appellante sub 1] en [appellante sub 2] betogen dat de Nbw 1998 niet voorziet in vergunningen die niet overdraagbaar zijn en dat vergunningen derhalve naar hun aard overdraagbaar zijn. Voorts is in de Nbw 1998 evenmin een bepaling opgenomen dat het bevoegd gezag de overdraagbaarheid van vergunningen mag inperken, aldus [appellante sub 1] en [appellante sub 2].

2.6.1. Ingevolge artikel 3:80, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) verkrijgt men goederen onder bijzondere titel door overdracht, door verjaring en door onteigening, en voorts op de overige in de wet voor iedere soort aangegeven wijzen van rechtsverkrijging.

Ingevolge artikel 3:83, eerste lid, van het BW zijn eigendom, beperkte rechten en vorderingsrechten overdraagbaar, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet.

Ingevolge het derde artikellid zijn alle andere rechten zijn slechts overdraagbaar, wanneer de wet dit bepaalt.

2.6.2. Wat betreft het betoog dat de Nbw 1998 niet voorziet in het verlenen van vergunningen die niet overdraagbaar zijn, overweegt de Afdeling dat uit artikel 3:83, eerste en derde lid, van het BW volgt dat vergunningen als de onderhavige slechts overdraagbaar zijn wanneer de wet dit bepaalt.

In de Nbw 1998 is niet voorzien in een regeling omtrent de overdracht van een vergunning in de zin van artikel 3:80, derde lid, en artikel 3:83, eerste en derde lid, van het BW. Hieruit volgt dat Nbw-vergunningen niet overdraagbaar zijn volgens de regels van burgerlijk recht.

Het betoog van [appellante sub 1] en [appellante sub 2] dat hun vergunningen overdraagbaar zijn bij gebrek aan

een bepaling in de Nbw 1998 die de overdraagbaarheid uitsluit kan derhalve niet worden aanvaard. Hetzelfde geldt voor het betoog dat de overdraagbaarheid van de vergunningen niet kan worden beperkt door het bevoegd gezag.

Het voorgaande heeft tevens tot gevolg dat aan de eerste volzin van het voorschrift dat door de staatssecretaris bij de bestreden besluiten aan de vergunningen van [appellante sub 1] en [appellante sub 2] heeft verbonden geen betekenis toekomt aangezien de niet-overdraagbaarheid bij het ontbreken van een bepaling dienaangaande in de Nbw 1998 uit de wet voortvloeit.

2.6.3. De tweede volzin van het door de staatssecretaris toegevoegde voorschrift strekt ertoe te bepalen dat gedurende de looptijd van de vergunning niet zal worden meegewerkt aan verzoeken tot wijziging van de tenaamstelling van de vergunning. Gelet op hetgeen onder 2.5.2 is overwogen omtrent het uitsterfbeleid voor de mechanische pierenwinning, ziet de Afdeling geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de staatssecretaris niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot de toevoeging van dit onderdeel van het voorschrift aan de vergunningvoorschriften. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het uitsterfbeleid al sinds 1988 bestaat en de staatssecretaris ook voor wat betreft de voorheen door hem verleende vergunningen voor het mechanisch winnen van wadpieren het beleid voerde dat niet aan de overgang van vergunningen door wijziging van de tenaamstelling werd meegewerkt.

Tenaamstelling vergunning [appellante sub 1]

2.7. [appellante sub 1] betoogt dat met het door haar bestreden besluit de staatssecretaris niet bereikt dat de Nbw-vergunning niet overdraagbaar is, althans het toegevoegde voorschrift niet leidt tot persoonsgebondenheid. Volgens [appellante sub 1] miskent de staatssecretaris dat de aan haar verleende Nbw-vergunning op naam van een besloten vennootschap is gesteld en dat door middel van een overdracht van de aandelen in de besloten vennootschap de Nbw-vergunning feitelijk op een ander kan overgaan.

2.7.1. Hetgeen hiervoor is overwogen onder 2.6.2 betekent niet dat een verleende Nbw-vergunning niet kan overgaan op een ander natuurlijk persoon of een rechtspersoon. Gelet op de aard van vergunningen die worden

verleend in het kader van de Nbw 1998 is het in beginsel niet uitgesloten dat de vergunninghouder bij het bevoegde bestuursorgaan kan verzoeken om een besluit tot wijziging van de tenaamstelling van de verleende vergunning en dat het bevoegde bestuursorgaan, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, hieraan medewerking verleent en langs deze weg een overgang van de Nbw-vergunning wordt bewerkstelligd. Deze mogelijkheid laat overigens de bevoegdheid van het college onverlet om in plaats daarvan krachtens artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 een nieuwe Nbw-vergunning te verlenen.

2.7.2. Voor zover [appellante sub 1] betoogt dat door het bestreden besluit een feitelijke overgang van haar Nbw-vergunning niet is uitgesloten omdat de aandelen in de besloten vennootschap kunnen worden overgedragen, overweegt de Afdeling als volgt.

Naar het oordeel van de Afdeling betoogt [appellante sub 1] terecht dat aandelenoverdracht nog steeds mogelijk is, omdat de tenaamstelling van haar Nbw-vergunning daardoor niet wijzigt. Het bestreden besluit vormt daarvoor geen belemmering. Dit geeft echter geen aanleiding om het bestreden besluit te vernietigen, omdat na het verstrijken van de looptijd van de verleende Nbw-vergunning het college ingevolge artikel 19d van de Nbw 1998 niet verplicht is om een nieuwe vergunning te verlenen aan [appellante sub 1] B.V. noch aan een natuurlijk persoon of rechtspersoon die door een aandelenoverdracht in de besloten vennootschap feitelijk gebruiker van die Nbw-vergunning is geworden.

2.8. Ter zitting is namens de staatssecretaris bevestigd dat met het toegevoegde voorschrift niet alleen is beoogd de overgang van de Nbw-vergunning van [appellante sub 1] uit te sluiten, maar tevens beoogd is de tenaamstelling van haar vergunning te wijzigen in de zin dat de vergunning op naam van [belanghebbende] wordt gesteld. Volgens [appellante sub 1] is de staatssecretaris echter niet bevoegd om de tenaamstelling te wijzigen en de verleende vergunning op naam van [belanghebbende] te stellen.

2.8.1. De Afdeling kan [appellante sub 1] niet volgen in haar betoog dat de staatssecretaris in dit geval niet bevoegd zou zijn om de tenaamstelling van vergunning van [appellante sub 1] te wijzigen door middel van een besluit krachtens artikel 45, vierde lid, van de Nbw 1998 in het licht van hetgeen hiervoor onder 2.5.2 is overwogen

over het uitsterfbeleid dat is neergelegd in de PKB Waddenzee. Hierbij is van belang dat niet in geschil is dat de vorige Nbw-vergunning – geldig van 1 maart 2007 tot 1 januari 2010 – uitsluitend op naam van [belanghebbende] was gesteld. Blijkens de gegevens in het Handelsregister was [appellante sub 1] B.V. ten tijde van de verlening van deze vorige vergunning nog niet opgericht. Tevens is van belang dat, gelet op de eerdere uitspraken van de Afdeling van 20 maart 2002 in zaak nr. 200102874/1 (JM 2002/77) en 2 maart 2005 in zaak nr. 200403342/1, in rechte vaststaat dat ook het tweetal daarvoor geldende Nbw-vergunningen terecht uitsluitend op naam van [belanghebbende] waren gesteld. Hieruit volgt dat de thans verleende Nbw-vergunning aan [appellante sub 1] in afwijking van het uitsterfbeleid in de PKB Waddenzee niet verleend is aan de oorspronkelijke vergunninghouder.

Hoewel de staatssecretaris in dit geval wel bevoegd is om de tenaamstelling van de aan [appellante sub 1] verleende Nbw-vergunning te wijzigen, vloeit naar het oordeel van de Afdeling dit door de staatssecretaris gewenste rechtsgevolg niet voort uit het toegevoegde voorschrift zoals dat is geformuleerd. Derhalve is als gevolg van dit voorschrift de wijziging van de tenaamstelling van de vergunning van [belanghebbende] naar [appellante sub 1] B.V. niet ongedaan gemaakt. Het feit dat met het toegevoegde voorschrift in zoverre niet is bereikt wat de staatssecretaris daarmee heeft beoogd, geeft echter geen aanleiding om het bestreden besluit op dit punt te vernietigen.

Hierbij is van belang dat het college de Nbw-vergunning die voorheen aan [belanghebbende] was verleend, niet ten onrechte op naam van [appellante sub 1] heeft gesteld, nu de vergunningaanvraag door [appellante sub 1] B.V. is ingediend. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het college acht heeft geslagen op het beleid van de PKB Waddenzee, hiervan gemotiveerd mag afwijken en dat aan die afwijking een deugdelijke motivering ten grondslag is gelegd. Het college heeft in dit kader belang mogen hechten aan de omstandigheid dat de vergunning niet voor onbepaalde tijd is verleend en dat in de voorschriften van de vergunning strengere eisen omtrent monitoring en beroering van de wadbodem zijn opgenomen dan in de voorgaande vergunningen.

### Annotatie

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 artikel 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 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.

**Marieke Kaajan**

## 12-47

**ARRvS 28 maart 2012, nr. 201003118/1/A4 (Gedeputeerde Staten Utrecht) (LJN: BW0169)**

### Casus

**Beroep tegen een vergunning voor het exploiteren en uitbreiden van een veehouderij op grond van artikel 16 en 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw 1998).**

**Appellant stelt dat er ten onrechte van is uitgegaan dat wanneer de ammoniakdepositie op de in de omgeving gelegen natuurgebieden in de aangevraagde situatie niet toeneemt t.o.v. de ammoniakdepositie in de reeds vergunde situatie, vaststaat dat de natuurlijke kenmerken van deze gebieden niet worden aangetast.**

**In zoverre is er aan voorbijgegaan dat de feitelijke achtergronddepositie op de in de omgeving gelegen natuurgebieden – waaronder een natuurmonument – hoger is dan de kritische depositiewaarde.**

**Verweerder is van mening dat de ammoniakdepositie als gevolg van de aangevraagde situatie niet toeneemt ten opzichte van de ammoniakdepositie in de reeds vergunde situatie en dat daarmee de natuurlijke kenmerken van de natuurgebieden niet worden aangetast.**

### Rechtsvraag

**Moet bij het verlenen van een Nbw-vergunning rekening worden gehouden met een reeds aanwezige feitelijke overschrijding van de kritische depositiewaarde?**

### Uitspraak

**Wanneer de vergunde uitbreiding niet leidt tot een toename van de ammoniakdepositie ten opzichte van de krachtens de Hinderwet of de Wet milieubeheer vergunde situatie op het moment van de aanwijzing van het beschermde natuurmonument, zijn significante gevolgen in de zin van artikel 16, derde lid, van de Nbw 1998 uitgesloten. In dit geval is de vergunde situatie van 3 december 1991 bepalend voor deze toetsing. Niet is gebleken dat ten opzichte van deze situatie sprake is van een toename van de**

**ammoniakdepositie, zodat geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat de natuurlijke kenmerken van de in de omgeving van de veehouderij gelegen natuurgebieden worden aangetast.**

**Voorts doet het voor de beoordeling of de ammoniakdepositie in de aangevraagde situatie niet toeneemt ten opzichte van de vergunde situatie vóór de aan te houden referentiedata, niet ter zake of de inrichting feitelijk nog in overeenstemming met de voor die data vergunde situatie in werking is, zodat hetgeen MOB aanvoert geen aanleiding geeft voor het oordeel dat geen beroep kan worden gedaan op de bij besluit van 3 december 1991 vergunde situatie.**

**artikel 16 Nbw 1998**

**artikel 19d Nbw 1998**

#### 1. Procesverloop

Bij besluit van 25 september 2009, heeft het college aan [vergunninghouder] een vergunning krachtens artikel 16 en artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) verleend voor het exploiteren en uitbreiden van een bestaande veehouderij.

#### Overwegingen

##### Beschermde natuurgebieden

2.2. De veehouderij is op circa 3.000 meter van het Natura 2000-gebied Nieuwkoopse Plassen en De Haeck gelegen. Dit natuurgebied omvat het gebied Nieuwkoopse Plassen, dat bij besluit van 14 februari 1997 is aangewezen als speciale beschermingszone als bedoeld in Richtlijn 79/409/EEG van de raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (Pb L 103; hierna: Vogelrichtlijn) en het gebied Nieuwkoopse Plassen en De Haeck dat bij besluit van 7 december 2004 op grond van Richtlijn 92/43/EEG van de raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (Pb L 206; hierna: Habitatrichtlijn) is geplaatst op de lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio. Daarnaast is de veehouderij op circa 1.500 meter van het natuurgebied Schraallanden De Meije dat deel uitmaakt van het beschermde natuurmonument Schraallanden

Utrecht-West en op circa 800 meter van het beschermde natuurmonument Kamerikse Nessen gelegen. Deze natuurgebieden zijn onderscheidenlijk bij besluiten van 16 april 1992 en 18 september 1992 als beschermd natuurmonument aangewezen.

#### Vergunde situatie inrichting

2.3. Bij besluit van 3 december 1991 is voor de veehouderij een vergunning krachtens de Hinderwet verleend. Bij besluit van 18 september 2002 is voor de veehouderij een melding als bedoeld in artikel 8.19 van de Wet milieubeheer (oud) geaccepteerd. Bij besluit van 23 september 2009 is voor de uitbreiding van de veehouderij een vergunning krachtens de Wet milieubeheer verleend.

#### Wettelijk kader

2.4. Ingevolge artikel 16, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, is het verboden zonder vergunning van het college in een beschermd natuurmonument handelingen te verrichten, te doen verrichten of te gedogen, die schadelijk kunnen zijn voor het natuurschoon, voor de natuurwetenschappelijke betekenis van het beschermd natuurmonument of voor dieren of planten in het beschermd natuurmonument of die het beschermd natuurmonument ontsieren.

Ingevolge het derde lid van dit artikel, zoals dit artikellid luidde tot 31 maart 2010, wordt een vergunning als bedoeld in het eerste lid, voor zover deze betrekking heeft op het verrichten, doen verrichten of gedogen van handelingen die significante gevolgen kunnen hebben voor het natuurschoon, de natuurwetenschappelijke betekenis of voor dieren of planten in een beschermd natuurmonument, slechts verleend, indien met zekerheid vaststaat dat die handelingen de natuurlijke kenmerken van het beschermde natuurmonument niet aantasten, tenzij dwingende redenen van groot openbaar belang tot het verlenen van een vergunning noodzaken.

Ingevolge het vierde lid is het in het eerste lid bedoelde verbod tevens van toepassing op handelingen als bedoeld in dat lid, die buiten het beschermd natuurmonument kunnen worden verricht en die zijn vermeld in het besluit tot aanwijzing als beschermd natuurmonument, bedoeld in artikel 10, of een besluit tot voorlopige aanwijzing, bedoeld in artikel 12.

Ingevolge artikel 65 geldt ten aanzien van beschermde natuurmonumenten en staatsnatuurmonumenten die op grond van de Nbw (oud) zijn aangewezen, in afwijking van artikel 16, vierde lid, het verbod van artikel 16, eerste lid, voor in dat artikellid bedoelde schadelijke handelingen die buiten het beschermde natuurmonument of staatsnatuurmonument worden verricht zonder dat deze handelingen vermeld zijn in het besluit tot aanwijzing.

2.5. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, voor zover hier van belang, is het verboden zonder vergunning, of in strijd met aan die vergunning verbonden voorschriften of beperkingen, van gedeputeerde staten, projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstorend effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen. Zodanige projecten of andere handelingen zijn in ieder geval projecten of handelingen die de natuurlijke kenmerken van het desbetreffende gebied kunnen aantasten.

Ingevolge artikel 19f, eerste lid, maakt de initiatiefnemer, voor projecten waarover gedeputeerde staten een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, nemen, en die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van een Natura 2000-gebied maar die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of plannen significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, alvorens gedeputeerde staten een besluit nemen een passende beoordeling van de gevolgen voor het gebied waarbij rekening wordt gehouden met de instandhoudingsdoelstelling van dat gebied.

Ingevolge artikel 19g, eerste lid, kan, indien een passende beoordeling is voorgeschreven op grond van artikel 19f, eerste lid, een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, slechts worden verleend indien gedeputeerde staten zich op grond van de passende beoordeling ervan hebben verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het gebied niet zullen worden aangetast.

Behandeling beroepsgronden

2.6. MOB voert aan dat niet vaststaat dat de uitbreiding van de veehouderij niet tot een aantasting van de natuur-

lijke kenmerken van het in de omgeving van de inrichting gelegen Natura 2000-gebied en de beschermde natuurmonumenten leidt.

MOB stelt hiertoe dat het college er ten onrechte van uitgaat dat wanneer de ammoniakdepositie op de in de omgeving van de inrichting gelegen beschermde natuurgebieden in de aangevraagde situatie niet toeneemt ten opzichte van de ammoniakdepositie in de reeds vergunde situatie, vaststaat dat de natuurlijke kenmerken van deze gebieden niet worden aangetast. Volgens MOB is het college in zoverre voorbijgegaan aan het gegeven dat de feitelijke achtergronddepositie in de in de omgeving van de inrichting gelegen beschermde natuurgebieden aanmerkelijk hoger is dan de kritische depositiewaarden die gelden voor de betrokken habitattypen. MOB wijst ter onderbouwing van haar stelling naar de uitspraak van 21 juli 2010 in zaak nr. 200903782/1/R2. Uit deze uitspraak blijkt volgens MOB dat het college niet enkel op basis van de aanname dat de ammoniakdepositie niet toeneemt ten opzichte van de reeds vergunde situatie tot de conclusie kan komen dat de natuurlijke kenmerken van een beschermd natuurmonument niet worden aangetast.

Volgens MOB heeft het college voorts, voor zover het gelijk blijven van de ammoniakdepositie wel ter zake doet, ten onrechte verwezen naar de gemelde wijziging van de inrichting waarmee bij besluit van 18 maart 2002 is ingestemd, nu deze datum is gelegen na de data waarop de beschermde natuurgebieden als zodanig zijn aangewezen.

Daarnaast stelt MOB dat ook geen beroep kan worden gedaan op de bij besluit van 3 december 1991 vergunde situatie, omdat de inrichting ten tijde van het verlenen van de Nbw-vergunning niet in overeenstemming met deze vergunning in werking was.

Tot slot stelt MOB zich op het standpunt dat voor zover de ammoniakdepositie in de bij besluit van 3 december 1991 vergunde situatie wel ter zake doet, niet vaststaat dat de ammoniakdepositie in de aangevraagde situatie ten opzichte hiervan niet toeneemt, nu uit de bij dit besluit verleende Hinderwetvergunning niet blijkt dat deze ziet op een hokgrootte van de varkens van meer dan 0,8 m<sup>2</sup> en derhalve op een ammoniakemissie van de varkens van 3,5 kg per dier per jaar.

2.6.1. Blijkens het besluit van 25 september 2009 gaat het college ervan uit dat nu de ammoniakdepositie in de aangevraagde situatie niet toeneemt ten opzichte van de reeds vergunde situatie de natuurlijke kenmerken van de beschermde natuurgebieden niet worden aangetast. Het college heeft daarbij gerefereerd aan het besluit van 18 maart 2002 waarbij is ingestemd met de op grond van artikel 8.19 van de Wet milieubeheer (oud) gemelde wijziging van de inrichting. Het college is er voorts op basis van de aanvraag van uitgegaan dat de hogrootte van de varkens in de reeds vergunde situatie groter was dan 0,8 m<sup>2</sup> en de ammoniakemissie van de varkens 3,5 kg per dier per jaar bedroeg.

2.6.2. Wanneer vergunning wordt gevraagd voor de uitbreiding van een veehouderij dient op grond van artikel 16, derde lid, van de Nbw 1998 (oud) en op grond van de artikelen 19f en 19g van deze wet te worden beoordeeld of vanwege de significante gevolgen die deze uitbreiding kan hebben op in de omgeving van de veehouderij gelegen beschermde natuurgebieden de natuurlijke kenmerken van deze gebieden niet worden aangetast.

In haar uitspraak van 31 maart 2010 in zaak nr. 200903784/1/R2 ([www.raadvanstate.nl](http://www.raadvanstate.nl)) heeft de Afdeling overwogen dat wanneer de uitbreiding waarvoor een vergunning op grond van artikel 19d van de Nbw 1998 wordt gevraagd niet leidt tot een toename van de ammoniakdepositie op een in de omgeving van de inrichting gelegen Natura 2000-gebied ten opzichte van de krachtens de Hinderwet of de Wet milieubeheer vergunde situatie zoals die bestond op het moment van de aanwijzing van het desbetreffende gebied op grond van de Vogelrichtlijn, dan wel wanneer dit gebied voor de omzetting van de Habitatrichtlijn is aangewezen als Vogelrichtlijngebied, ten tijde van de omzetting van de Habitatrichtlijn op 10 juni 1994, of ten tijde van de plaatsing van het gebied op de lijst van gebieden van communautair belang op grond van de Habitatrichtlijn, significante gevolgen in de zin van artikel 19f van de Nbw 1998 kunnen worden uitgesloten. Een zelfde benadering geldt naar het oordeel van de Afdeling ten aanzien van artikel 16, derde lid, van de Nbw 1998. Dit brengt mee dat wanneer de vergunde uitbreiding niet leidt tot een toename van de ammoniakdepositie ten opzichte van de krachtens de Hinderwet of de Wet milieubeheer vergunde situatie op het moment van de aanwijzing van het beschermde natuurmonument, significante gevolgen in de zin van artikel 16, derde lid, van de Nbw 1998

zijn uitgesloten. De verwijzing van MOB naar de uitspraak van 10 juli 2010 in zaak nr. 200903782/1/R2 treft geen doel, omdat deze uitspraak ziet op een andere situatie dan thans aan de orde. Het bevoegde bestuursorgaan had namelijk in die zaak de ammoniakdepositie in de reeds vergunde situatie zoals die bestond voor 1 oktober 2005 vergeleken met de ammoniakdepositie in de aangevraagde situatie. De datum van 1 oktober 2005 betrof niet de datum dat het in de omgeving van de veehouderij gelegen beschermde natuurmonument als zodanig was aangewezen.

2.6.3. Voor de inrichting is bij besluit van 3 december 1991, dus vóór de in overweging 2.6.2 genoemde referentiedata, krachtens de Hinderwet vergunning verleend. De bij dit besluit vergunde situatie is bepalend bij de hiervoor weergegeven toetsing. Het is aanmerkelijk dat de ammoniakdepositie in de bij dit besluit vergunde situatie overeenkomt met de ammoniakdepositie in de gemelde wijziging van de inrichting waarmee bij besluit van 18 maart 2002 is ingestemd. In zoverre maakt het voor de door het college te verrichten toetsing wat de omvang van de ammoniakdepositie betreft geen verschil of wordt gerefereerd aan de vergunde situatie bij besluit van 3 december 1991 of aan de gemelde situatie waarmee bij besluit van 18 maart 2002 is ingestemd.

Voorts doet het voor de beoordeling of de ammoniakdepositie in de aangevraagde situatie niet toeneemt ten opzichte van de vergunde situatie vóór de aan te houden referentiedata, niet ter zake of de inrichting feitelijk nog in overeenstemming met de voor die data vergunde situatie in werking is, zodat hetgeen MOB aanvoert geen aanleiding geeft voor het oordeel dat geen beroep kan worden gedaan op de bij besluit van 3 december 1991 vergunde situatie.

MOB heeft met de enkele stelling dat niet vaststaat dat de hogrootte in de bij besluit van 3 december 1991 vergunde situatie meer dan 0,8 m<sup>2</sup> bedroeg, niet aanmerkelijk gemaakt dat het college ten onrechte van een dergelijke grootte is uitgegaan en de ammoniakemissie van de varkens in de reeds vergunde situatie in zoverre heeft overschat.

Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen is niet gebleken dat de ammoniakdepositie in de aangevraagde situatie ten opzichte van de reeds vergunde situatie vóór de aan

te houden referentiedata toeneemt. Er is daarom geen aanleiding voor het oordeel dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de natuurlijke kenmerken van de in de omgeving van de veehouderij gelegen beschermde natuurgebieden niet worden aangetaast.

De beroepsgrond faalt.

#### Annotatie

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 gebied 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 artikel 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 de vergunningplicht 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 artikel 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 uitbrei-

ding 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 2008, StAB 08-K27). Deze systematiek volgens 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 artikel 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 artikel 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 artikel 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 artikel 16 Nbw dan sneller zou kunnen plaatsvinden.

**Marieke Kaajan**

## 12-48

**ABRvS 4 januari 2012, nr.  
201100570/1/R1 (Texel/wijzigingsplan  
'Buitengebied Texel, De Zeshonderd 9')  
(LJN: BV0100)**

**In de verordening is geen uitzonderingsbepaling opgenomen voor wijzigingsplannen waaraan een aanvraag ten grondslag ligt die dateert van voor de inwerkingtreding van de verordening. Gelet op het voorgaande en nu de verordening ten tijde van het nemen van het besluit tot vaststelling van het wijzigingsplan in werking was, is de verordening derhalve van toepassing op het vastgestelde wijzigingsplan.**

**artikel 3.6 lid 1 onder a Wro  
artikel 4.1 lid 1 Wro**

2.1. Het wijzigingsplan ziet op gronden aan De Zeshonderd 9 te Oudeschild. Met het plan wordt beoogd de vestiging van een mesthandel ter plaatse mogelijk te maken.

2.4. De vereniging Tien voor Texel en anderen kunnen zich niet verenigen met het wijzigingsplan. Zij voeren onder meer aan dat het wijzigingsplan in strijd is met artikel 28, tweede lid, van de Provinciale ruimtelijke verordening structuurvisie van Noord-Holland (hierna: de verordening), waarin is bepaald dat een bestemmingsplan niet mag voorzien in bestemmingen en regels voor niet-grondgebonden agrarische bedrijven.

2.5. Het college van burgemeester en wethouders stelt zich op het standpunt dat de verordening niet van toepassing is op de onderhavige situatie, nu de aanvraag die hieraan ten grondslag ligt van vóór 1 november 2010 dateert.

2.6.2. In het wijzigingsplan is aan de in geding zijnde gronden de bestemming "Agrarische doeleinden, categorie 3, klasse h" toegekend.

Ingevolge de regels behorende bij het wijzigingsplan zijn de regels die deel uitmaken van het bestemmingsplan en de herziening op het wijzigingsplan van toepassing. Aanvullend is de volgende regel van toepassing: "Ten behoeve

van de mesthandel mag op het perceel maximaal een mestzak van 2500 m<sup>3</sup> worden gerealiseerd met een maximale hoogte van 2,5 m".

2.7. Ingevolge artikel 4.1, eerste lid, van de Wro – voor zover hier van belang – kunnen indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken, bij of krachtens provinciale verordening regels worden gesteld omtrent de inhoud van bestemmingsplannen. Zoals de Afdeling heeft overwogen bij uitspraak van 26 oktober 2011 in zaak nr. 200909916/1/R1 brengt een redelijke uitleg van artikel 4.1, eerste lid, van de Wro met zich dat regels uit een Verordening, als bedoeld in artikel 4.1, eerste lid, van de Wro, die betrekking hebben op de inhoud van een bestemmingsplan, ook betrekking hebben op de inhoud van een wijzigingsplan als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onder a, van de Wro.

2.7.1. Provinciale Staten hebben op 21 juni 2010 de verordening vastgesteld. Op 1 november 2010 is de verordening in werking getreden.

In artikel 2 van de verordening is bepaald dat de verordening zich onder meer richt op wijzigingsplannen als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onder a, van de Wro. In de verordening is geen uitzonderingsbepaling opgenomen voor wijzigingsplannen waaraan een aanvraag ten grondslag ligt die dateert van voor de inwerkingtreding van de verordening. Gelet op het voorgaande en nu de verordening ten tijde van het nemen van het besluit tot vaststelling van het wijzigingsplan in werking was, is het standpunt van het college van burgemeester en wethouders dat de verordening niet van toepassing is op de onderhavige situatie onjuist.

2.7.2. Ingevolge artikel 28, eerste lid, van de regels van de verordening maakt een bestemmingsplan dat betrekking heeft op het gebied buiten de in artikel 26, eerste lid, bedoelde gebieden, de zogenoemde gebieden voor grootschalige landbouw, geen agrarische bouwpercelen mogelijk, groter dan 1,5 ha.

In het tweede lid is bepaald dat in aanvulling op het eerste lid het bestemmingsplan niet voorziet in bestemmingen en regels ten behoeve van niet-grondgebonden agrarische bedrijven.

Op kaart 6 behorende bij de verordening is Texel niet aangeduid als gebied voor grootschalige landbouw. Het standpunt van de vereniging Tien voor Texel en anderen dat het wijzigingsplan regels bevat inzake een niet-grondgebonden agrarisch bedrijf is juist. Gezien het vorenstaande ziet de Afdeling in hetgeen de vereniging Tien voor Texel en anderen hebben aangevoerd aanleiding voor het oordeel dat het wijzigingsplan is vastgesteld in strijd met artikel 28 van de verordening. Het beroep, voor zover ontvankelijk, is gegrond, zodat het bestreden besluit dient te worden vernietigd.

## 12-49

### **ABRvS 11 januari 2012, nr. 201000661/1/R3 (Deventer/bestemmingsplan 'Bedrijvenpark A1') (LJN: BV0602)**

**De raad had reeds ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan kunnen voorzien dat er binnen de planperiode onvoldoende behoefte zou bestaan aan de voorziene kantoorlocatie. Hiertoe bestond wel aanleiding, nu in het kader van het bestemmingsplan, ondanks de reeds op dat moment onderkende economische crisis en de mogelijke gevolgen daarvan voor de vraag naar kantoorlocaties, niettemin is uitgegaan van een gunstig scenario omtrent die vraag, terwijl kort na de vaststelling van het bestemmingsplan alsnog tot de conclusie is gekomen dat mede als gevolg van een afgenomen vraag naar kantoorlocaties onvoldoende behoefte bestaat aan de in het bestemmingsplan voorziene kantoorlocatie.**

2.1. Het bestemmingsplan voorziet onder meer in de mogelijkheid om gronden direct ten zuiden van de rijksweg A1 in te richten als bedrijventerrein, waarbij de oppervlakte uitgeefbaar bedrijventerrein ongeveer 52 ha bedraagt.

2.6. Woonmilieu Epse en anderen en Apeldoorn en [appellant sub 4] betogen dat onvoldoende behoefte bestaat aan de voorziene kantoorlocatie op een deel van het bedrijventerrein en dat in samenhang daarmee de financiële uitvoerbaarheid van het plan niet is gewaarborgd.

Woonmilieu Epse en anderen en Apeldoorn en [appellant sub 4] voeren aan dat in de gemeente reeds sprake is van leegstaande kantoorruimte. Woonmilieu Epse en anderen wijzen er op dat reeds een partiële herziening van het bestemmingsplan in voorbereiding is waarbij de voorgenomen kantoorlocatie komt te vervallen.

2.6.1. Naar de behoefte aan kantoorlocaties in Deventer is onderzoek verricht, waarvan de resultaten zijn vevat in het rapport "Kantorenonderzoek Deventer 2009" (B&A consulting bv, april 2009). Volgens dit rapport is bij een voorspoedige economische groei en een verdere verdienstelijking van de economie het maximum scenario van toepassing, volgens welk scenario de gemiddelde jaarlijkse behoefte 7.700 m<sup>2</sup> bedraagt. De behoefte in de totale periode tot aan 2020 zal uitkomen op 110.000 m<sup>2</sup>, zo staat in het rapport. Het maximum scenario is volgens het rapport het scenario dat zich het meest conform de historische vraagontwikkeling gedraagt.

In de toelichting bij het bestemmingsplan is voorts een beschrijving van de behoefte aan kantoorlocaties opgenomen. Daarin is vermeld dat in de "Regionale Structuurvisie Stedendriehoek 2030" (2007) en in het "Ruimtelijk Structuurbeeld Stedendriehoek 2030" (2004) tot 2030 wordt uitgegaan van een groei in het aantal arbeidsplaatsen van 46.000. Door de verdere ontwikkeling naar een meer kennisintensieve economie is het uitgangspunt in het Structuurbeeld dat een sterker accent moet worden gelegd op dienstverlening (gehuysvest in kantoren), zo staat in de toelichting.

In de toelichting staat verder dat wat de kantoorontwikkeling betreft de ramingen in het "Kantorenonderzoek Deventer 2009" kunnen worden gehanteerd, waarin het maximale scenario als het meest realistische wordt bestempeld omdat dit scenario de gemiddelde opname uit het verleden het best benadert. Volgens de toelichting is de huidige economische recessie van een zodanige omvang dat ze mogelijkwerwijs van invloed is op de vraagontwikkeling naar kantoren op langere termijn, zodat in afwijking van de ramingen uit het kantorenonderzoek het kantorenprogramma naar beneden is bijgesteld, waarbij de vrijgevallen hectares beschikbaar zullen komen voor een hotelfunctie inclusief ondersteunende horeca, vergader- en congresfaciliteiten.

2.6.2. In het in opdracht van Woonmilieu Epse opgestelde rapport "Nut en noodzaak van Bedrijvenpark A1 te Deventer" (Onderzoeksinstituut OTB, 9 mei 2011) staat dat geen rekening is gehouden met de zeer hoge kantorenleegstand in Deventer. In het rapport is onderbouwd waarom volgens Onderzoeksinstituut OTB de kans dat de werkelijke behoefte aan kantoren lager is dan de gehanteerde ramingen aangeven, groot is. In dit verband wordt er onder meer op gewezen dat de bereikbaarheid per openbaar vervoer slecht scoort, terwijl in de plannen van de NS niet in een halte bij het bedrijvenpark is voorzien.

2.6.3. De raad heeft bij brief van 28 september 2011 medegedeeld dat sinds de vaststelling van het plan de marktomstandigheden voor kantoren zijn gewijzigd, dat de vraag naar kantoorlocaties is afgenomen en dat de komst van een treinstation volgens recente berichten van NS/Prorail uiterst onzeker is. Volgens de raad heeft het college van burgemeester en wethouders daarom besloten om voor een deel van het plangebied een nieuw bestemmingsplan in procedure te brengen, waarmee onder meer is beoogd de thans in geding zijnde bestemming "Kantoor" te laten vervallen en daarvoor in de plaats de bestemming "Bedrijventerrein" op te nemen.

Blijkens de hiervoor weergegeven passage uit de plantoelichting over de economische recessie is evenwel reeds ten tijde van de vaststelling van het plan ingezien dat het aanvankelijk beoogde kantorenprogramma als gevolg van de economische recessie in ieder geval niet volledig zou kunnen worden uitgevoerd. Ook in het rapport "Kantorenonderzoek Deventer 2009" is dat onderkend, nu daarin is vermeld dat de vraag, zeker in de komende paar jaar, een flinke deuk zal oplopen als gevolg van de huidige economische crisis.

2.6.3.1. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de raad onvoldoende inzichtelijk gemaakt waarom niet reeds ten tijde van de vaststelling van het bestemmingsplan had moeten worden voorzien dat binnen de planperiode onvoldoende behoefte bestaat aan de in dat plan voorziene kantoorlocatie. Hiertoe bestond wel aanleiding, nu in het kader van het bestemmingsplan, ondanks de reeds op dat moment onderkende economische crisis en de mogelijke gevolgen daarvan voor de vraag naar kantoorlocaties, niettemin is uitgegaan van een gunstig scenario omtrent die vraag, terwijl kort na de vaststelling van het bestemmingsplan alsnog tot de conclusie is gekomen dat mede

als gevolg van een afgenomen vraag naar kantoorlocaties onvoldoende behoefte bestaat aan de in het bestemmingsplan voorziene kantoorlocatie. Voor zover de raad er in dit verband op wijst dat de komst van een aanvankelijk voorzien treinstation inmiddels uiterst onzeker is geworden, had het, indien die ontwikkeling van wezenlijk belang is voor de haalbaarheid van de beoogde kantoorlocatie, in de rede gelegen dat de raad zich er voorafgaand aan de vaststelling van het bestemmingsplan van had verzekerd dat dit treinstation daadwerkelijk zou worden gerealiseerd.

Gelet op het vorenstaande geeft het aangevoerde aanleiding voor het oordeel dat het besluit tot vaststelling van het plan met de bestemming "Kantoor" onzorgvuldig tot stand is gekomen.

## 12-50

**ABRvS 11 januari 2012, nr.  
201103881/1/H1  
(Veenendaal/Bouwvergunning) (LJN:  
BV0573)**

**Een veranda is, gelet op het beoogde gebruik en de gekozen maatvoering, ondergeschikt aan de woning, zodat deze als bijgebouw als bedoeld in de planvoorschriften moet worden aangemerkt. Een veranda is een bijbehorend bouwwerk in een achtererfgebied in de zin van artikel 1 van bijlage II bij het Bor.**

**artikel 2.1 lid 1 onder a en c en lid 3 Wabo**

**artikel 2.3 lid 1 en 2 Wabo**

**artikel 1 Bijlage II Bor**

**artikel 2 Bijlage II Bor**

**artikel 3 aanhef en lid 1 Bijlage II Bor**

**artikel 5 Bijlage II Bor**

**artikel 8 Bijlage II Bor**

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 6 juli 2009 heeft het college aan [vergunninghouder] een lichte bouwvergunning verleend voor het oprichten van een veranda op het perceel [locatie] te Veenendaal (hierna: het perceel).

Bij besluit van 1 februari 2010 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 4 maart 2011, verzonden op 8 maart 2011, heeft de rechtbank, voor zover hier van belang, het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. (...)

2.1. Het bouwplan ziet op het oprichten van een veranda van 2,85 m hoog met een oppervlakte van 29,75 m<sup>2</sup> op het gedeelte van het perceel, dat op de plankaart als “erf” is aangeduid.

2.3. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan “Woongebied Zuid” rust op het perceel de bestemming “Wonen”.

Ingevolge artikel 1, onder 14, van de planvoorschriften is een bijgebouw een gebouw dat zowel ruimtelijk als functioneel ondergeschikt is aan het op hetzelfde bouwperceel gelegen hoofdgebouw, zowel vrijstaand als aangebouwd.

Ingevolge artikel 14, eerste lid, aanhef en onder a en e, zijn de gronden die op de plankaart zijn aangewezen als “Wonen – W-” onder meer bestemd voor het wonen en tuinen en erven.

Ingevolge het zesde lid, onder a, mogen bijgebouwen uitsluitend op gronden, binnen het op de plankaart aangegeven bouwvlak en “erf” worden gebouwd.

Ingevolge het zesde lid, onder b, van dit artikel gelden voor het bouwen van bijgebouwen de maatvoerings- en situeringseisen, zoals aangegeven in de daaronder aangegeven tabel. Ingevolge deze tabel mogen vrijstaande bijgebouwen bij een woning worden gebouwd tot een maximum van 50 m<sup>2</sup>, een maximum hoogte van 3 m en een maximale bouwhoogte van 4,5 m. Een en ander met dien verstande dat maximaal 50% van het erf bebouwd mag worden.

2.4. Ter zitting heeft het college, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 13 juli 2011 in zaak nr. 201010732/1/H1, aangevoerd dat [appellant] thans geen procesbelang meer heeft bij een beoordeling van het hoger beroep omdat de veranda ingevolge de op 1 oktober 2010 in werking getreden Wet algemene bepalingen omgevings-

recht omgevingsvergunningvrij is geworden. Het voert daartoe aan dat de veranda moet worden aangemerkt als een bijbehorend bouwwerk van niet hoger dan 5 m in een achtererfgebied, zoals bedoeld in artikel 3, aanhef en eerste lid, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor).

2.4.1. Op 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) in werking getreden. Deze wet voorziet in de samenvoeging van in verschillende wettelijke regelingen neergelegde stelsels van vergunningen en toestemmingen, waaronder het in de Woningwet neergelegde verbod tot bouwen zonder bouwvergunning. Hiervoor in de plaats is in de Wabo het verbod opgenomen tot het verrichten van daarin beschreven activiteiten zonder omgevingsvergunning.

2.4.2. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk.

Ingevolge het eerste lid, onder c, voor zover thans van belang, is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan.

Ingevolge het derde lid kan bij algemene maatregel van bestuur worden bepaald dat met betrekking tot daarbij aangewezen activiteiten als bedoeld in het eerste lid in daarbij aangegeven categorieën gevallen, het in dat lid gestelde verbod niet geldt.

Ingevolge artikel 2.3, eerste lid, van het Bor is in afwijking van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo geen omgevingsvergunning vereist voor de categorieën gevallen in artikel 3, gelezen in samenhang met artikel 5 van bijlage II.

Ingevolge artikel 2.3, tweede lid, is in afwijking van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wabo geen omgevingsvergunning vereist voor de categorieën gevallen in artikel 2, gelezen in samenhang met artikel 5 en artikel 8 van bijlage II.

Ingevolge artikel 3, aanhef en eerste lid, van bijlage II is geen omgevingsvergunning vereist voor een activiteit als

bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a (bouwen), van de Wabo indien deze activiteit betrekking heeft op een op de grond staand bijbehorend bouwwerk in achtererfgebied, mits niet hoger dan 5 m.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, van bijlage II wordt onder achtererfgebied verstaan: erf aan de achterkant en de niet naar openbaar toegankelijk gebied gekeerde zijkant, op meer dan 1 m van de voorkant, van het hoofdgebouw.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, van bijlage II wordt onder bijbehorend bouwwerk verstaan: uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw verbonden, daar al dan niet tegen aangebouwd gebouw, of ander bouwwerk, met een dak.

2.4.3. Het Bor kent twee soorten vergunningvrije activiteiten. De gevallen genoemd in artikel 2 van bijlage II bij het Bor zijn vergunningvrij voor zowel de activiteit "bouwen" (artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo) als voor de activiteit "gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het geldende planologische regime" (artikel 2.1, eerste lid onder c, van de Wabo). Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 26 oktober 2011, in zaak nr. 201103159/1/H1, moet het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan als daar bedoeld, in ruime zin worden uitgelegd. Dat wil zeggen dat het begrip gebruiken als daar bedoeld, niet alleen betrekking heeft op het gebruik van gronden of bouwwerken, maar ook op het bouwen en slopen van bouwwerken in strijd met planologische regelgeving, in het bijzonder het bestemmingsplan. Steun daarvoor kan worden gevonden in onder meer de geschiedenis van de totstandkoming van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, blz. 46-47) terwijl een andere uitleg onbedoelde beperkingen van de Wabo en de daarop gebaseerde regelgeving meebrengt.

De gevallen genoemd in artikel 3 van bijlage II bij het Bor zijn alleen uitgezonderd van de omgevingsvergunningplicht voor de activiteit "bouwen" (artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo).

2.4.4. Desgevraagd heeft het college ter zitting terecht gesteld dat het bouwplan niet voldoet aan de eisen, gesteld in artikel 2 van bijlage II van het Bor. Gelet hierop

blijft het betoog van [appellant] dat het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan van belang voor de vraag of omgevingsvergunning noodzakelijk is voor afwijking van het bestemmingsplan, als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo, zodat het college niet kan worden gevolgd in zijn stelling dat het belang van [appellant] bij beoordeling van zijn hoger beroep is komen te ontvallen.

2.5. [appellant] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat de veranda in strijd is met het bestemmingsplan omdat het bouwplan niet voldoet aan de daarin neergelegde eisen dat een bijgebouw ondergeschikt moet zijn aan het hoofdgebouw, en niet meer dan 50% van het perceel mag worden bebouwd.

2.5.1. Niet in geschil is dat de woning op het perceel als hoofdgebouw moet worden aangemerkt. De in het bouwplan voorziene veranda betreft een gebouw met een oppervlakte van 29,75 m<sup>2</sup> en een hoogte van 2,85 m. In hetgeen [appellant] heeft aangevoerd worden geen aanknopingspunten gevonden voor het oordeel dat de rechtbank in navolging van het college ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat deze veranda, gelet op het beoogde gebruik en de gekozen maatvoering, ondergeschikt is aan de woning, zodat deze als bijgebouw als bedoeld in de planvoorschriften moet worden aangemerkt. De rechtbank heeft voorts terecht geoordeeld dat het bouwplan in overeenstemming is met het bestemmingsplan omdat na realisering ervan de bebouwing van het perceelsgedeelte dat op de plankaart als "erf" is aangeduid binnen het maximale bebouwingspercentage van 50 blijft en het bouwplan tevens voldoet aan de overige maatvoerings- en situeringseisen van artikel 14, zesde lid, van de planvoorschriften. Het door [appellant] genoemde vereiste dat niet meer dan 50% van het gehele perceel mag worden bebouwd, wat daar van zij, volgt niet uit het bestemmingsplan. Zijn verwijzing naar de Welstandsnota en de commentaarnota inspraak met betrekking tot het ontwerpbestemmingsplan is tevergeefs, nu de planvoorschriften van het thans ter plaatse geldende bestemmingsplan in zoverre bepalend zijn en hierin niet zodanige eis is neergelegd.

Het betoog faalt.

2.6. De veranda is een bijbehorend bouwwerk in een achtererfgebied in de zin van artikel 1 van bijlage II bij het Bor. Met een hoogte van 2,85 m voldoet de veranda aan

de in artikel 3, aanhef en eerste lid, onder a, van bijlage II gestelde eis. Nu de veranda in overeenstemming is met het bestemmingsplan en voldoet aan de eis van artikel 3 van bijlage II, heeft het college terecht betoogd dat voor de oprichting van de veranda geen omgevingsvergunning voor het bouwen, als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo is vereist.

## 12-51

### **ABRvS 11 januari 2012, nr. 201104200/1/H1 (Reusel-De Mierden/Ontheffing en bouwvergunning) (LJN: BV0553)**

**Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 1 van de Wgv valt af te leiden dat met de zinsnede 'permanent of [op] een daarmee vergelijkbare wijze van gebruik' bedoeld is bescherming te bieden tegen langdurige blootstelling.**

**In aanmerking genomen dat het gebruik van de in de paardenstal te vestigen kampeerboerderij is gericht op het bieden van recreatief (nacht)verblijf voor beperkte duur, te weten een vakantieperiode van maximaal enkele achtereenvolgende weken, heeft de rechtbank terecht overwogen dat van permanent of daarmee gelijk te stellen gebruik voor menselijk verblijf geen sprake is, zodat de paardenstal niet valt aan te merken als geurgevoelig object in de zin van artikel 1 van de Wgv.**

**De rechtbank heeft terecht geen rekening gehouden met de omstandigheid dat de woning van appelland met vrijstelling buiten het bouwblok is gerealiseerd.**

#### **artikel 3.6 Wro artikel 1 Wgv**

##### 1. Procesverloop

Bij besluit van 24 april 2009 heeft het college aan [vergunninghouder] ontheffing en reguliere bouwvergunning verleend voor het oprichten van een kampeerboerderij in een bestaande bedrijfsruimte op het perceel [locatie] te Reusel (hierna: het perceel).

Bij besluit van 1 oktober 2009 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 24 april 2009, onder aanvulling van de motivering daarvan, in stand gelaten.

Bij uitspraak van 24 februari 2011, verzonden op 28 februari 2011, heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. (...)

2.1. [vergunninghouder] exploiteert een paardenhouderij op het perceel. Op het perceel staan twee gebouwen. Het ene gebouw is in gebruik als paardenstal en het andere als werktuigenloods.

2.3. Vast staat dat het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan. Teneinde dit niettemin mogelijk te maken, heeft het college met toepassing van artikel 3.6 van de Wet ruimtelijke ordening, gelezen in verbinding met artikel 10.3.10 van de planvoorschriften, ontheffing verleend voor het gebruik van de paardenstal als recreatief nachtverblijf.

2.6. [appellant] betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat het college niet in redelijkheid ontheffing heeft kunnen verlenen. Hij voert daartoe aan dat de paardenstal is aan te merken als geurgevoelig object in de zin van artikel 1 van de Wet geurhinder en veehouderij (hierna: Wgv), zodat een afstand van 50 m in acht had moeten worden genomen tussen dat gebouw en zijn bedrijf, zijnde een viskwekerij en een paardenfokkerij.

Verder wordt volgens hem niet voldaan aan de voorgescreven afstand tot een ander agrarisch bouwblok, nu geen rekening is gehouden met de omstandigheid dat zijn woning, met vrijstelling van het bestemmingsplan, buiten het bouwblok is gerealiseerd.

2.6.1. Ingevolge artikel 1 van de Wgv wordt in deze wet en de daarop berustende bepalingen onder geurgevoelig object verstaan een gebouw, bestemd voor en blijkens aard, indeling en inrichting geschikt om te worden gebruikt voor menselijk wonen of menselijk verblijf en dat daarvoor permanent of op een daarmee vergelijkbare wijze van gebruik wordt gebruikt.

2.6.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 24 maart 2010 in zaak nr. 200905539/1) is gezien de definitie in artikel 1 van de Wgv voor het antwoord op

de vraag of de paardenstal een geurgevoelig object is, van belang of het gebouw bestemd en geschikt is voor menselijk verblijf en of dat gebruik permanent is of daarmee vergelijkbaar. Niet in geschil is dat de paardenstal is bestemd om te worden gebruikt voor menselijk verblijf.

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 1 van de Wgv (Kamerstukken II 2005/06, 30 453, nr. 19) valt af te leiden dat met de zinsnede "permanent of [op] een daarmee vergelijkbare wijze van gebruik" bedoeld is bescherming te bieden tegen langdurige blootstelling.

In aanmerking genomen dat het gebruik van de in de paardenstal te vestigen kampeerboerderij is gericht op het bieden van recreatief (nacht)verblijf voor beperkte duur, te weten een vakantieperiode van maximaal enkele achtereenvolgende weken, heeft de rechtbank terecht overwogen dat van permanent of daarmee gelijk te stellen gebruik voor menselijk verblijf geen sprake is, zodat de paardenstal niet valt aan te merken als geurgevoelig object in de zin van artikel 1 van de Wgv.

De rechtbank heeft verder met juistheid overwogen dat het college bij het bepalen van de afstand tussen de paardenstal en een ander agrarisch bouwblok, als bedoeld in artikel 10.3.10, onder b, van de planvoorschriften, terecht geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat de woning van [appellant] met vrijstelling buiten het bouwblok is gerealiseerd. Bij de vaststelling van deze afstand dient te worden uitgegaan van het in het bestemmingsplan neergelegde bouwblok.

## 12-52

**ABRvS 18 januari 2012, nr. 201105439/1/R2 (Hulst/bestemmingsplan 'Kloosterzande Oost') (LJN: BV1201)**

**De behoefte aan woningen die op grond van een wijzigingsbevoegdheid kunnen worden gerealiseerd is onvoldoende aangetoond. Dit is in strijd met artikel 3.6 Wro en 3:46 Awb. Artikel 1.9 Chw staat er niet aan in de weg dat de Bond Heemschut zich op het bepaalde in deze artikelen beroept. In het kader van**

**een goede ruimtelijke ordening kan de Bond Heemschut zich beroepen op het belang van het voorkomen van woonbebouwing ter plaatse ter bescherming van de aanwezige cultuurhistorische waarden. In het licht van die afweging kan de Bond Heemschut het ontbreken van behoefte aan woningbouw naar voren brengen.**

**artikel 3:46 Awb**

**artikel 1.9 Chw**

**artikel 3.6 lid 1 Wro**

2.1. Het plan bestaat uit drie afzonderlijke plandelen en voorziet in de bouw van in totaal ongeveer 72 woningen op het plandeel Kloosterzande Noord-Oost (hierna: Noord-Oost) en het plandeel genoemd locatie IZV. Daarnaast zijn, voor zover van belang, voor het plandeel Kloosterzande-Oostflank (hierna: Oostflank) in het plan wijzigingsbevoegdheden opgenomen, die het mogelijk maken de betrokken bestemmingen te wijzigen in, onder andere, wonen.

2.2. Ingevolge artikel 1.1, aanhef en onder a, in samenhang bezien met categorie 3, onder 3.1, van bijlage 1 van de Crisis en herstelwet (hierna: de Chw) is afdeling 2 van hoofdstuk 1 van toepassing op de ontwikkeling en verwezenlijking van werken en gebieden ten behoeve van de bouw van meer dan 20 woningen in een aaneengesloten gebied of de herstructurering van woon- en werkgebieden.

2.3. Het plan maakt de bouw van meer dan 20 woningen in een aaneengesloten gebied mogelijk zodat ingevolge artikel 1.1, aanhef en onder a, van de Chw afdeling 2 van hoofdstuk 1 op het bestreden besluit van toepassing is.

2.6.1. Bond Heemschut en anderen betogen dat de behoefte aan de te bouwen woningen ontbreekt. Zij voeren hiertoe aan dat het college van gedeputeerde staten in de zienswijze al had aangevoerd dat werd voorzien in een te groot aantal woningen, en dat het gebrek aan behoefte niet wordt ondervangen door de in het plan opgenomen wijzigingsbevoegdheden. Deze wijzigingsbevoegdheden zijn volgens Bond Heemschut en anderen voorts in strijd met artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro. Tenslotte betogen zij dat, indien al woningen zouden moeten worden toegestaan, het in de rede ligt deze woningen op het plandeel Oostflank te situeren in plaats van de plandelen locatie IZV en Noord-Oost.



2.6.2. Met betrekking tot de behoefte stelt de raad dat in de wijzigingsbevoegdheden als voorwaarde is opgenomen dat deze alleen mogen worden toegepast indien dit past binnen een geaccordeerde planningslijst en het gemeentelijk woningbouwprogramma. Verder stelt hij dat alleen op de plandelen locatie IZV en Noord-Oost een concrete woonbestemming rust, waardoor het plan blijkens het verweerschrift ongeveer 72 woningen mogelijk maakt. Hiermee kan volgens de raad worden tegemoetgekomen aan de teruglopende woningbehoefte. Ten aanzien van de keuze om de bij recht voorziene woningen mogelijk te maken op de plandelen locatie IZV en Noord-Oost stelt de raad zich op het standpunt dat woningbouw op deze locaties meer gewenst is dan op de locatie Oostflank.

2.6.5. Wat betreft het plandeel Oostflank en het aantal woningen dat daarbinnen met de wijzigingsbevoegdheden wordt mogelijk gemaakt overweegt de Afdeling evenwel het volgende.

Ingevolge artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro kan bij een bestemmingsplan worden bepaald dat het college van burgemeester en wethouders met inachtneming van de bij het plan te geven regels het plan kan wijzigen binnen de bij het plan te bepalen grenzen.

Mede gelet op de rechtszekerheid van belanghebbenden dient in een wijzigingsbepaling in voldoende mate te worden bepaald in welke gevallen en op welke wijze hiervan gebruik mag worden gemaakt. Een wijzigingsbevoegdheid dient derhalve door voldoende objectieve normen te worden begrensd. De vraag of een wijzigingsbepaling door voldoende objectieve normen wordt begrensd hangt af van de omstandigheden van het geval. Hierbij kan onder meer belang worden gehecht aan de aard van de wijziging, de omvang van het gebied waarop de wijzigingsbevoegdheid ziet en de aanleiding voor het opnemen van de wijzigingsbevoegdheid.

2.6.6. In dit geval is de aanleiding voor het opnemen van de wijzigingsbevoegdheid het gebrek aan een concrete behoefte aan het in het ontwerp voorziene aantal woningen. De Afdeling stelt vast dat de raad geen feiten of omstandigheden naar voren heeft gebracht waaruit kan worden afgeleid dat aannemelijk is dat binnen de planperiode alsnog behoefte zal ontstaan aan woningbouw. Hoewel de behoefte aan woningbouw bij het opnemen van een wijzigingsbevoegdheid niet nauwkeurig hoeft vast te

staan dienen er wel aanknopingspunten te zijn om aan te nemen dat deze behoefte zich binnen de planperiode zal kunnen voordoen. Uit de stukken noch het verhandelde ter zitting zijn zulke aanknopingspunten gebleken. Het feit dat in de wijzigingsbepalingen de voorwaarde is opgenomen dat het aantal woningen moet passen in het gemeentelijke woningbouwprogramma en een geaccordeerde planningslijst acht de Afdeling onvoldoende. In zoverre berust het besluit niet op een deugdelijke motivering. Ter zitting is in dit verband bovendien nog naar voren gekomen dat in het nabijgelegen dorp Perkpolder ook in een aanzienlijk aantal woningen is voorzien.

Voor zover de raad stelt dat om die reden juist is gekozen voor flexibiliteit opdat kan worden ingesprongen op maatschappelijke en economische perspectieven overweegt de Afdeling dat, zoals volgt uit overweging 2.6.5., een wijzigingsbevoegdheid door voldoende objectieve normen moet worden begrensd. In dit verband stelt de Afdeling vast dat het plandeel waarop de wijzigingsbevoegdheden rusten een, gelet op de totale omvang van Kloosterzande, relatief omvangrijk gebied betreft. Ten aanzien van het aantal woningen dat na wijziging minimaal of maximaal kan worden verwezenlijkt, is, anders dan de eerder genoemde voorwaarde inzake het woningbouwprogramma en de planningslijst, in de wijzigingsbevoegdheden geen regeling opgenomen. Voorts biedt de bevoegdheid de mogelijkheid de bestemming te wijzigen in meerdere andere bestemmingen. Mede in aanmerking genomen het feit dat de behoefte aan de eerder beoogde woningbouw op het moment van het vaststellen van het plan ontbrak en niet duidelijk is in hoeverre binnen de planperiode alsnog behoefte zal ontstaan, worden de wijzigingsbevoegdheden in dit geval niet door voldoende objectieve normen begrensd. De wijzigingsbevoegdheden zijn daarmee in strijd met het bepaalde in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro.

2.6.7. Voor zover Bond Heemschut en anderen stellen dat de raad, uitgaande van een behoefte aan 72 woningen, had moeten kiezen voor bebouwing van (een deel van) het plandeel Oostflank in plaats van de plandelen Noord-Oost en locatie IZV overweegt de Afdeling als volgt. De raad heeft gesteld dat beide plandelen herstructureringslocaties betreffen, waar voormalige bedrijven plaats maken voor woningbouw binnen de bebouwde kom van Kloosterzande. De raad heeft voorts gesteld dat verwezenlijking van woningen op het plandeel Noord-Oost stedenbouwkundig

logisch is, nu ter plaatse thans een overgang mist tussen het bebouwde en het landelijke gebied die met het voorziene appartementencomplex gerealiseerd kan worden. Ten aanzien van het plandeel locatie IZV heeft de raad gesteld dat op dit plandeel, dat in het midden van het dorp ligt en wordt omringd door bebouwing, thans (bedrijfs)bebouwing aanwezig is die aan vervanging toe is. Om voorgaande redenen is woningbouw op deze plandelen op dit moment volgens de raad meer gewenst dan op het plandeel Oostflank. Bond Heemschut en anderen hebben geen feiten of omstandigheden aangevoerd om aan te nemen dat de raad bij deze afweging is uitgegaan van onjuiste feiten. Voor zover Bond Heemschut en anderen hebben gewezen op het verdwijnen van de historische opslagloods overweegt de Afdeling dat zij de afweging van de raad om deze bebouwing te slopen ten behoeve van woningbouw gelet op de ligging van het gebied en in aanmerking genomen de staat waarin de bebouwing zich bevindt, niet onredelijk acht. De afweging die de raad heeft gemaakt ten aanzien van woonbebouwing op het plandeel locatie IZV is, gelet op de ligging van dit plandeel en in aanmerking genomen de kwaliteitsverbetering die de sloop van de huidige bedrijfsbebouwing met zich brengt, evenmin onredelijk.

2.6.8. Tot slot heeft de raad gesteld dat de economische uitvoerbaarheid van het plan voor zover betrekking hebbend op de plandelen locatie IZV en Noord-Oost afzonderlijk is getoetst en dat woningbouw op het plandeel Oostflank niet noodzakelijk is voor de economische haalbaarheid van deze onderdelen van het plan. Hierbij heeft de raad gewezen op de exploitatieovereenkomst die tussen de gemeente en de projectontwikkelaar is afgesloten voor de plandelen. Nu de Bond Heemschut en anderen hun beroep op dit punt niet nader hebben onderbouwd, bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat deze stelling van de raad onjuist is.

2.6.9. Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling in hetgeen Bond Heemschut en anderen met betrekking tot de plandelen locatie IZV en Noord-Oost hebben aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat de raad zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan in zoverre strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening. In het aangevoerde wordt evenmin aanleiding gevonden voor het oordeel dat het bestreden besluit in zoverre anderszins is voorbereid of genomen in strijd met

het recht. Het beroep van Bond Heemschut en anderen is in zoverre ongegrond.

2.6.10. Gelet op overweging 2.6.6. geeft hetgeen Bond Heemschut en anderen hebben betoogd aanleiding voor het oordeel dat het plan, voor zover dat betrekking heeft op het plandeel met de aanduiding 'wro-zone – wijzigingsgebied-1' en 'wro-zone – wijzigingsgebied-2', is vastgesteld in strijd met de artikelen 3:46 van de Awb en 3.6, eerste lid aanhef en onder a, van de Wro. Het beroep is in zoverre gegrond.

2.7. Door KZK Property KI B.V. en KZK Property KII B.V. is aangevoerd dat artikel 1.9 van de Chw aan vernietiging van het bestreden besluit in de weg staat, nu de door Bond Heemschut en anderen ingeroepen normen volgens hen niet strekken ter bescherming van hun belangen.

2.7.1. Ingevolge artikel 1.9 van de Chw, voor zover hier van belang, vernietigt de administratieve rechter een besluit niet op de grond, dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

2.7.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 19 januari 2011, in zaaknr. 201006426/1/R2) kan uit de memorie van toelichting op het wetsvoorstel van de Chw (Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3, blz. 49) worden afgeleid dat de wetgever met artikel 1.9 de eis heeft willen stellen dat er een verband moet bestaan 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.

2.7.3. In het kader van een goede ruimtelijke ordening kan de Bond Heemschut zich beroepen op het belang van het voorkomen van woonbebouwing ter plaatse ter bescherming van de aanwezige cultuurhistorische waarden. In het licht van die afweging kan de Bond Heemschut het ontbreken van behoefte aan woningbouw naar voren brengen.

[gemachtigden Bond Heemschut] kunnen zich in het kader van een goede ruimtelijke ordening beroepen op het belang van behoud van een goed woon- en leefklimaat ter plaatse van hun woning, omdat het plan woonbebouwing mogelijk maakt waarvan zij nadelige effecten voor hun woonsituatie vrezen. In het licht van die afweging kunnen [gemachtigden Bond Heemschut] het ontbreken van behoefte aan woningbouw naar voren brengen.

De in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro opgenomen norm, die vereist dat een wijzigingsbevoegdheid moet worden gebonden aan objectieve grenzen, strekt er onder meer toe dat uit oopunt van rechtszekerheid voldoende duidelijk is in welke gevallen en onder welke omstandigheden daarvan gebruik kan worden gemaakt. Gelet op het eerder genoemde belang van [gemachtigden Bond Heemschut] bij een goed woon- en leefklimaat ter plaatse van hun woning, kan deze norm worden geacht mede betrekking te hebben op hun belang.

Gelet op het voorgaande staat artikel 1.9 van de Chw niet in de weg aan vernietiging van het bestreden besluit.

De vraag of de in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro opgenomen norm in dit geval ook strekt ter bescherming van de belangen van Bond Heemschut laat de Afdeling thans in het midden. Aan beantwoording van deze vraag hoeft in dit geval niet te worden toegekomen aangezien de gegrondheid van het beroep voor beide normen betrekking heeft op hetzelfde plandeel en, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, artikel 1.9 van de Chw reeds vanwege het betoog van [gemachtigden Bond Heemschut] niet aan vernietiging op grond van strijd met artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro in de weg staat.

2.7.4. Het bestreden besluit dient, voor zover dat betrekking heeft op het plandeel met de aanduiding 'wro-zone – wijzigingsgebied-1' en 'wro-zone – wijzigingsgebied-2', wegens strijd met artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro en artikel 3:46 van de Awb te worden vernietigd.

## 12-53

**ABRvS 25 januari 2012, nr. 201106189/1/A1 (Voerendaal/vrijstelling en bouwvergunning) (LJN: BV1833)**

**Het college heeft aan de vrijstelling het voorschrift verbonden dat het verboden is de appartementen te (laten) gebruiken als hoofdverblijf voor personen jonger dan 15 jaar. Daarbij wordt onder hoofdverblijf verstaan het bewonen van het appartement langer dan zes maanden gedurende een jaar, al dan niet in een aaneengesloten periode.**

**De Afdeling is van oordeel dat nu door de staatssecretaris van VROM, de Gezondheidsraad en de minister van VROM, de mogelijke gezondheidsrisico's met betrekking tot langdurig verblijf in gebieden rond bovengrondse hoogspanningslijnen voor andere bevolkingsgroepen dan kinderen aanvaardbaar worden geacht, het college de belangenafweging kon beperken tot de gesignaleerde risico's voor kinderen met betrekking tot verblijf in de brieven van bovengenoemde organen genoemde gevoelige bestemmingen. Volgens de brief van de minister van VROM van 4 november 2008 worden daartoe woningen, scholen, crèches en kinderopvangplaatsen met de daarbij behorende erven gerekend. Een supermarkt valt daar niet onder. In genoemde brief is voorts vermeld dat als 'langdurig verblijf' wordt beschouwd verblijf van minimaal 14-18 uur per dag gedurende minimaal één jaar. Logeerprijzen en verblijf bij (oppas)grootouders kunnen niet als een dergelijk langdurig verblijf worden aangemerkt.**

**De Afdeling is verder van oordeel dat de voorwaarde uitvoerbaar en controleerbaar zou zijn.**

**artikel 10 WRO**

**artikel 15 lid 3 WRO**

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 24 maart 2009 heeft het college aan Woningstichting Voerendaal vrijstelling verleend voor het bouwen van een supermarkt met commerciële ruimten, 18 bovenwoningen en de aanleg van een parkeervoorzie-

ning op de percelen, kadastraal bekend gemeente Voerendaal, sectie C, nummer 3423, 3651, 3689, 3786, 4073, 4076 en 4205, plaatselijk bekend Drossaert de Limpensplein – Pleinstraat te Klimmen, gemeente Voerendaal (hierna: de percelen).

Bij besluit van 30 maart 2009 heeft het college aan Woningstichting Voerendaal bouwvergunning verleend voor het bouwen van 18 appartementen en een supermarkt op de percelen.

Bij besluit van 15 september 2009 heeft het college het door onder meer Altera tegen de besluiten van 24 maart 2009 en 30 maart 2009 gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard en het door onder meer Plus gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 26 februari 2010, verzonden op 4 maart 2010, heeft de voorzieningenrechter, voor zover hier van belang, het door onder meer Plus en Altera daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 15 september 2009 vernietigd en het college opgedragen een nieuw besluit op de bezwaren van onder meer Plus en Altera te nemen.

Bij besluit van 13 april 2010 heeft het college opnieuw op de bezwaren van onder meer Plus en Altera besloten en hun bezwaren gedeeltelijk gegrond en gedeeltelijk ongegrond verklaard, de besluiten van 24 maart 2009 en 30 maart 2009 herroepen, ontheffing verleend van artikel 2.5.19 van de bouwverordening van de gemeente Voerendaal en vrijstelling en bouwvergunning verleend voor het bouwen van 18 appartementen en een supermarkt op de percelen.

Bij uitspraak van 12 januari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de Afdeling het door onder meer Plus en Altera tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van 26 februari 2010 ingestelde hoger beroep ongegrond verklaard, het beroep tegen het besluit van 13 april 2010 gegrond verklaard, het besluit van 13 april 2010 vernietigd en het college opgedragen een nieuw besluit op de bezwaren van onder meer Plus en Altera te nemen.

Bij besluit van 1 februari 2011 heeft het college, voor zover hier van belang, het door onder meer Plus en Altera tegen de besluiten van 24 maart 2009 en 30 maart 2009 gemaakte bezwaar deels gegrond en deels ongegrond

verklaard, de besluiten van 24 maart 2009 en 30 maart 2009 herroepen, ontheffing verleend van artikel 2.5.19 van de bouwverordening van de gemeente Voerendaal en vrijstelling en bouwvergunning verleend voor het bouwen van 18 appartementen en een supermarkt op de percelen.

Bij uitspraak van 11 april 2011, verzonden op 20 april 2011, heeft de voorzieningenrechter, voor zover hier van belang, het door Plus en Altera daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. (...)

2.1. Het bouwplan voorziet in een supermarkt van ongeveer 1.150 m<sup>2</sup>, winkelruimte, kantoorruimte, alsmede 18 daarboven gelegen appartementen en naast het voorziene gebouw aan te leggen parkeerplaatsen. Het bouwplan is in strijd met de ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Klimmen-Ransdaal e.o." op de percelen rustende bestemmingen "Woondoeleinden", "Verkeersdoeleinden" en "Bedrijfsdoeleinden" met de nadere aanduiding "bedrijfsdoeleinden/garageboxen". Teneinde bouwvergunning te verlenen, heeft het college toepassing gegeven aan de bevoegdheid vrijstelling te verlenen krachtens artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO).

2.2. De voorzieningenrechter heeft in de uitspraak van 26 februari 2010, onder verwijzing naar brieven van de staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (hierna: VROM) van 3 oktober 2005, de Gezondheidsraad van 21 februari 2008 en de minister van VROM van 4 november 2008, waaraan gedeputeerde staten van Limburg zich blijkens de Handreiking hebben geconformeerd, met betrekking tot het besluit op bezwaar van 15 september 2009 overwogen dat het college onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de mogelijke gezondheidsrisico's (voor jonge kinderen) in verband met de aanwezigheid van hoogspanningslijnen. De voorzieningenrechter heeft overwogen dat het besluit op bezwaar van 15 september 2009, gelet hierop, in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel is genomen en overwogen dat dit besluit voor vernietiging in aanmerking komt.

Het college heeft in het besluit op bezwaar van 13 april 2010, gelet op voormelde overwegingen van de voorzieningenrechter, aan de vrijstelling het volgende voorschrift verbonden: "het is verboden de appartementen als hoofdverblijf te gebruiken voor personen jonger dan 55 jaar".

De Afdeling heeft in de uitspraak van 12 januari 2011 in zaak nr. 201003608/1/H1, overwogen dat de aan de vrijstelling verbonden voorwaarde ertoe strekt te vermijden dat kinderen, gelet op de in voornoemde brieven van de staatssecretaris van VROM, de Gezondheidsraad en de minister van VROM gesignaleerde mogelijke gezondheidsrisico's voor kinderen bij langdurig verblijf in een gebied rond bovengrondse hoogspanningslijnen, langdurig verblijven in de voorziene woningen. Voorts heeft de Afdeling overwogen dat uit de uitspraken van de Afdeling van 19 september 2007 in zaak nr. 200606819/1 en van 21 januari 2009 in zaak nr. 200802705/1 kan worden afgeleid dat deze mogelijke gezondheidsrisico's voor kinderen bij de in het kader van het verlenen van vrijstelling, voor onder meer een woonfunctie, te maken belangenafweging – uit voorzorg – behoren te worden betrokken. Het college heeft naar het oordeel van de Afdeling echter niet aanneemelijk gemaakt dat het de aan de vrijstelling verbonden voorwaarde zal kunnen handhaven. Reeds op die grond heeft de Afdeling de voorwaarde in strijd geacht met artikel 10 van de WRO in samenhang gelezen met artikel 15, derde lid, van de WRO en overwogen dat het besluit op bezwaar van 13 april 2010 voor vernietiging in aanmerking komt. De enkele omstandigheid dat Woningstichting Voerendaal bij het sluiten van de huurovereenkomsten de voorwaarde in acht kan nemen, bood naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende grond voor een ander oordeel, nu daarmee niet is verzekerd dat na het sluiten van de overeenkomsten aan de voorwaarde wordt voldaan.

2.3. Het college heeft in het besluit op bezwaar van 1 februari 2011, gelet op voormelde overwegingen van de Afdeling, aan de vrijstelling het volgende voorschrift verbonden: "het is verboden de appartementen te (laten) gebruiken als hoofdverblijf voor personen jonger dan 15 jaar. Daarbij wordt onder hoofdverblijf verstaan het bewonen van het appartement langer dan zes maanden gedurende een jaar, al dan niet in een aaneengesloten periode."

De voorzieningenrechter heeft in de uitspraak van 11 april 2011 overwogen dat het college voormelde voorwaarde aan zijn besluit van 1 februari 2011 mocht verbinden. Daarbij heeft de voorzieningenrechter in aanmerking genomen dat de voorwaarde is gesteld ter bescherming van belangen ten behoeve waarvan het voorschrift waarvan vrijstelling is verleend is opgenomen, te weten ter bescherming van mogelijke gezondheidsrisico's voor kin-

deren bij (langdurig) verblijf in een magneetveldzone. Voorts heeft de voorzieningenrechter overwogen dat het college aanneemelijk heeft gemaakt dat het de aan de vrijstelling verbonden voorwaarde zal kunnen handhaven.

2.5. Plus en Altera betogen dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat het college, gelet op de gezondheidsrisico's door de aanwezigheid van hoogspanningslijnen, niet in redelijkheid vrijstelling van het bestemmingsplan heeft kunnen verlenen. Daartoe voeren zij aan dat de door het college aan het besluit op bezwaar van 1 februari 2011 verbonden voorwaarde rechtens niet is toegestaan, omdat deze voorwaarde geen planologisch relevant belang dient. Voor zover de voorwaarde wel een planologisch relevant belang zou dienen, kon het college hiermee volgens Plus en Altera niet volstaan, gelet op de gezondheidsrisico's voor personen van 15 jaar en ouder en de gezondheidsrisico's bij verblijf in de voorziene supermarkt. De voorwaarde leidt voorts niet tot het beoogde doel en is niet uitvoerbaar en controleerbaar, aldus Plus en Altera.

2.5.1. Zoals de Afdeling in de uitspraak van 12 januari 2011 in zaak nr. 201003608/1/H1 heeft overwogen, strekt de aan de vrijstelling verbonden voorwaarde ertoe te vermijden dat kinderen langdurig verblijven in de voorziene woningen, gelet op de in de brieven van de staatssecretaris van VROM van 3 oktober 2005, de Gezondheidsraad van 21 februari 2008 en de minister van VROM van 4 november 2008 gesignaleerde mogelijke gezondheidsrisico's voor kinderen bij langdurig verblijf in een gebied rond bovengrondse hoogspanningslijnen. Gelet hierop en in aanmerking genomen dat op het deel van het perceel waar de woningen zijn voorzien, reeds woningen aanwezig waren en dat daarop de bestemming "Woondoeleinden" rust en derhalve in overeenstemming met het bestemmingsplan ter plaatse – zij het lagere – bebouwing kan worden opgericht waarin zonder vrijstelling en zonder beperking naar leeftijd mag worden gewoond, is de Afdeling van oordeel dat de aan de vrijstelling verbonden voorwaarde tot bevordering van een goed woon- en leefklimaat strekt, waarmee het belang van een goede ruimtelijke ordening is gediend.

Geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat de aan de vrijstelling verbonden voorwaarde niet zou volstaan. Nu in voormelde brieven van de staatssecretaris van VROM, de Gezondheidsraad en de minister van VROM, de mogelijke

gezondheidsrisico's met betrekking tot langdurig verblijf in gebieden rond bovengrondse hoogspanningslijnen voor andere bevolkingsgroepen dan kinderen aanvaardbaar worden geacht, heeft het college zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat het geen aanleiding ziet daarvan af te wijken en kon het college de belangenafweging beperken tot de in de brieven gesignaleerde risico's voor kinderen met betrekking tot verblijf in de daar genoemde gevoelige bestemmingen. Volgens de brief van de minister van VROM van 4 november 2008 worden daartoe woningen, scholen, crèches en kinderopvangplaatsen met de daarbij behorende erven gerekend. De voorziene supermarkt valt daar niet onder.

Evenmin bestaat grond voor het oordeel dat de voorwaarde niet tot het beoogde doel zou leiden. In de brief van de minister van VROM van 4 november 2008 is vermeld dat als 'langdurig verblijf' wordt beschouwd verblijf van minimaal 14-18 uur per dag gedurende minimaal één jaar. Logeerpertijen en verblijf bij (oppas)grootouders, waar Plus en Altera in dit kader op wijzen, kunnen niet als een dergelijk langdurig verblijf worden aangemerkt. Er zijn voorts onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat de voorzieningenrechter niet heeft onderkend dat de voorwaarde niet uitvoerbaar en controleerbaar zou zijn. De voorzieningenrechter heeft bij zijn oordeel terecht in aanmerking genomen dat het college bij een vermoeden van overtreding van de aan de vrijstelling verbonden voorwaarde, voornemens is om ter nadere vaststelling daarvan gebruik te maken van de inschrijving in de gemeentelijke basisadministratie, correspondentie, gegevens van de belastingdienst en inschrijvingsbewijzen van onderwijsinstellingen. Ter zitting bij de Afdeling heeft het college daaraan toegevoegd dat het tevens bereid is om ambtenaren in te zetten die controles op locatie kunnen uitvoeren.

# 12-54

**ABRvS 25 januari 2012, nr. 201004320/1/R4 (Zeevang/bestemmingsplan 'Waterrijk 2009') (LJN: BV1839)**

**Het bestemmingsplan staat woningbouw van meer dan twintig woningen toe, maar moet eerst worden uitgewerkt. Daarom kan het plan niet worden aange-merkt als een besluit dat is vereist voor de verwezenlijking van een project als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder a, gelezen in verbinding met bijlage I, onder 3.1, van de Chw.**

## artikel 1.1 lid 1 aanhef en onder a Chw

2.1. Het plan voorziet in de aanleg van een woonwijk en een aantal maatschappelijke voorzieningen.

2.6. De raad betoogt dat de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw) op het bestreden besluit van toepassing is, nu het plan betrekking heeft op de bouw van meer dan 20 woningen. Volgens de raad is, anders dan de Voorzitter in zijn uitspraak van 7 oktober 2010, zaak nr. 201004320/2/R1, heeft overwogen, niet van belang dat het plan eerst dient te worden uitgewerkt voordat de bouw van de woningen mogelijk is. De raad verwijst hierbij naar de geschiedenis van de totstandkoming van de Chw, waarin is opgemerkt dat afdeling 2 van de Chw van toepassing is op ieder besluit dat nodig is voor de realisatie van projecten die vallen onder de Chw (Kamerstukken II 2009/2010, 32 127, nr. 3, p. 42).

2.6.1. Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Chw is afdeling 2 van toepassing op alle besluiten die krachtens enig wettelijk voorschrift zijn vereist voor de ontwikkeling of verwezenlijking van de in bijlage I bij deze wet bedoelde categorieën ruimtelijke en infrastructu-  
rele projecten dan wel voor de in bijlage II bij deze wet bedoelde ruimtelijke en infrastructurele projecten.

Ingevolge bijlage I, onder 3.1, voor zover hier van belang, behoort de ontwikkeling en verwezenlijking van werken en gebieden krachtens afdeling 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening ten behoeve van de bouw van meer dan 20

woningen in een aaneengesloten gebied tot de categorieën ruimtelijke en infrastructurele projecten als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid.

2.6.2. Het plan staat woningbouw van meer dan 20 woningen bij recht niet toe. Daartoe dient het plan eerst te worden uitgewerkt. Gelet hierop kan het bestemmingsplan niet worden aangemerkt als een besluit dat is vereist voor de verwezenlijking van een project als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder a, gelezen in verbinding met bijlage I, onder 3.1, van de Chw. Niet valt in te zien dat uit de in 2.6 genoemde passage uit de geschiedenis van de totstandkoming van de Chw, waarnaar de raad verwijst, volgt dat de wetgever een afwijkende uitleg van deze bepaling heeft beoogd. Aldus ziet de Afdeling geen aanleiding anders te oordelen dan de Voorzitter heeft gedaan in de uitspraak van 7 oktober 2010. De Chw is niet van toepassing op het bestreden besluit.

## 12-55

**ABRvS 8 februari 2012, nr. 201107961/1/A1 (Breda/dwangsom) (LJN: BV3229)**

**Nu een uitbreidingsplan is gelijkgesteld met een bestemmingsplan dat tot stand is gekomen onder de WRO, is het in artikel 352, eerste lid, van de Bouwverordening 1965 opgenomen gebruiksverbod niet van rechtswege vervallen ingevolge artikel 122 van de Gemeentewet en blijft dit op het uitbreidingsplan van toepassing.**

**De Wabo, noch de Invoeringswet Wabo heeft tot gevolg dat het verbod als bedoeld in artikel 352 van de Bouwverordening 1965 is vervangen door het algemeen verbod met betrekking tot het gebruik van gronden en bouwwerken in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo. Dat verbod blijft derhalve van toepassing op het uitbreidingsplan, zij het gelet op het bepaalde in de Invoeringswet Wro tot 1 juli 2013.**

**Uit artikel 1.6 van de Invoeringswet Wabo kan worden afgeleid dat voor beantwoording van de vraag of van een overtreding sprake is, het recht zoals dit gold voordat de Wabo in werking trad,**

**bepalend is. Voor de vraag echter of concreet zicht op legalisatie bestaat, is het bepaalde in de Wabo wel van belang.**

**artikel 352 lid 1 Bouwverordening**

**artikel 122 Gemw**

**artikel 3.1 Wro**

**artikel 3.38 Wro**

**artikel 9.1.4 lid 1 Invoeringswet Wro**

**artikel 9.3.2 lid 1 Invoeringswet Wro**

**artikel 10 OW ROV**

**artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c Wabo**

**artikel 1.6 Invoeringswet Wabo**

### 1. Procesverloop

Bij besluit van 16 maart 2010 heeft het college [appellant sub 2] onder oplegging van een dwangsom gelast het gebruik van het pand op het perceel [locatie a] te Breda (hierna: het perceel) voor kamerbewoning te staken en gestaakt te houden.

Bij besluit van 9 december 2010 heeft het college het door [appellant sub 2] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 16 maart 2010 in stand gelaten.

Bij uitspraak van 24 juni 2011, verzonden op 5 juli 2011, heeft de rechtbank het door [appellant sub 2] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 9 december 2010 vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van dit besluit in stand blijven. (...)

2.2. Ingevolge artikel 9.1.4, eerste lid, van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening (hierna: Invoeringswet Wro) wordt een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 10 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) gelijkgesteld met een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro).

Ingevolge het tweede lid, voor zover hier van belang, blijft het recht zoals dat gold vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet van toepassing ten aanzien van een bestemmingsplan, waarvan het ontwerp vóór dat tijdstip ter inzage is gelegd.

Ingevolge het vierde lid wordt voor een gebied waarvoor een bestemmingsplan geldt dat ten minste vijf jaar voor

het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet onherroepelijk is geworden en waarvoor vóór dit tijdstip geen vrijstelling is verleend als bedoeld in artikel 33, tweede lid, van de WRO, binnen vijf jaar na dat tijdstip een bestemmingsplan vastgesteld overeenkomstig artikel 3.1, eerste lid, van de Wro dan wel een beheersverordening als bedoeld in artikel 3.38 van die wet.

Ingevolge artikel 9.3.2, eerste lid, zoals dat luidt na inwerkingtreding van artikel III, aanhef en onder D, gelezen in samenhang met artikel XXV, tweede lid, van de Wet van 25 juni 2009 tot wijziging van diverse wetten op de beleidsterreinen van het Ministerie van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer in verband met het herstellen van wetstechnische gebreken en leemte, alsmede aanbrenging van andere wijzigingen van ondergeschikte aard (Stb. 2009, 297) worden plannen, regelingen en voorschriften die vóór het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet ingevolge artikel 10 van de Overgangswet ruimtelijke ordening en volkshuisvesting of ingevolge enig andere wettelijke bepaling geacht werden bestemmingsplannen in de zin van de WRO te zijn, gelijkgesteld met plannen als bedoeld in artikel 9.1.4, vierde lid.

Ingevolge artikel 9.3.2, tweede lid, van die wet vervallen de plannen, regelingen en voorschriften, bedoeld in het eerste lid vijf jaar na het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet.

Ingevolge artikel 122 van de Gemeentewet zijn de bepalingen van gemeentelijke verordeningen in wier onderwerp door een wet, een algemene maatregel van bestuur of een provinciale verordening wordt voorzien, van rechtswege vervallen.

Ingevolge artikel 352, eerste lid, van de Bouwverordening 1965, voor zover thans van belang, is het, zolang bij een bestemmingsplan tot stand gekomen als uitbreidingsplan, hetzij vóór, hetzij na inwerkingtreding van de WRO, geen voorschriften zijn gegeven omtrent het gebruik van in die plannen begrepen bouwwerken, open erven of terreinen, en geen aanpassing aan de WRO heeft plaatsgevonden, verboden die bouwwerken, open erven of terreinen te gebruiken, in gebruik te geven of te laten gebruiken op een wijze of tot een doel strijdig met de uit dat plan voortvloeiende bestemming, nadat de bij het bestemmingsplan aangegeven bestemming is verwezenlijkt.

2.3. Het college heeft aan het dwangsombesluit ten grondslag gelegd dat het gebruik van het perceel voor kamerbewoning in strijd is met de bestemming "Bouwklasse A" en dat het gebruiksverbod als opgenomen in artikel 352, eerste lid, van de Bouwverordening 1965 daarop van toepassing is.

2.4. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat met de inwerkingtreding van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) per 1 oktober 2010, het gebruiksverbod in artikel 352 van de Bouwverordening 1965 is komen te vervallen.

2.4.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 10 maart 2010 in zaak nr. 200907266/1/H1), moet uit de artikelen 9.3.2 en 9.1.4, vierde lid, van de Invoeringswet Wro, in onderlinge samenhang bezien, worden afgeleid dat de onder de Woningwet 1901 tot stand gekomen uitbreidingsplannen hun rechtsgevolg behouden tot vijf jaar na inwerkingtreding van de Wro. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 26 november 2008 in zaak nr. 200708557/1 is met artikel 9.1.4 van de Invoeringswet Wro beoogd dat een bestemmingsplan dat op grond van de WRO tot stand is gekomen het rechtsgevolg behoudt dat het onder de WRO had.

Nu een uitbreidingsplan is gelijkgesteld met een bestemmingsplan dat tot stand is gekomen onder de WRO, is het in artikel 352, eerste lid, van de Bouwverordening 1965 opgenomen gebruiksverbod niet van rechtswege vervallen ingevolge artikel 122 van de Gemeentewet en blijft dit op het uitbreidingsplan van toepassing.

Op 1 oktober 2010 zijn de Wabo en de Invoeringswet Wabo in werking getreden. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 29 juni 2011 in zaak nr. 201007465/1/R1), ontnemt de Wabo, noch de Invoeringswet Wabo, de rechtskracht die de Wro en de Invoeringswet Wro toekent aan bestemmingsplannen die met toepassing van de WRO tot stand zijn gekomen, terwijl de geschiedenis van de totstandkoming van de Wabo geen aanwijzing bevat dat de wetgever met de benadering als neergelegd in de hiervoor genoemde uitspraak in zaak nr. 200708557/1 heeft willen breken. Dit betekent dat de Wabo, noch de Invoeringswet Wabo tot gevolg heeft dat het verbod als bedoeld in artikel 352 van de Bouwverordening 1965 is vervangen door het algemeen verbod met betrekking tot het gebruik van gronden en bouwwerken in



artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo. Dat verbod blijft derhalve van toepassing op het uitbreidingsplan, zij het ingevolge de artikelen 9.1.4, vierde lid, en 9.3.2 van de Invoeringswet Wro, in onderlinge samenhang bezien, tot 1 juli 2013.

2.7. [appellant sub 2] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college voldoende heeft onderbouwd waarom het geen medewerking wenst te verlenen aan legalisering van de kamerbewoning in het pand. Hij voert daartoe aan dat zijn verzoek daartoe nog niet definitief is afgewezen. Volgens [appellant sub 2] bestaat daarvoor voorts, anders dan de rechtbank heeft overwogen, in het geheel geen voldoende onderbouwing, nu uit de stukken die het college daartoe heeft aangedragen, zoals de Woonvisie van de gemeente Breda, juist geen rechtvaardiging voor de handhaving valt af te leiden.

2.7.1. Ingevolge artikel 1.6, eerste lid, van de Invoeringswet Wabo blijft, indien voor het tijdstip waarop de Wabo in werking treedt met betrekking tot een activiteit als bedoeld in die wet een beschikking tot toepassing van bestuursdwang of oplegging van een last onder dwangsom of tot gehele of gedeeltelijke intrekking van een vergunning is gegeven, het onmiddellijk voor dat tijdstip ten aanzien van een zodanige beschikking geldende recht van toepassing tot het tijdstip waarop de beschikking onherroepelijk wordt.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het college, nu het besluit op bezwaar is genomen na inwerkingtreding van de Wabo, bij het nemen van dit besluit ten onrechte niet met toepassing van de Wabo heeft onderzocht of het met het uitbreidingsplan strijdige gebruik kan worden gelegaliseerd. Artikel 1.6 van de Invoeringswet Wabo staat daaraan niet in de weg. Uit deze bepaling kan worden afgeleid dat voor beantwoording van de vraag of van een overtreding sprake is, het recht zoals dit gold voordat de Wabo in werking trad, bepalend is. Voor de vraag echter of concreet zicht op legalisatie bestaat, is het bepaalde in de Wabo wel van belang.

## 12-56

**Rb. 's-Hertogenbosch 14 februari 2012, nr. AWB 10/2897 (Haaren, bouwvergunningen intensieve veehouderij) (LJN: BV3853)**

### Casus

**Verweerder heeft een aantal bouwaanvragen voor de uitbreiding van intensieve veehouderijen geweigerd. Verweerder heeft deze weigering in het besluit op bezwaar in stand gelaten, omdat deze in strijd zijn met de provinciale verordening en omdat sprake is van gewijzigd gemeentelijk beleid.**

### Rechtsvraag

**Heeft verweerder deze weigering terecht in stand gelaten?**

### Uitspraak

**De rechtbank heeft overwogen dat verweerder de strijd van de bouwplannen met de Verordening Ruimte, eerste fase, niet aan haar beslissing ten grondslag had kunnen leggen omdat de betreffende bepalingen uit de Verordening (artikel 3.3.4 en 3.3.6 van de Verordening Ruimte, eerste fase) kracht missen wegens strijd met de Reconstructiewet (zie ook de uitspraak van de rechtbank van 1 december 2011, BU6561).**

**Verweerder heeft een voorbereidingsbesluit genomen om de mogelijkheden voor uitbreiding van intensieve veehouderijen uit het nieuwe, nog niet in werking getreden, bestemmingsplan te herzien. Verweerder wenst de uitbreidingsmogelijkheden niet langer in stand te laten, omdat er nog te weinig bekend is over de gezondheidseffecten bij grootschalige varkenshouderijen en omdat een maatschappelijk en politiek debat over de wenselijkheid en oprichting van grotere intensieve veehouderijen gaande is. Verweerder heeft zich, op grond van het hiervoor genoemde, in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen van een projectbesluit af te zien.**

**Zoals uit het vorenoverwogene blijkt, is de rechtbank van oordeel dat de Verordening verbindende kracht mist en dat het bestreden besluit op bezwaar voor wat betreft de eerste, door verweerder**

**gehanteerde weigeringsgrond inhoudend dat sprake is van strijd met de Verordening, onvoldoende is gemotiveerd. De rechtbank zal het bestreden besluit op bezwaar echter niet wegens strijd met artikel 7:12 van de Awb vernietigen. Immers, de door verweerder gehanteerde tweede weigeringsgrond, inhoudend dat er sprake is van gewijzigde gemeentelijke ruimtelijke inzichten, kan de rechterlijke toetsing wel doorstaan, zodat het bestreden besluit op bezwaar in rechte stand kan houden. Daarom wordt het beroep ongegrond verklaard.**

**artikel 44 Wonw  
artikel 4.1 Wro  
artikel 3.10 Wro**

Beoordeling

13. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder terecht opgemerkt dat het door eisers van toepassing geachte bestemmingsplan "Buitengebied" voor wat betreft de projectlocaties nimmer in werking is getreden. Tegen het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan "Buitengebied", voor zover het betrekking had op de projectlocaties, zijn meerdere beroepen ingesteld en bovendien is in de beroepstermijn een verzoek om voorlopige voorziening ingediend. De omstandigheid dat de indieners van dit verzoek om voorlopige voorziening later hun beroep hebben ingetrokken, laat onverlet dat de bij uitspraak van 25 januari 2010 getroffen voorlopige voorziening haar geldigheid blijft behouden hangende de behandeling van de door anderen ingestelde beroepen. De rechtbank verwijst daartoe naar de uitspraak van de voorzitter van de Afdeling van 6 september 2010, LJN: BN6977. Gelet op het bovenstaande heeft verweerder de bouwaanvragen terecht getoetst aan het bestemmingsplan "Buitengebied '96".

14. Niet in geschil is dat de bouwaanvragen in strijd zijn met het bestemmingsplan "Buitengebied '96". Verweerder heeft daarom de bouwaanvragen tevens beschouwd als een verzoek om een projectbesluit te nemen.

15. Aan het besluit heeft verweerder mede ten grondslag gelegd dat de bouwaanvragen in strijd zijn met de Verordening. De Verordening is in werking getreden na de primaire besluiten tot weigering van de bouwaanvragen en voorafgaand aan het bestreden besluit. Naar aanleiding

van de beroepsgrond van eisers dat verweerder derhalve in het geheel niet aan de Verordening had mogen toetsen, overweegt de rechtbank het volgende.

16. In de uitspraak van de Afdeling van 2 november 2011, LJN: BU3123, is overwogen dat, in lijn met de vaste rechtspraak over de toetsing van een bouwplan aan een bestemmingsplan, bij het nemen van een besluit over de aanvraag om bouwvergunning en het besluit op bezwaar, in beginsel het recht dat op dat moment geldt, moet worden toegepast. Bij wijze van uitzondering mag het college van burgemeester en wethouders, wanneer bij het nemen van het besluit een provinciale verordening wel geldt, maar bij het indienen van de aanvraag nog niet, het recht toepassen zoals dat gold bij het indienen van de aanvraag. Conform de vaste rechtspraak van de Afdeling, zoals de uitspraak van 6 februari 2002, LJN: AD9423, is voor het maken van een uitzondering geen plaats als het bouwplan tevens in strijd is met het ten tijde van het indienen van de bouwaanvraag en het nemen van het primaire besluit nog geldende bestemmingsplan. Gelet op de aangehaalde rechtspraak heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank terecht overwogen dat er in dit geval geen ruimte is voor het maken van de door eisers gewenste uitzondering op de hoofdregel, omdat de bouwaanvragen van eisers in strijd zijn met het bestemmingsplan "Buitengebied '96". Dat betekent dat in beginsel het recht dat ten tijde van het bestreden besluit gold, moet worden toegepast.

17. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder op zichzelf terecht vastgesteld dat het door eisers voorgestane projectbesluit ten behoeve van de vergroting van de bouwvlakken op de projectlocaties in strijd is met artikel 3.3.4, eerste lid onder d, van de Verordening en dat verlening van de bouwvergunningen op basis van een dergelijk projectbesluit in strijd is met artikel 3.3.4, derde lid, van de Verordening en daarmee tevens met artikel 44, eerste lid aanhef en onder f, van de Woningwet.

18. Eisers hebben zich op het standpunt gesteld dat verweerder deze weigeringsgrond niet aan het bestreden besluit ten grondslag mocht leggen, omdat de Verordening in strijd is met de Rcw en dus onverbindend is. De rechtbank overweegt hierover het volgende.

19. In het reconstructieplan is ten aanzien van intensieve veehouderijen in verwevingsgebieden de beleidsuitspraak

vastgelegd dat in verwevingsgebieden uitbreiding tot maximaal 2,5 hectare is toegestaan op een duurzame locatie, voor zover nodig, gezien de beoogde bedrijfsomvang en -opzet (Bouwblok op Maat). Deze beleidsuitspraak heeft geen rechtstreekse werking als bedoeld in artikel 27 van de Rcw. Verweerder dient bij de vaststelling van een bestemmingsplan rekening te houden met deze beleidsuitspraak.

20. Artikel 3.3.4 van de Verordening, bezien in samenhang met de ontheffingsmogelijkheid ten behoeve van uitbreidingen van bouwblokken in verwevingsgebieden van artikel 3.3.6 van de Verordening, wijkt naar het oordeel van de rechtbank af van de hierboven genoemde beleidsuitspraak in het reconstructieplan. In het reconstructieplan wordt immers niet de eis gesteld dat sprake moet zijn van een lopende zaak. Evenmin wordt in het reconstructieplan de eis gesteld dat uitbreiding van bouwblokken in verwevingsgebieden slechts kan plaatsvinden, indien sprake is van een verplaatsing van een intensieve veehouderij.

21. De rechtbank ziet zich voor de vraag gesteld of het mogelijk is om door middel van een provinciale verordening af te wijken van een geldend reconstructieplan. Deze afwijking heeft in materieel opzicht dezelfde gevolgen als een wijziging van het reconstructieplan. Deze vraag is eerder aan de orde geweest in de uitspraak van deze rechtbank van 1 december 2011, LJN: BU6561, met dien verstande dat deze uitspraak betrekking had op de Verordening ruimte Noord-Brabant 2011. De rechtbank acht van doorslaggevend belang dat bij de totstandkoming van de thans aan de orde zijnde Verordening, zoals ook het geval is bij de totstandkoming van de Verordening ruimte Noord-Brabant 2011, niet die waarborgen in acht zijn genomen waarmee de totstandkoming en wijziging van reconstructieplannen in de Rcw zijn omkleed. Naar het oordeel van de rechtbank verdraagt dit zich niet met de Rcw. Daarom is de Verordening in strijd met de Rcw. Om deze reden is de rechtbank, onder verwijzing naar de uitspraak van 1 december 2011, in het bijzonder rechtsoverweging 20 tot en met 27 van deze uitspraak, van oordeel dat verweerder bij het nemen van het bestreden besluit de Verordening buiten toepassing had dienen te laten.

22. In hetgeen ter zitting in reactie op voornoemde uitspraak van 1 december 2011 door verweerder is aangevoerd, ziet de rechtbank geen aanleiding voor een ander oordeel.

23. Anders dan verweerder heeft bepleit, is de status van het reconstructieplan bij de inwerkingtreding van de Wro niet gewijzigd. Dit volgt niet uit de wetsgeschiedenis van de totstandkoming van de Wro. De rechtbank verwijst naar rechtsoverweging 22 en 25 van de uitspraak van 1 december 2011.

24. Verweerders verwijzing naar rechtsoverweging 2.10 van de uitspraak van de Afdeling van 7 december 2011, LJN: BU7097, berust op de onjuiste veronderstelling van verweerder dat de rechtbank in de uitspraak van 1 december 2011 de Verordening buiten toepassing heeft gelaten wegens strijd met het daar geldende reconstructieplan. Het is niet het reconstructieplan, maar de Rcw waarmee de rechtbank de Verordening in strijd acht. De rechtbank acht de Verordening in strijd met de uit de Rcw voortvloeiende waarborgen terzake van de totstandkoming en wijziging van reconstructieplannen. Verweerders verwijzing naar rechtsoverweging 2.12 van de uitspraak van de Afdeling van 7 december 2011, LJN: BU7097 wordt door de rechtbank evenmin gevolgd. De Afdeling heeft in deze rechtsoverweging geoordeeld dat sprake was van strijd met het in paragraaf 11.6.1, onder b, van het reconstructieplan opgenomen beleid, terwijl verweerder in het bestreden besluit niet heeft gesteld dat de door eisers voorgestane uitbreidingen in strijd zijn met de beleidsuitspraken van het reconstructieplan.

25. Verweerder heeft ook gewezen op de mogelijkheid om bij de vaststelling van een bestemmingsplan af te wijken van in het reconstructieplan geformuleerde beleidsuitgangspunten. Uit de rechtspraak van de Afdeling, zie de uitspraak van de Afdeling van 7 december 2012, LJN: BU7074, volgt dat een gemeenteraad bij de vaststelling van een bestemmingsplan slechts rekening dient te houden met niet rechtstreeks doorwerkende beleidsuitspraken in het reconstructieplan. Naar het oordeel van de rechtbank is dit van een andere orde dan de zich in de huidige zaak voordoende impliciete wijziging van het reconstructieplan door middel van een provinciale Verordening. Allereerst is de bestemmingsplanprocedure met meer rechtswaarborgen omkleed dan de totstandkoming van de provinciale verordening. Bovendien strekt de werking van de, door provinciale staten vastgestelde Verordening zich uit over de gehele provincie en is de werking van een, door de gemeenteraad vastgesteld, bestemmingsplan slechts beperkt tot het betreffende plangebied binnen een gemeente. Daarmee is de werking van de Verordening

meer verdergaand dan de werking van een bestemmingsplan. Verweerders verwijzing leidt daarom niet tot een ander oordeel.

26. Verweerder heeft eerst ter zitting het standpunt ingenomen dat eisers geen rechten kunnen ontlenen aan het reconstructieplan, omdat geen sprake zou zijn van een duurzame locatie als bedoeld in het reconstructieplan, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 7 september 2011, LJN: BR6907 inzake het nieuwe bestemmingsplan "Buitengebied". De rechtbank volgt verweerder hierin niet. Daargelaten dat de aangehaalde uitspraak dateert van na het bestreden besluit en dat verweerder in de betreffende procedure heeft verdedigd dat wel sprake was van een duurzame locatie, heeft de Afdeling in de genoemde uitspraak slechts geoordeeld dat het onderzoek naar de gevolgen voor de nabijgelegen Natura 2000 gebieden onvolledig is. Naar het oordeel van de rechtbank valt op basis van de uitspraak van de Afdeling niet uit te sluiten dat sprake kan zijn van een duurzame locatie als bedoeld in het reconstructieplan.

27. Het vorenstaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat artikel 3.3.4 van de Verordening, in samenhang met de in artikel 3.3.6 van de Verordening geboden ontheffingsmogelijkheid verbindende kracht missen wegens strijd met de Rcw. Verweerder heeft dit ten onrechte niet onderkend bij het nemen van het bestreden besluit. Verweerder heeft de strijd met de Verordening daarom niet ten grondslag kunnen leggen aan het bestreden besluit op bezwaar.

28. De rechtbank is van oordeel dat het bestreden besluit in zoverre onvoldoende is gemotiveerd, hetgeen zich niet verdraagt met artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Gelet op dit oordeel kan in het midden blijven of, zoals eisers hebben gesteld, er sprake is van een verplaatsing.

29. Ten aanzien van verweerders tweede grond om het voor verlening van de bouwvergunningen benodigde projectbesluit te weigeren, te weten de gewijzigde gemeentelijke ruimtelijke inzichten, overweegt de rechtbank het volgende.

30. De rechtbank stelt voorop dat verweerder bij het gebruik van de bevoegdheid om al dan niet een projectbesluit te nemen, beleidsvrijheid heeft. Ingevolge vaste rechtspraak van de Afdeling, waaronder de uitspraak van

de Afdeling van 13 april 2011, LJN: BQ1051, dient de rechtbank zich te beperken tot de vraag of verweerder in redelijkheid tot dat besluit heeft kunnen komen.

31. De wijziging van de gemeentelijke ruimtelijke inzichten komt tot uitdrukking in het voorbereidingsbesluit van 19 januari 2010 voor de projectlocaties, waarnaar wordt verwezen in het bestreden besluit. In het voorbereidingsbesluit wordt overwogen dat na de vaststelling van het bestemmingsplan "Buitengebied" discussie is ontstaan over het beleid in dit bestemmingsplan. De bouwblokken op de projectlocaties in het bestemmingsplan "Buitengebied" zijn de enige bouwblokken in verweerders gemeente die rechtstreekse uitbreidingsmogelijkheden boven de 1,5 hectare bieden. De gemeenteraad wenst deze uitbreidingsmogelijkheden niet langer in stand te houden, omdat er nog te weinig bekend is over de gezondheidseffecten bij grootschalige varkenshouderijen en dat een maatschappelijk en politiek debat over de wenselijkheid en oprichting van grotere intensieve veehouderijen gaande is.

32. De rechtbank stelt op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting, in het bijzonder het argument van eisers dat het reconstructieplan voor een belangrijk deel leidend is geweest bij de totstandkoming van het bestemmingsplan, vast dat het beleid van het bestemmingsplan "Buitengebied" ten aanzien van de projectlocaties niet afwijkt van de in rechtsoverweging 19 genoemde beleidsuitspraak in het reconstructieplan.

33. De rechtbank volgt eisers niet in hun stelling dat de gemeentelijke ruimtelijke inzichten buiten beschouwing moeten blijven omdat de Verordening verbindende kracht mist. Naar het oordeel van de rechtbank is verweerder niet gebonden door de, in rechtsoverweging 19 genoemde beleidsuitspraak in het reconstructieplan. Wel dient verweerder hiermee rekening te houden. De rechtbank verwijst in dit verband naar de hierboven genoemde uitspraak van de Afdeling van 7 december 2012, LJN BU7074, rechtsoverweging 2.7, die naar het oordeel van de rechtbank tevens van toepassing is op het nemen van gemeentelijke projectbesluiten. In het voorbereidingsbesluit is de bewuste keuze gemaakt om het beleid in het bestemmingsplan "Buitengebied", dat voorzag in bouwblokken van meer dan 1,5 hectare te herzien. Met de verwijzing naar het voorbereidingsbesluit heeft verweerder naar het oordeel van de rechtbank aldus voldoende rekening gehouden met de beleidsuitspraak in het reconstructieplan.

Van strijd met de Rcw is ten aanzien van deze weigeringsgrond derhalve geen sprake.

34. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de onduidelijkheid over de gezondheidseffecten bij grootschalige varkenshouderijen en het maatschappelijke en politieke debat over de wenselijkheid en oprichting van grotere intensieve veehouderijen voldoende argumenten opleveren om van het nemen van een projectbesluit af te zien. Dat nadien geen inventarisatie is gemaakt van de maatschappelijke bezwaren tegen grootschalige intensieve veehouderijen binnen verweerders gemeente, leidt niet tot een ander oordeel.

35. Gelet op het bovenstaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder in redelijkheid heeft kunnen besluiten geen projectbesluit te nemen en daarom in bezwaar de weigering van de bouw aanvragen heeft kunnen handhaven op de grond dat er sprake is van gewijzigde gemeentelijke ruimtelijke inzichten.

36. Zoals uit het vorenoverwogene blijkt is de rechtbank van oordeel dat de Verordening verbindende kracht mist en dat het bestreden besluit op bezwaar voor wat betreft de eerste, door verweerder gehanteerde weigeringsgrond inhoudend dat sprake is van strijd met de Verordening, onvoldoende is gemotiveerd. De rechtbank zal het bestreden besluit op bezwaar echter niet wegens strijd met artikel 7:12 van de Awb vernietigen. Immers, de door verweerder gehanteerde tweede weigeringsgrond, inhoudend dat er sprake is van gewijzigde gemeentelijke ruimtelijke inzichten, kan de rechterlijke toetsing wel doorstaan, zodat het bestreden besluit op bezwaar in rechte stand kan houden. Daarom wordt het beroep ongegrond verklaard.

Zie ook BU6561

## 12-57

**ABRVs 29 februari 2012, nr. 201002029/1/T1/R2 (Dronten/bestemmingsplan 'Ellerveld (8030)') (LJN: BV7286)**

**Weliswaar maakt het plan het mogelijk dat een kartbaan verplaatst kan worden en zo dichterbij een nieuw bungalowpark kan komen te liggen, maar omdat in de bestaande situatie aan de indicatieve richtafstanden van de VNG-brochure wordt voldaan, van een concreet voornemen tot verplaatsing van de kartbaan geen sprake is en een eventuele verplaatsing niet zonder beoordeling in het kader van de Wet milieubeheer kan geschieden, is een aanvaardbaar leefklimaat toch gewaarborgd.**

**Het feit dat de in het plan voorziene 350 recreatiewoningen geen bescherming genieten ingevolge de Wet geluidhinder, betekent nog niet dat de recreatiewoningen in het geheel geen bescherming tegen geluidhinder toekomt. Aangezien de recreatieve bestemming onder andere nachtverblijf toestaat, is sprake van een situatie waarin met een zekere regelmaat en gedurende langere tijd personen zullen verblijven in de recreatiewoningen. In het kader van een goede ruimtelijke ordening komt daarom aan de recreatiewoningen een zekere mate van bescherming tegen geluidhinder toe.**

**Uit de jurisprudentie volgt dat met betrekking tot een evenemententerrein het op de weg van de planwetgever ligt om onder meer ten aanzien van het aantal evenementen per jaar, het soort evenementen en de maximale bezoekersaantallen voorschriften te stellen, indien dat uit een oogpunt van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een evenemententerrein op een bepaalde locatie van belang is. Dat in onderhavig geval de gronden uitsluitend als evenemententerrein zijn bestemd en volgens de raad dit terrein een 'inrichting' wordt als bedoeld in artikel 1.1 van de Wet milieubeheer, betekent niet dat genoemde regels in een bestemmingsplan niet nodig zijn.**

**Anders dan bij de toepassing van de Wet milieubeheer (thans: de Wabo) is bij de vaststelling van een bestemmingsplan een beoordeling nodig op**

basis van de maximale mogelijkheden die het plan biedt. Dit is onder meer van betekenis voor wat betreft het aantal, de aard en de omvang van de evenementen. Zonder een beperking in de planregels wat betreft het aantal, de aard en de omvang van de evenementen is een dergelijke beoordeling van de maximale planologische mogelijkheden niet goed denkbaar. Daarbij is van belang dat niet alle gevolgen die ruimtelijk relevant zijn, in de beoordeling van een aanvraag om een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo kunnen worden betrokken.

Uit de jurisprudentie volgt ook dat een evenementenvergunning ingevolge de APV met name is ingegeven vanuit het oogpunt van handhaving van de openbare orde en geen toetsingskader vormt voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een evenement of een evenemententerrein. De omstandigheid dat een APV de mogelijkheid biedt om geluidvoorschriften te verbinden aan een evenementenvergunning maakt dit niet anders, omdat die evenmin zijn bedoeld om een goede ruimtelijke ordening te waarborgen. Dat evenementen mede worden gereguleerd door de APV kan derhalve geen reden zijn om een nadere regeling ten aanzien van evenementen in de planregels achterwege te laten.

Door in de planregels voor wat betreft de geluidruimte te verwijzen naar de vigerende milieuvergunning van Walibi heeft de raad niet onderkend dat daarmee de huidige bedrijfsvoering van het attractiepark kan worden geschaad. Bovendien zijn de uitgangspunten van het MER derhalve niet gewaarborgd in de planregels.

**artikel 3:2 Awb**

**artikel 1.1 Wm**

**artikel 7.26c lid 1 Wm**

**artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder e Wabo**

2.3. Het plan voorziet in de mogelijkheid om een evenemententerrein met gebouwen en andere bouwwerken, een bungalowpark met maximaal 350 vrijstaande recreatiewoningen met bijbehorende voorzieningen en twee ecologische verbindingszones te realiseren. Het plangebied grenst aan de provinciale weg N306 en ligt direct ten zuiden van het attractiepark Walibi World met het naastgelegen bestaande evenemententerrein.

2.6. Walibi betoogt dat in het plan niet wordt voldaan aan de afstanden van de brochure “Bedrijven en milieuzoneering” van de Vereniging van Nederlandse gemeenten (hierna: VNG-brochure), omdat een kartbaan aanwezig is in het attractiepark waarvoor een afstand van 1.000 meter moet worden aangehouden. De afstand tussen het nieuwe bungalowpark in het plan en het attractiepark is maar 600 meter, aldus Walibi.

2.7. Voor het attractiepark van Walibi geldt het bestemmingsplan “Six Flags Holland” van de gemeente Dronten. In dat bestemmingsplan is aan de gronden waarop het attractiepark is gevestigd de bestemming “Recreatieve doeleinden-attractiepark” (Rd-e) toegekend. Ingevolge artikel 5 van de planvoorschriften van dat bestemmingsplan is overal binnen die bestemming een kartbaan toegestaan. Niet in geschil is dat de afstand tussen de bestaande kartbaan in het attractiepark van Walibi en het toekomstige bungalowpark ruim 1.100 meter bedraagt. Gelet op het voorgaande sluit het bestemmingsplan “Six Flags Holland” een verplaatsing van de bestaande kartbaan niet uit, waardoor de afstand tot het nieuwe bungalowpark kleiner zou kunnen worden dan de door de VNG-brochure aanbevolen richtafstand die varieert van 300 meter tot 1.000 meter.

De huidige ligging van de kartbaan maakt echter onderdeel van de aanvraag die aan de vigerende milieuvergunning van Walibi ten grondslag is gelegd en kan hierdoor niet verplaatst worden zonder deze milieuvergunning te wijzigen. In de concept-aanvraag van 26 mei 2009 voor een revisievergunning is een verplaatsing van de kartbaan niet voorzien en ter zitting is namens Walibi bevestigd dat ook geen voornemen bestaat tot verplaatsing van de kartbaan.

Nu in de bestaande situatie aan de indicatieve richtafstanden van de VNG-brochure wordt voldaan, van een concreet voornemen tot verplaatsing van de kartbaan geen sprake is en een eventuele verplaatsing niet zonder beoordeling in het kader van de Wet milieubeheer kan geschieden, heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat voldoende afstand kan worden gehouden tot de kartbaan om ter plaatse van het nieuwe bungalowpark een aanvaardbaar leefklimaat te waarborgen.

2.9. De Boschberg en anderen betogen dat in het MER onvoldoende is onderbouwd dat de geluidvoorschriften van de vigerende milieuvergunning van Walibi waarnaar in

de planregels wordt verwezen, voor zover het betreft de toegestane maximale geluidhinder, genoeg ruimte bieden voor de beoogde activiteiten op het nieuwe evenemententerrein. De Boschberg en anderen verwijzen naar het Toetsingsadvies van de Commissie voor de m.e.r. (hierna: de Commissie), waarin dit betoog volgens De Boschberg en anderen wordt onderschreven door de Commissie. Omdat op het nieuwe evenemententerrein gebruik mag worden gemaakt van omroepinstallaties met een bronvermogen van 110 dB(A), leidt het plan volgens De Boschberg en anderen tot overschrijding van de vergunde geluidruimte aan Walibi.

Oostappen betoogt dat onduidelijk is of de berekende maximale geluidbelasting van het nieuwe evenemententerrein, gelet op de cumulatie met het attractiepark van Walibi, reëel is. Bovendien leidt het koppelen van het begrip 'geluidsneutraal evenement' aan de milieuvergunning van Walibi tot een onwerkbare situatie volgens Oostappen.

2.10. Walibi betoogt dat het plan leidt tot een beperking van de bedrijfsvoering van haar attractiepark en dat geen aanvaardbaar leefklimaat is gewaarborgd ter plaatse van het beoogde bungalowpark. Hiertoe voert zij onder andere aan dat de nieuwe recreatiewoningen ten onrechte niet als milieugevoelige objecten zijn aangemerkt en dat de hinder van Walibi World op deze recreatiewoningen niet is onderzocht. Tevens wordt volgens Walibi in de planregels ten onrechte verwezen naar de vigerende milieuvergunning van Walibi, omdat in het MER de bestaande geluidniveaus van haar attractiepark worden onderschat. Voorts is volgens haar onvoldoende verzekerd dat in combinatie met het nieuwe evenemententerrein de grenswaarden voor geluid van de vigerende milieuvergunning niet zullen worden overschreden. Het gemaakte MER had volgens Walibi dan ook niet aan het plan ten grondslag kunnen worden gelegd.

2.11. De raad stelt zich op het standpunt dat de in het plan voorziene recreatiewoningen geen geluidgevoelige objecten zijn in de zin van de Wet geluidhinder, maar dat desondanks aan deze recreatiewoningen toch een bepaalde mate van bescherming tegen geluidhinder toekomt. Volgens de raad blijft de geluidbelasting op het nieuwe bungalowpark onder de 50 dB(A) etmaalwaarde en is daarmee sprake van een acceptabel leefmilieu.

Voorts stelt de raad zich op het standpunt dat Walibi op de in de milieuvergunning vastgelegde meetpunten dezelfde geluidbelasting mag blijven produceren. De realisering van een nieuw bungalowpark brengt daar volgens de raad geen verandering in. Het nieuwe bungalowpark brengt daarom geen belemmering van de bedrijfsvoering van het attractiepark met zich en leidt evenmin tot een beperking van de geluidruimte van Walibi. Verder stelt de raad zich op het standpunt dat ingevolge de planregels uitsluitend geluidsneutrale evenementen op het nieuwe evenemententerrein mogen worden georganiseerd, wat inhoudt dat de geluidimmissie van die evenementen binnen de geluidgrenswaarden van de vigerende milieuvergunning van Walibi uit 1999 dient te blijven. Tegen een eventuele overschrijding van deze geluidgrenswaarden door evenementen op het nieuwe terrein kan handhavend worden opgetreden in het kader van de nog te verlenen omgevingsvergunning voor het nieuwe evenemententerrein, aldus de raad.

2.12. Niet in geschil is dat de in het plan voorziene 350 recreatiewoningen weliswaar geen bescherming genieten ingevolge de Wet geluidhinder, maar dat dit niet betekent dat de recreatiewoningen in het geheel geen bescherming tegen geluidhinder toekomt. Gezien het feit dat de toegekende bestemming "Recreatie-Verblijfsrecreatie" onder andere nachtverblijf toestaat, is naar het oordeel van de Afdeling sprake van een situatie waarin met een zekere regelmaat en gedurende langere tijd personen zullen verblijven in de recreatiewoningen. In het kader van een goede ruimtelijke ordening komt daarom aan de recreatiewoningen een zekere mate van bescherming tegen geluidhinder toe.

2.12.1. Blijkens tabel 6.11 op bladzijde 98 van het MER is onder andere de geluidbelasting van het attractiepark, het bestaande evenemententerrein en het nieuwe evenemententerrein op het nieuwe bungalowpark bezien. Uit de gemaakte berekeningen blijkt dat uitsluitend tijdens het driedaagse festival Lowlands de grenswaarden voor de dag-, avond- en nachtperiode – fors – zullen worden overschreden ter plaatse van het nieuwe bungalowpark. Wat betreft de overige evenementen op het bestaande en nieuwe evenemententerrein is in het MER vermeld dat tijdens de dagperiode geen overschrijding van de grenswaarde van 50 dB(A) zal plaatsvinden.

In het rapport 'Aanvullende informatie MER Ellerveld', opgesteld door Grontmij, van 15 oktober 2009 (hierna: Aanvulling MER) is vermeld dat een aangepaste indicatieve evenementenkalender voor het nieuwe evenemententerrein voor de berekeningen met betrekking tot geluidhinder en verkeersaspecten als uitgangspunt is genomen. Hieromtrent overweegt de Afdeling dat aan de aangepaste indicatieve evenementenkalender geen bindende betekenis toekomt, aangezien hiernaar in de planregels niet wordt verwezen.

Bij de berekening van de geluidbelasting op het nieuwe bungalowpark is in het MER uitgegaan van beperkingen wat betreft het aantal evenementen en aantallen bezoekers zoals die in de aangepaste indicatieve evenementenkalender zijn opgenomen. Zo wordt in deze evenementenkalender voor het nieuwe evenemententerrein uitgegaan van maximaal 25 evenementen per jaar met in totaal 38 evenementendagen en maximale bezoekersaantallen die variëren van 2.000 mensen tot maximaal 10.000 mensen per evenementendag. Tevens wordt in de indicatieve evenementenkalender ervan uitgegaan dat op het nieuwe evenemententerrein uitsluitend kleinschalige en geluidarme evenementen zullen worden georganiseerd. Tevens is blijkens het MER en het verhandelde ter zitting beoogd om op het nieuwe evenemententerrein het ten gehore brengen van muziek niet toe te staan.

2.12.2. Wat betreft het nieuwe bungalowpark is tussen partijen niet in geschil dat het plangebied ter plaatse moet worden aangemerkt als het omgevingstype 'rustige woonwijk'. De daarbij behorende grenswaarde van 45 dB(A) voor de dagperiode komt niet overeen met het standpunt van de raad zoals verwoord onder 2.11 en strookt evenmin met het MER en het akoestisch onderzoek dat daaraan ten grondslag is gelegd, aangezien daarin voor het bungalowpark is uitgegaan van een voorkeursgrenswaarde van 50 dB(A). Onverminderd hetgeen hiervoor onder 2.12 is overwogen is door de raad onvoldoende gemotiveerd dat uitgaande van de voorkeursgrenswaarde van 45 dB(A) en de berekende geluidbelasting in het MER ter plaatse van het bungalowpark een aanvaardbaar leefklimaat zal bestaan.

Voorts zijn de hierboven genoemde uitgangspunten in het MER waarop de berekende geluidbelasting voor het toekomstige bungalowpark is gebaseerd, niet vastgelegd in de planregels. De conclusies in het MER omtrent de

berekende geluidbelasting voor het bungalowpark tijdens de dag-, avond- en nachtperiode zijn dan ook onvoldoende gewaarborgd in het plan. Hiertoe overweegt de Afdeling als volgt.

2.13. Blijkens de verbeelding is aan het nieuwe evenemententerrein de bestemming "Cultuur en ontspanning-Evenemententerrein" (CO-EV) toegekend. Ingevolge artikel 3.1 van de planregels zijn gronden met deze bestemming onder andere bestemd voor evenementen, faciliterende voorzieningen zoals kamperen en parkeren voor het bestaande evenemententerrein en detailhandel, horeca en kamperen die verband houden met een evenement.

Ingevolge artikel 1.21 van de planregels wordt onder een evenement verstaan: "eendaagse, periodieke en/of meerdaagse geluidsneutrale manifestaties zoals tentoonstellingen en kleinere beurzen".

Ingevolge artikel 1.25 van de planregels wordt onder geluidsneutraal verstaan: "evenementen die de geluidgrenswaarden uit de milieuvergunning van Walibi World (99/3 d.d. 24-08-1999) niet overschrijden".

Ingevolge artikel 1.31 van de planregels wordt onder een kleinschalig evenement verstaan: "een evenement dat volledig binnen het gebied georganiseerd kan worden dat hiervoor binnen het bestemmingsplan is aangewezen, inclusief alle aanverwante voorzieningen zoals eventuele parkeergelegenheid, sanitaire voorzieningen, kampeervoorzieningen, etc.".

Ingevolge artikel 3.5.2 van de planregels valt permanente bewoning alsmede horeca, detailhandel en kamperen voor zover deze geen verband houden met een evenemententerrein, onder gebruik dat in strijd is met de bestemming "Cultuur en ontspanning-Evenemententerrein".

2.14. Uit de hiervoor aangehaalde planregels vloeit voort dat het gebruik van het nieuwe evenemententerrein uitsluitend wordt beperkt door de geluidvoorschriften van de vigerende milieuvergunning van Walibi. In de planregels zijn geen bepalingen opgenomen wat betreft het aantal evenementendagen, het maximale aantal bezoekers, het soort evenementen dan wel het ten gehore brengen van muziek of het gebruik van versterkt geluid. De Afdeling stelt vast dat het begrip 'kleinschalig evenement' wel is gedefinieerd in de planregels, maar dat in artikel 3.1 uit-



sluitend het begrip 'evenement' wordt gebezigd. Het begrip 'kleinschalig evenement' is derhalve betekenisloos, omdat uit de definitie van 'evenement' in de planregels op zichzelf niet volgt dat dit is beperkt tot kleinschalige evenementen. Anders dan de raad met de vaststelling van het plan heeft beoogd, volgt uit de planregels derhalve niet dat het gebruik van het nieuwe evenemententerrein is beperkt tot kleinschalige evenementen die volledig op het nieuwe evenemententerrein zelf kunnen worden georganiseerd.

Uit de uitspraken van de Afdeling van 5 januari 2011 in zaak nr. 200904136/1/R3, van 16 februari 2011 in zaak nr. 200903724/1/R3 en van 13 juli 2011 in zaak nr. 201008514/1/M3 volgt dat met betrekking tot een evenemententerrein het op de weg van de planwetgever ligt om onder meer ten aanzien van het aantal evenementen per jaar, het soort evenementen en de maximale bezoekersaantallen voorschriften te stellen, indien dat uit een oogpunt van de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een evenemententerrein op een bepaalde locatie van belang is. Dat in onderhavig geval de gronden uitsluitend als evenemententerrein zijn bestemd en volgens de raad dit terrein een 'inrichting' wordt als bedoeld in artikel 1.1 van de Wet milieubeheer, betekent niet dat genoemde regels in een bestemmingsplan niet nodig zijn. Daartoe overweegt de Afdeling als volgt.

Anders dan bij de toepassing van de Wet milieubeheer (thans: de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht; hierna: Wabo) is bij de vaststelling van een bestemmingsplan een beoordeling nodig op basis van de maximale mogelijkheden die het plan biedt. Dit is onder meer van betekenis voor wat betreft het aantal, de aard en de omvang van de evenementen. Zonder een beperking in de planregels wat betreft het aantal, de aard en de omvang van de evenementen is een dergelijke beoordeling van de maximale planologische mogelijkheden niet goed denkbaar. In dit verband acht de Afdeling van belang dat niet alle gevolgen die ruimtelijk relevant zijn, in de beoordeling van een aanvraag om een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo kunnen worden betrokken. Zo kunnen de gevolgen van het houden van evenementen voor de belasting van de aan- en afvoerwegen wel in de ruimtelijke afweging, maar niet in de beoordeling van de aanvraag voor de omgevingsvergunning betrokken worden. Bij die afweging zijn het aantal evenementen per jaar, het aantal bezoekers

en de in dat kader te verwachten verkeersstromen niet zonder betekenis.

Voor zover de raad verwijst naar artikel 2.25 van de Algemene Plaatselijke Verordening 2011 van de gemeente Dronten (hierna: de APV), waarin een vergunningplicht voor evenementen is opgenomen, overweegt de Afdeling dat uit de drie hiervoor aangehaalde uitspraken volgt dat een evenementenvergunning ingevolge de APV met name is ingegeven vanuit het oogpunt van handhaving van de openbare orde en geen toetsingskader vormt voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een evenement of een evenemententerrein. De omstandigheid dat artikel 2.25 van de APV de mogelijkheid biedt om geluidvoorschriften te verbinden aan een evenementenvergunning leidt niet tot een ander oordeel, omdat die evenmin zijn bedoeld om een goede ruimtelijke ordening te waarborgen. Dat evenementen mede worden gereguleerd door de APV kan derhalve geen reden zijn om een nadere regeling ten aanzien van evenementen in de planregels achterwege te laten.

2.15. Ten aanzien van de gestelde beperking van de geluidruimte van het attractiepark van Walibi, overweegt de Afdeling dat de raad niet heeft onderkend dat door de verwijzing in artikel 1.25 van de planregels naar de vigerende milieuvergunning van Walibi van 25 augustus 1999 de huidige bedrijfsvoering van het attractiepark kan worden geschaad.

In het deskundigenbericht is vermeld dat indien het attractiepark van Walibi en het nieuwe evenemententerrein gelijktijdig in gebruik zijn, dit kan leiden tot een verhoging met 3 dB(A) van de geluidsniveaus op de meetpunten die in de vigerende milieuvergunning zijn opgenomen. De Afdeling ziet geen aanleiding om te twijfelen aan hetgeen op dit punt is vermeld in het deskundigenbericht.

Dat de cumulatieve geluidbelasting van het attractiepark van Walibi en het nieuwe evenemententerrein ingevolge de planregels binnen de bestaande geluidruimte zoals opgenomen in de milieuvergunning van Walibi moet blijven, heeft tot gevolg dat de gestelde geluidgrenswaarden in de milieuvergunning eerder zullen worden bereikt dan als alleen met de geluidbelasting van Walibi World zelf rekening wordt gehouden. Bovendien kan in het geval van eventuele overschrijdingen van de geluidbelasting op de vastgestelde meetpunten zowel handhavend worden opgetreden tegen

het attractiepark van Walibi als tegen de exploitant van het nieuwe evenemententerrein. Dit bezwaar voor Walibi klemmt temeer nu Walibi geen invloed heeft op de naleving van de geluidvoorschriften van de nog te verlenen omgevingsvergunning voor het evenemententerrein, aangezien Walibi geen eigenaar of exploitant zal zijn van het nieuwe evenemententerrein.

De raad stelt zich dan ook ten onrechte op het standpunt dat de verwijzing in artikel 1.25 van de planregels naar de vigerende milieuvergunning uit 1999 van Walibi niet leidt tot een beperking van de bestaande bedrijfsvoering van haar attractiepark. Gelet op het voorgaande, acht de Afdeling een dergelijke koppeling in de planregels aan de vigerende milieuvergunning van Walibi geen acceptabele noch een adequate oplossing voor het beperken van de geluidhinder van het nieuwe evenemententerrein.

2.16. Nu de in artikel 1.25 van de planregels opgenomen wijze van beperken van de geluidbelasting vanwege het nieuwe evenemententerrein niet toelaatbaar is en in de planregels inzake het gebruik van het evenemententerrein geen andere beperkende bepalingen zijn opgenomen, zijn de uitgangspunten van het MER derhalve niet gewaarborgd in de planregels. Deze discrepantie tussen het gemaakte MER en de ruimtelijke ontwikkelingen die het plan mogelijk maakt kunnen worden opgeheven door alsnog daartoe strekkende bepalingen in de planregels op te nemen.

Het voorgaande geldt evenzeer voor de bevindingen die in het MER zijn opgenomen ten aanzien van de berekende verkeersintensiteiten, de verwachte parkeerdruk, de verkeersafwikkeling en het verkeersgeluid. Deze bevindingen zijn volgens paragraaf 5.1 van de Aanvulling MER immers ook gebaseerd op de eerdergenoemde indicatieve evenementenkalender en op dezelfde onder 2.12.1 genoemde uitgangspunten wat betreft de verwachte aantallen bezoekers van het evenemententerrein. Ter waarborging van de conclusies in het MER met betrekking tot de diverse verkeersaspecten, dienen deze uitgangspunten in de planregels te worden vastgelegd.

2.17. Volgens het deskundigenbericht kunnen de huidige geluidsniveaus in de omgeving alleen gelijk blijven indien de geluidgrenswaarden voor het nieuwe evenemententerrein minstens 10 dB(A) lager zijn dan de geluidgrenswaarden op de meetpunten die in de vigerende milieuvergunning van Walibi zijn opgenomen. Aangezien uit hetgeen is

overwogen onder 2.15 volgt dat de geluidbelasting van het nieuwe evenemententerrein niet gekoppeld mag worden aan de geluidgrenswaarden van Walibi, dient de raad alsnog te motiveren of exploitatie van het nieuwe evenemententerrein mogelijk is bij dergelijke lagere grenswaarden voor geluid.

Hierbij is van belang dat blijktens de verbeelding de afstand tussen het nieuwe evenemententerrein en het toekomstige bungalowpark ongeveer 125 meter bedraagt. Nu in paragraaf 7.2 van de Aanvulling MER is vermeld dat het stemgeluid van 10.000 bezoekers op het nieuwe evenemententerrein reeds een bronvermogen heeft van 104 dB(A), het gebruik van een omroepinstallatie met een bronvermogen van 110 dB(A) niet is uitgesloten en uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat de 45 dB(A)-contour van het attractiepark van Walibi in de bestaande situatie reeds vlakbij het beoogde bungalowpark ligt, heeft de raad niet inzichtelijk gemaakt dat als gevolg van cumulatie van deze geluidsbronnen voor het nieuwe evenemententerrein geluidgrenswaarden zijn vast te stellen die realistisch zijn gelet op het beoogde gebruik van het terrein en het verzekeren van een aanvaardbaar leefklimaat op het nieuwe bungalowpark.

2.18. In hetgeen Walibi, De Boschberg en anderen, het college en Oostappen hebben aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het plandeel met de bestemming "Cultuur en ontspanning-Evenemententerrein" (CO-EV) is vastgesteld in strijd met artikel 7.26c, eerste lid, van de Wet milieubeheer – zoals dat luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit – en in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht. (...)

# 12-58

**ABRvS 29 februari 2012, nr.  
201002769/1/R1  
(Gorinchem/bestemmingsplan 'Hoog  
Dalem' en het gelijknamige  
exploitatieplan) (LJN: BV7289)**

**De raad heeft zich geen rekenschap heeft gegeven van de te verwachten geursituatie vanwege veehouderijen in het gebied. De enkele motivering in de**

gebiedsvisie dat een afstand van vijftig meter tussen een paardenhouderij en woningen door inwoners van stedelijke gebieden en dorpskernen aanvaardbaar wordt geacht, is gelet op artikel 8 van de Wgv onvoldoende aanleiding voor afwijking van het bepaalde in artikel 4, eerste lid, van de Wgv dat binnen de bebouwde kom als uitgangspunt honderd meter dient te worden aangehouden. Gelet hierop heeft de raad bij de beoordeling op welke afstand ten opzichte van de paardenhouderij de woonfunctie gesitueerd kan worden, de gebiedsvisie en de daarop gebaseerde geurverordening in redelijkheid niet aan de vaststelling van het plan ten grondslag kunnen leggen.

Wanneer een 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, is geen sprake van een onafhankelijke taxateur.

Alle kosten van de aanleg en aansluiting van woningen op de warmte- en koudeopslagvoorzieningen zijn opgenomen in de exploitatieopzet maken als zodanig onderdeel uit van de kostenpost 'aanleg voorzieningen'. Een deel van deze woningen ligt echter buiten het exploitatiegebied. Derhalve staat het evenredigheidsbeginsel als bedoeld in artikel 6.13, zesde lid, van de Wro eraan in de weg dat de kosten voor de aanleg en aansluiting van woningen buiten het exploitatiegebied op de warmte- en koudeopslag geheel ten laste van het exploitatiegebied worden gebracht.

**artikel 4 lid 2 Blm**  
**artikel 4 lid 1 Wgv**  
**artikel 5 Wgv**  
**artikel 8 Wgv**  
**artikel 6.13 lid 6 Wro**

#### 1. Procesverloop

Bij besluit van 28 januari 2010 heeft de raad het bestemmingsplan "Hoog Dalem" en het gelijknamige exploitatieplan vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben [appellant sub 1] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 22 maart 2010, Megahome, [appellanten sub 2], bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 15 april 2010, en de Stichting bij brief, bij de Raad

van State ingekomen op 19 april 2010, beroep ingesteld. Megahome, [appellanten sub 2] hebben hun beroep aangevuld bij brief van 28 mei 2010. De Stichting heeft haar beroep aangevuld bij brief van 17 mei 2010.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

De raad heeft bij brief van 27 september 2010 de bijlagen K (taxatierapport inbrengwaarden), N (jaarrekening 2008 van de gemeente Gorinchem) en O (nota grondprijzen), behorend bij het exploitatieplan, ingezonden. Daarbij heeft hij voor deze stukken verzoekt om beperkte kennisneming, als bedoeld in artikel 8:29 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Bij beslissing van 8 december 2010 heeft een andere kamer van de Afdeling het verzoek om beperkte kennisneming ten aanzien van bijlage N ingewilligd en ten aanzien van bijlagen K en O gedeeltelijk ingewilligd. Megahome, [appellanten sub 2] is gevraagd om toestemming om mede op grondslag van de geheim te houden informatie in de bijlagen K en O uitspraak te doen.

(...)

2.2. Het plan heeft betrekking op gronden ten oosten van de bestaande kern van Gorinchem. Het voorziet in de bouw van ongeveer 1.400 woningen met bijbehorende voorzieningen. Daarnaast voorziet het in een actueel juridisch-planologisch kader.

Het beroep van de Stichting

2.3. De Stichting richt zich tegen het plandeel met de bestemming "Centrum", voor zover in artikel 5, lid 5.2.1, onder d, van de planregels ten behoeve van de realisering van winkelcentrum Hoog Dalem een totaal bedrijfsvloeroppervlak van 11.500 m<sup>2</sup> voor detailhandel mogelijk wordt gemaakt. Zij betoogt dat dit oppervlak te ruim is vastgesteld. Hiertoe stelt zij dat in het rapport "Actualisatie retailvisie Gorinchem-Oost" van Ecorys van 16 november 2009 staat dat in Gorinchem-Oost slechts behoefte bestaat aan 10.000 m<sup>2</sup> brutovloeroppervlak in de bestaande situatie en 10.750 m<sup>2</sup> brutovloeroppervlak in 2020. De Stichting stelt dat de behoefte in Gorinchem-Oost bovendien reeds gedeeltelijk wordt ingevuld door het brutovloeroppervlak van 3.394 m<sup>2</sup> van haar winkelcentrum Nieuw Dalem. Zij betoogt dat met dit bestaande oppervlak ten onrechte geen rekening is gehouden. Nu meer detailhandel

mogelijk wordt gemaakt dan waaraan behoefte bestaat vrees de Stichting voor een waardedaling van haar winkelcentrum Nieuw Dalem en overmatige leegstand van winkelruimte in Gorinchem-Oost, in het bijzonder in haar winkelcentrum. Zij betoogt dat de raad deze gevolgen ten onrechte niet in zijn besluitvorming heeft betrokken.

2.3.1. Ingevolge artikel 5, lid 5.1.1, van de planregels, voor zover van belang, zijn de voor "Centrum" aangewezen gronden bestemd voor:

a. detailhandel, uitsluitend op de begane grond;

[...];

c. lichte horeca, zoals genoemd in de Staat van inrichtingen (horeca).

Ingevolge lid 5.2.1, aanhef en onder d, voldoen gebouwen aan het kenmerk dat het bedrijfsvloeroppervlak ten behoeve van detailhandel en lichte horeca gezamenlijk maximaal 11.500 m<sup>2</sup> bedraagt.

2.3.2. De raad heeft zich in een nader stuk en ter zitting op het standpunt gesteld dat artikel 5, lid 5.2.1, onder d, van de planregels moet worden gewijzigd in die zin dat het totale bedrijfsvloeroppervlak van 11.500 m<sup>2</sup> voor detailhandel dat ten behoeve van de realisering van winkelcentrum Hoog Dalem mogelijk wordt gemaakt, naar beneden moet worden bijgesteld. De raad heeft verklaard dat een planherziening wordt voorbereid, waarin dit wordt aangepast. Nu de raad zich in zoverre op een ander standpunt stelt dan hij in het bestreden besluit heeft gedaan en niet is gebleken dat gewijzigde omstandigheden hiertoe aanleiding hebben gegeven, moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit wat betreft het plandeel met de bestemming "Centrum" niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid. Het beroep van de Stichting is gegrond.

2.3.3. De Stichting heeft de Afdeling ter zitting gevraagd om toepassing van de bestuurlijke lus als bedoeld in artikel 46, zesde lid, van de Wet op de Raad van State dan wel om met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, aanhef en onder c, van de Awb, zelfvoorzienend artikel 5, lid 5.2.1, onder d, van de planregels vast te stellen.

2.3.4. De Afdeling ziet geen aanleiding om de raad het zorgvuldigheidsgebrek met betrekking tot artikel 5, lid 5.2.1, onder d, van de planregels te laten herstellen, omdat een herziening van het plan reeds wordt voorbereid. Voorts wordt geen aanleiding gezien de planregel zelfvoorzienend vast te stellen, nu ter zitting is gebleken dat de Stichting en de raad van mening verschillen over de mate waarin het totale bedrijfsvloeroppervlak ten behoeve van de realisering van winkelcentrum Hoog Dalem ten opzichte van het nu aan de orde zijnde plan naar beneden moet worden bijgesteld.

2.3.5. Het bestreden besluit wat betreft het plandeel met de bestemming "Centrum" dient wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb te worden vernietigd.

2.5. [appellant sub 1] richt zich voorts tegen de plandelen met de bestemming "Woongebied" voor de gronden in de nabijheid van zijn paardenhouderij aan de [locatie 1a]. Hij betoogt dat de afstand tussen het voorziene woongebied en zijn paardenhouderij ten onrechte niet ruimer is vastgesteld dan 50 m. Hij acht deze afstand te gering, gelet op geurhinder vanwege zijn bedrijf en in verband met het toekomstig woon- en leefklimaat ter plaatse van het voorziene woongebied. [appellant sub 1] betoogt met verwijzing naar artikel 4, tweede lid, van het Besluit landbouw milieubeheer (hierna: Blm) dat een afstand van 100 m dient te worden aangehouden. Voor zover de raad stelt dat op grond van de "Verordening geurhinder en veehouderijen gemeente Gorinchem 2009" (hierna: geurverordening), die op grond van artikel 6, derde lid, van de Wet geurhinder en veehouderij (hierna: Wgv) is vastgesteld, een afstand van 50 m kan worden aangehouden, betoogt [appellant sub 1] dat zijn paardenhouderij niet onder de werking van de geurverordening valt. Hiertoe stelt hij dat deze verordening slechts van toepassing is op vergunningplichtige bedrijven, terwijl zijn bedrijf niet vergunningplichtig is en ook niet zal worden. In dit verband wijst hij op het bepaalde in artikel 3, lid 3.1.1, aanhef onder a, van de planregels dat zijn paardenhouderij maximaal 50 paarden mag houden.

[appellant sub 1] richt zich subsidiair tegen het bepaalde in de geurverordening dat, in afwijking van de minimale afstand van 100 m die op grond van de Wgv moet worden aangehouden, minimaal 50 m afstand moet worden aangehouden tussen zijn paardenhouderij en een geurgevoelig object. Hij betoogt dat onvoldoende is gemotiveerd dat

een afstand van 50 m, gelet op zijn bedrijfsbelangen en het belang van een goed toekomstig woon- en leefklimaat ter plaatse van het voorziene woongebied, aanvaardbaar is. [appellant sub 1] betoogt verder dat de afstand van 50 m ten onrechte is gemeten vanaf de rand van de huidige bedrijfsbebouwing en niet vanaf de rand van het bouwvlak. Daarnaast stelt hij dat de geurcontour van zijn paardenhouderij, gelet op de schaal 1:1000 niet juist op de verbeelding is weergegeven. Volgens hem kunnen derhalve woningen worden gebouwd op een afstand van minder dan 50 m van zijn paardenhouderij.

2.5.1. De raad stelt dat hij de bedrijfsbelangen van [appellant sub 1] voldoende in de besluitvorming heeft betrokken, maar dat hij meer gewicht heeft toegekend aan de realisering van het woongebied in de nabijheid van het perceel [locatie 1a]. Hij stelt dat de paardenhouderij van [appellant sub 1] als gevolg hiervan weliswaar vergunningplichtig wordt, maar dat vergunning kan worden verleend. Hij stelt voorts met verwijzing naar de "Gebiedsvisie Veehouderijen 2009" (hierna: gebiedsvisie) dat in de gemeentelijke geurverordening gemotiveerd is afgeweken van de minimale afstand van 100 m die op grond van de Wgv moet worden aangehouden.

2.5.2. Ingevolge artikel 1, onder w, sub 1, van het Blm, moet onder een object categorie I worden verstaan: bebouwde kom met een stedelijk karakter.

Ingevolge artikel 2 is dit besluit van toepassing op een paardenhouderij.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, onder ab, wordt onder een paardenhouderij verstaan een inrichting, die tot een krachtens artikel 1.1, derde lid, van de Wet milieubeheer aangewezen categorie behoort en die deel uitmaakt van een bedrijf dat uitsluitend of in hoofdzaak is bestemd voor het houden van paarden.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, onder d, in samenhang met artikel 3, eerste lid, onder f, is het Blm niet van toepassing op paardenhouderijen waarin meer dan 50 paarden worden gehouden.

Ingevolge artikel 4, tweede lid, is dit besluit niet van toepassing op een inrichting als bedoeld in artikel 2 waar landbouwhuisdieren worden gehouden:

a. die is gelegen op een afstand van minder dan 100 m van een object categorie I of II, of

b. die is gelegen op een afstand van minder dan 50 m van een object categorie III, IV, of V.

2.5.3. In de huidige situatie ligt het dichtstbijzijnde bestaande categorie I object op een afstand van meer dan 100 m. Vaststaat dat het plan de realisering van een categorie I object mogelijk maakt op een afstand van minder dan 100 m van de inrichting van [appellant sub 1]. Indien daartoe wordt overgegaan is het Blm, anders dan [appellant sub 1] stelt, op grond van artikel 4, tweede lid, aanhef en onder a, niet meer van toepassing. Het bedrijf wordt dan vergunningplichtig. Dat de paardenhouderij maximaal 50 paarden mag houden is hierbij niet relevant.

2.5.4. De raad heeft bij besluit van 29 januari 2009 een geurverordening vastgesteld. In de geurverordening is geregeld dat minimaal 50 m afstand moet worden aangehouden tussen de paardenhouderij van [appellant sub 1] en een geurgevoelig object. De geurverordening is gebaseerd op de gebiedsvisie die ook in 2009 door de raad is vastgesteld.

2.5.5. Ingevolge artikel 4, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wgv bedraagt de afstand tussen een veehouderij waar dieren worden gehouden van een diercategorie waarvoor niet bij ministeriële regeling een geuremissiefactor is vastgesteld ten minste 100 m indien het geurgevoelige object binnen de bebouwde kom is gelegen.

Ingevolge artikel 5, eerste lid, aanhef en onder a, voor zover van belang, bedraagt de afstand van de buitenzijde van een dierenverblijf tot de buitenzijde van een geurgevoelig object, onverminderd artikel 4, ten minste 50 m indien het geurgevoelige object binnen de bebouwde kom is gelegen.

Ingevolge artikel 6, derde lid, aanhef en onder a, kan bij gemeentelijke verordening worden bepaald dat binnen een deel van het grondgebied van de gemeente een andere afstand van toepassing is dan de afstand, genoemd in artikel 4, eerste lid, met dien verstande dat deze ten minste 50 m bedraagt indien het geurgevoelige object binnen de bebouwde kom is gelegen.

Ingevolge artikel 8, eerste lid, voor zover van belang, betreft de gemeenteraad bij het bepalen van de andere afstand, bedoeld in artikel 6, in elk geval:

- a. de huidige en de te verwachten geursituatie vanwege de veehouderijen in het gebied;
- b. het belang van een geïntegreerde aanpak van de verontreiniging, en
- c. de noodzaak van een even hoog niveau van de bescherming van het milieu.

Ingevolge het tweede lid, betreft de gemeenteraad bij het bepalen van de andere afstand tevens:

- a. de gewenste ruimtelijke inrichting van het gebied, of
- b. de afwijkende relatie tussen geurbelasting en geurhinder.

2.5.6. In de gebiedsvisie is uiteengezet dat een afstand van 50 m volgens de raad aanvaardbaar is, gelet op de realisering van het voorziene woongebied. Verder is vermeld dat met die afstand een goed woon- en leefklimaat kan worden gerealiseerd. Daarbij is in aanmerking genomen de omstandigheid dat paardenhouderijen door inwoners van stedelijke gebieden en dorpskernen over het algemeen niet als hinderlijk worden ervaren.

2.5.7. Aan een algemeen verbindend voorschrift, zoals neergelegd in de geurverordening, kan verbindende kracht worden ontzegd, indien het in strijd is met een hoger wettelijk voorschrift, dan wel indien het in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel.

2.5.8. Uit de gebiedsvisie is naar het oordeel van de Afdeling niet gebleken dat de raad zich rekenschap heeft gegeven van de te verwachten geursituatie vanwege veehouderijen in het gebied. De enkele motivering in de gebiedsvisie dat een afstand van 50 m tussen een paardenhouderij en woningen door inwoners van stedelijke gebieden en dorpskernen aanvaardbaar wordt geacht, is gelet op artikel 8 van de Wgv onvoldoende aanleiding voor afwijking van het bepaalde in artikel 4, eerste lid, van de Wgv dat binnen de bebouwde kom als uitgangspunt 100 m dient te worden aangehouden. Gelet hierop heeft de raad bij de beoordeling op welke afstand ten opzichte van de paardenhouderij de woonfunctie gesitueerd kan worden de gebiedsvisie en de daarop gebaseerde geurverordening in redelijkheid niet aan de vaststelling van het plan ten grondslag kunnen leggen. Voorts wordt overwogen dat niet is gebleken dat de raad zich anderszins rekenschap

heeft gegeven van de te verwachten geursituatie vanwege veehouderijen in het gebied. De enkele verwijzing ter zitting naar niet nader gespecificeerde jurisprudentie van de Afdeling is in dit verband onvoldoende. Gelet hierop is het bestreden besluit in zoverre onvoldoende draagkrachtig gemotiveerd en onzorgvuldig voorbereid.

Met betrekking tot de wijze van meten heeft de raad ter zitting toegelicht dat de geurcontour als bedoeld in artikel 5 van de Wgv per abuis niet is gemeten vanaf de grens van het bouwvlak van de paardenhouderij van [appellant sub 1], zodat de geurcontour onvoldoende ruim is vastgesteld. Hij heeft ter zitting voorts verklaard dat de schaal 1:1000 die in de legenda is vermeld juist is, maar dat de geurcontour in een verkeerde schaal op de verbeelding is geprojecteerd. Gelet op deze omissies moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit wat deze onderdelen betreft niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid.

2.5.9. In hetgeen [appellant sub 1] heeft aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit wat betreft de plandelen met de bestemming "Woongebied", voor zover gelegen binnen een afstand van 100 m van de randen van het bouwvlak op het perceel [locatie 1a], zoals dit met inachtneming van hetgeen hiervoor in 2.4.5. is overwogen had moeten worden toegekend, is genomen in strijd met de bij het voorbereiden van een besluit te betrachten zorgvuldigheid. Het beroep van [appellant sub 1] is ook in zoverre gegrond. Het bestreden besluit dient ook in zoverre wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb te worden vernietigd.

2.6. [appellant sub 1] richt zich voorts tegen de ontheffingsbevoegdheid in artikel 18, lid 18.1.3, van de planregels, omdat daarmee bebouwing mogelijk wordt gemaakt binnen de geurcontour van zijn paardenhouderij. Hij acht de ontheffingsbevoegdheid in artikel 18, lid 18.1.3, van de planregels rechtsonzeker, omdat niet is gedefinieerd wat moet worden verstaan onder een goed woon- en leefklimaat.

2.6.1. Ingevolge artikel 18, lid 18.1.2, van de planregels mogen in afwijking van het bepaalde bij de bestemmingen (artikelen 3 tot en met 12) ter plaatse van de aanduiding "milieuzone-geurzone" geen nieuwe woningen worden gebouwd.

Ingevolge lid 18.1.3 kan het college van burgemeester en wethouders ontheffing verlenen van het bepaalde in lid 18.1.2 voor het toestaan van het bouwen overeenkomstig de daar voorkomende bestemmingen (artikelen 3 tot en met 12), mits ter plaatse een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden gerealiseerd.

2.6.2. Naar aanleiding van deze beroepsgrond heeft de raad ter zitting verklaard dat met de ontheffingsbevoegdheid in artikel 18, lid 18.1.3, van de planregels niet kan worden bereikt hetgeen hij met deze bepaling heeft beoogd. Nu de raad zich in zoverre op een ander standpunt stelt dan hij in het bestreden besluit heeft gedaan en niet is gebleken dat gewijzigde omstandigheden hiertoe aanleiding hebben gegeven, moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit wat dit artikel betreft niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid.

2.6.3. In hetgeen [appellant sub 1] heeft aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit wat betreft artikel 18, lid 18.1.3, van de planregels is genomen in strijd met de bij het voorbereiden van een besluit te betrachten zorgvuldigheid. Het beroep van [appellant sub 1] is ook in zoverre gegrond. Het bestreden besluit dient ook in zoverre wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb te worden vernietigd.

HET exploitatieplan

Ontvankelijkheid

2.7. Ingevolge artikel 6.12, eerste lid, van de Wro, stelt de gemeenteraad een exploitatieplan vast voor gronden waarop een bij algemene maatregel van bestuur aangewezen bouwplan is voorzien.

Ingevolge artikel 8.2, vijfde lid, van de Wro, voor zover hier van belang, wordt als belanghebbende bij een besluit als bedoeld in artikel 6.12, eerste, in elk geval aangemerkt degene die een grondexploitatieovereenkomst heeft gesloten met betrekking tot de in het desbetreffende besluit opgenomen gronden, of die eigenaar is van die gronden.

Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb, wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken

2.7.1. Uit de bijlagen bij het nader stuk van Megahome, [appellanten sub 2] van 20 september 2011 blijkt dat Mega Vastgoed B.V. van [appellant sub 2a] drie percelen, waarvan één gedeeltelijk, die zijn gelegen in het exploitatiegebied, heeft aangekocht. De koopovereenkomst is in 1995 bij notariële akte in het kadaster ingeschreven.

In artikel 1 van de koopovereenkomst is bepaald dat de voor de overdracht vereiste notariële akte van levering zal worden verleden binnen twee maanden nadat de bestemming van het verkochte onherroepelijk is gewijzigd, waardoor het gebruik als bouwgrond ten behoeve van woningbouw, zulks in het kader van het/de in ontwikkeling zijnde/komende bestemmingsplan(nen) ter plaatse, mogelijk is of zoveel eerder of later als partijen nader zullen overeenkomen.

Verder staat in artikel 18 van de koopovereenkomst dat de koop is ontbonden, als er tussen het tijdstip van het sluiten van de koopovereenkomst en het tijdstip van de juridische levering ten aanzien van gemeld registergoed een aanwijzing op grond van de artikelen 2 of 8 van de Wet voorkeursrecht gemeenten (hierna: Wvg) of een voorstel op grond van artikel 6 van die wet is geschied, tenzij verkoper vrij is tot vervreemding aan de koper ingevolge enig besluit van dan wel enige termijnoverschrijding door de betreffende gemeente dan wel een in artikel 10 van de Wvg genoemde uitzondering van toepassing is.

2.7.2. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van de Wvg, zoals dit luidde ten tijde van belang, kan de gemeenteraad gronden aanwijzen waarop van toepassing zijn de artikelen 10-24, 26 en 27, voor zover die gronden nog niet zijn opgenomen in een ter inzage gelegd ontwerp van een structuurplan als bedoeld in artikel 2, eerste lid, of van een bestemmingsplan, waarbij aan de betrokken gronden een gewijzigde bestemming wordt toegedacht onderscheidenlijk gegeven. Bij het raadsbesluit behoort een kaart waarop de betrokken gronden en de aan die gronden toegedachte bestemming zijn aangeduid.

Ingevolge artikel 10, eerste lid, zoals dit luidde ten tijde van belang, kan een verkoper eerst tot vervreemding overgaan nadat de gemeente in de gelegenheid is gesteld het desbetreffende goed te kopen.

Ingevolge het tweede lid geldt het bepaalde in het eerste lid niet ingeval de vervreemding geschiedt ingevolge:

- a. een overeenkomst tussen bloed- en aanverwanten in de rechte lijn of in de zijlijn tot de tweede graad of met een pleegkind. Onder pleegkind wordt verstaan degene, die duurzaam als een eigen kind is onderhouden en opgevoed;
- b. verdeling van een huwelijksgemeenschap of een nalatenschap;
- c. een uiterste wilsbeschikking;
- d. een overeenkomst met de Staat, een provincie, een waterschap of een door Ons aan te wijzen publiekrechtelijk lichaam of in het openbaar belang werkzame rechtspersoon. Onze aanwijzing wordt in de Staatscourant bekend gemaakt;
- e. een verkoop krachtens wetsbepaling of bevel des rechters of een executoriale verkoop;
- f. een overeenkomst gesloten met een pachter ingevolge het bepaalde in hoofdstuk I, paragraaf 9 A, van de Pachtwet en betrekking hebbend op een onroerende zaak die is aangewezen bij een besluit, als bedoeld in artikel 8, dan wel is opgenomen in een voorstel als bedoeld in artikel 8a.

Voorts geldt ingevolge het derde lid, het bepaalde in het eerste lid niet ingeval de vervreemding geschiedt ingevolge een overeenkomst betreffende een onroerende zaak, dan wel een overeenkomst behelzende een verplichting van de verkoper betreffende een onroerende zaak, voorzover:

- a. vervreemding geschiedt aan een in de overeenkomst met name genoemde partij, en een tegen een in de overeenkomst met name genoemde prijs, en
- b. de overeenkomst is ingeschreven in de openbare registers, bedoeld in afdeling 2 van titel 1 van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek, vóór de dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin de nederlegging ter inzage van het besluit van de gemeente tot vestiging van een voorkeursrecht is bekendgemaakt, en

c. de vervreemding geschiedt binnen zes maanden na de dag van de inschrijving van de overeenkomst in de openbare registers als bedoeld onder b.

Onder een besluit van de gemeente tot vestiging van een voorkeursrecht wordt verstaan een besluit van de gemeenteraad als bedoeld in artikel 2, eerste lid, of artikel 8, eerste lid, dan wel een voorstel van het college van burgemeester en wethouders als bedoeld in artikel 6, eerste lid, of artikel 8a, eerste lid.

2.7.3. De raad heeft ter zitting onweersproken verklaard dat de gronden in het exploitatiegebied waarvan [appellant sub 2a] eigenaar is, in 2006 zijn aangewezen op grond van artikel 8 van de Wvg, zoals dit luidde ten tijde van belang. Voorts is gebleken dat de raad de Structuurvisie Gorinchem 2015 op 23 april 2009 heeft vastgesteld, waarmee van rechtswege het op 1 februari 2007 gevestigde voorkeursrecht voor de gronden ter plaatse van het plangebied 'Hoog Dalem' met een periode van drie jaar is verlengd. Onder deze omstandigheden is de Afdeling, gelet op de toepasselijke bepalingen van de Wvg zoals hiervoor vermeld onder 2.7.2 en gezien de inhoud van de overeenkomst zoals hiervoor weergegeven onder 2.7.1, van oordeel dat voor de verkoper geen onvoorwaardelijke plicht tot levering aan Megahome bestaat, zodat Megahome niet in de positie verkeert dat een eventuele waardevermindering van de percelen geheel is overgegaan. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat Megahome geen rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken belang heeft in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb.

Het beroep van Megahome, [appellanten sub 2] tegen het exploitatieplan, voor zover ingesteld door Megahome is niet-ontvankelijk.

2.8. Het betoog van de raad met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep, voor zover dit is ingesteld door [appellant sub 2b], faalt. Hiertoe wordt overwogen dat ter zitting vast is komen te staan dat zij in algehele gemeenschap van goederen is gehuwd met [appellant sub 2a]. Niet is gebleken dat de gronden, waarvan [appellant sub 2a] eigenaar is, geen deel uitmaken van die gemeenschap.

Procesbelang



2.9. De raad betoogt dat [appellanten sub 2] geen belang meer hebben bij een inhoudelijk oordeel over hun beroepsgronden tegen het exploitatieplan. Hiertoe stelt hij dat een onteigeningsbesluit is genomen met betrekking tot die gronden en dat de raad tevens voornemens is daadwerkelijk over te gaan tot onteigening.

2.9.1. In het besluit van 30 mei 2011, no. 11.001310, tot aanwijzing van onroerende zaken ter onteigening in de gemeente Gorinchem krachtens artikel 78 van de onteigeningswet, staat – overeenkomstig artikel 3.36b, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wro – dat niet zal worden overgegaan tot dagvaarding als bedoeld in artikel 18 van de onteigeningswet, vóór dat het bestemmingsplan onherroepelijk van kracht zal zijn met betrekking tot de in het onteigeningsverzoek begrepen gronden en dat dit aanwijzingsbesluit vervalt, indien het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan met betrekking tot die gronden in beroep zal worden vernietigd.

2.9.2. Gelet op hetgeen in 2.5.9. is overwogen wordt een deel van het bestemmingsplan met betrekking tot de gronden van [appellanten sub 2] vernietigd. Derhalve wordt het bestemmingsplan niet onherroepelijk van kracht met betrekking tot de in het onteigeningsverzoek begrepen gronden en vervalt het onteigeningsbesluit als bedoeld in artikel 78 van de onteigeningswet in zoverre. Reeds hierom kan de raad niet worden gevolgd in zijn standpunt dat [appellanten sub 2] geen procesbelang meer hebben bij een inhoudelijk oordeel over hun bezwaren.

#### Procedureel

2.11. [appellanten sub 2] betogen dat de planschaderisicoanalyse en de bijlagen K, M, N en O, behorend bij het exploitatieplan, ten onrechte niet openbaar zijn gemaakt.

2.11.1. Het ontwerp van het exploitatieplan is met ingang van 7 oktober 2009 voor een periode van zes weken ter inzage gelegd. Vaststaat dat de planschaderisicoanalyse en de bijlagen K, M, N en O, op het ontwerpplan betrekking hebbende stukken zijn, zodat deze op grond van artikel 3:11 van de Awb ter inzage hadden moeten worden gelegd.

2.11.2. Zoals in het procesverloop van deze uitspraak is weergegeven heeft maken de planschaderisicoanalyse, bijlage K, M, N en O, met uitzondering van bijlage N en

een gedeelte van bijlage K en bijlage O, deel uit van het procesdossier. Zij zijn als zodanig aan partijen verzonden en [appellanten sub 2] hebben de mogelijkheid gehad om in het vervolg van de procedure hierop te reageren. Gelet hierop is niet aannemelijk dat zij door een onvolledige terinzagelegging in hun belangen zijn geschaad. Niet aannemelijk is dat andere belanghebbenden dan [appellanten sub 2] hierdoor worden benadeeld, omdat de stukken in het ontwerpexploitatieplan zijn genoemd en aangenomen mag worden dat eventuele andere belanghebbenden een zienswijze naar voren zouden hebben gebracht waarin zou zijn gewezen op het niet ter inzage liggen van de desbetreffende stukken.

Ten aanzien van bijlage N en een gedeelte van bijlage K en bijlage O wordt overwogen dat de raad met betrekking tot deze stukken een verzoek heeft gedaan om beperking van de kennisneming als bedoeld in artikel 8:29 van de Awb. Dit verzoek is door een andere kamer van de Afdeling toegewezen, voor zover het betreft bijlage N, paragraaf 5.4 van bijlage K, en bijlage 1 van bijlage O, behorend bij het exploitatieplan. Gelet hierop staat vast dat het belang van de raad bij geheimhouding van deze stukken zwaarder weegt dan het belang van [appellanten sub 2] bij openbaarmaking en faalt het betoog in zoverre.

2.12. De raad stelt voorts dat de beroepsgronden van [appellanten sub 2] wat betreft de gebrekkige motivering en toerekening van enkele kostenposten alsmede de onjuiste toepassing van de beginselen van proportionaliteit, profijt en toerekenbaarheid met betrekking tot die kostenposten buiten beschouwing moeten worden gelaten, omdat deze bezwaren eerst in de beroepsfase zijn aangevoerd.

2.12.1. Binnen de door de wet en de goede procesorde begrensde mogelijkheden staat geen rechtsregel eraan in de weg dat bij de beoordeling van het beroep gronden worden betrokken die na het nemen van het bestreden besluit zijn aangevoerd en niet als zodanig in de uniforme voorbereidingsprocedure met betrekking tot het desbetreffende besluitonderdeel naar voren zijn gebracht. Voor zover de raad zich ter zitting op het standpunt heeft gesteld dat die gronden betrekking hebben op het financiële deel van het onderhavige exploitatieplan dat uit meerdere besluitonderdelen bestaat, overweegt de Afdeling dat niet valt in te zien dat de afzonderlijke kostenposten in een exploitatieplan, gelet op de samenhang die daartus-

sen bestaat, voor de toepassing van de Awb als besluitonderdelen zijn aan te merken.

Het beroep van [appellanten sub 2]

2.13. [appellanten sub 2] richten zich tegen de vaststelling van het exploitatieplan. In dit verband voeren zij aan dat niet duidelijk is hoe de inbrengwaarden zijn bepaald. Zij betogen dat uit bijlage 5, behorend bij het "Taxatierapport inbrengwaarden" van Overwater Grondbeleid Adviesbureau B.V. van 10 december 2008 in ieder geval volgt dat de residuele grondwaardeberekingsmethode niet juist is toegepast, omdat bij de berekening van de inbrengwaarden van de gronden geen rekening is gehouden met de opbrengsten van de bestemmingen die op die gronden worden gerealiseerd, maar slechts met de kosten. Zij betogen dat de overige kosten in de exploitatieopzet eveneens onvoldoende zijn onderbouwd.

2.13.1. De exploitatieopzet als bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, aanhef en onderdeel c, van de Wro is een rekenkundig model, 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 verplichte exploitatiebijdrage bij de omgevingsvergunning voor bouwen. Deze bijdrage wordt in overeenstemming met de artikelen 6.18 en 6.19 van de Wro bepaald. De kosten en opbrengsten die in de exploitatieopzet zijn opgenomen, zeker waar het de vaststelling van een exploitatieplan betreft, kunnen ramingen zijn en wijken in dat geval mogelijk af van de daadwerkelijk te realiseren kosten en opbrengsten. De ramingen kunnen daarna worden uitgewerkt, gedetailleerd, aangepast of worden vervangen bij een herziening van het exploitatieplan. Niettemin dienen de kosten en opbrengsten met de vereiste zorgvuldigheid te worden geraamd. Daartoe is van belang dat de exploitatiebijdrage die bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor bouwen verschuldigd is, in eerste instantie veelal op basis van de ramingen van de kosten en opbrengsten wordt vastgesteld, terwijl slechts onder de voorwaarden van artikel 6.20 van de Wro aanspraak bestaat op terugbetaling van hetgeen te veel is betaald. Voorts dienen de ramingen van de kosten en opbrengsten te voldoen aan de eisen die de Wro en het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) daaraan stellen.

2.13.2. Ingevolge artikel 6.13, vijfde lid van de Wro wordt de inbrengwaarde van gronden indien geen sprake is van onteigening vastgesteld met overeenkomstige toepassing van de artikelen 40b tot en met 40f van de onteigeningswet. Voor gronden welke onteigend zijn of waarvoor een onteigeningsbesluit is genomen, of welke op onteigeningsbasis zijn of worden verworven, is de inbrengwaarde gelijk aan de schadeloosstelling ingevolge de onteigeningswet.

2.13.3. De raad heeft ter zitting toegelicht dat bij het ramen van de inbrengwaarden de residuele grondwaardeberekingsmethode is gehanteerd en dat in het berekeningsmodel rekening is gehouden met de bedragen aan de opbrengstenkant. [appellanten sub 2] hebben niet aannemelijk gemaakt dat dit onjuist is. Gelet hierop wordt in hetgeen zij in zoverre hebben aangevoerd geen aanleiding gezien voor het oordeel dat de residuele grondwaardeberekingsmethode onjuist is toegepast.

2.13.4. Met betrekking tot het betoog dat de overige kosten in de exploitatieopzet onvoldoende zijn onderbouwd, wordt als volgt overwogen. De raad heeft een onderbouwing op subkostenniveau van de exploitatiekosten overgelegd. Hij heeft ter zitting toegelicht dat de kosten zijn gebaseerd op een prijzenboek dat marktconforme prijzen per eenheid hanteert. De Afdeling acht deze onderbouwing – zij het dat aan [appellanten sub 2] moet worden toegegeven dat een verwijzing naar het gehanteerde prijzenboek wenselijk zou zijn geweest – in dit geval toereikend. [appellanten sub 2] hebben met het rapport "Beoordeling civieltechnische kosten" van Devri Infra N.V. van 27 oktober 2011 noch anderszins aannemelijk gemaakt dat de kosten niet zijn gebaseerd op marktconforme prijzen.

2.14. [appellanten sub 2] betogen dat de inbrengwaarde van hun gronden niet door een onafhankelijke deskundige is getaxeerd, nu de in het taxatierapport van Overwater Grondbeleid Adviesbureau genoemde deskundige in het voortraject namens de gemeente heeft onderhandeld om dezelfde gronden te verwerven met een voor de gemeente zo gunstig mogelijk resultaat.

2.14.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 februari 2011 in zaak nr. 200907364/1/R2) dient aan de in een exploitatieplan opgenomen raming van de inbrengwaarde van percelen in beginsel een door een

onafhankelijke deskundige uitgevoerde taxatie ten grondslag te liggen.

Ter zitting heeft de raad verklaard dat de deskundige die de taxatie ten behoeve van het exploitatieplan heeft verricht een andere deskundige is dan de deskundige die namens de gemeente heeft onderhandeld om dezelfde gronden minnelijk te verwerven met een voor de gemeente zo gunstig mogelijk resultaat, zij het dat beiden bij Overwater Grondbeleid Adviesbureau werkzaam zijn. De Afdeling is van oordeel dat wanneer 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 onafhankelijk taxateur, zodat de inbrengwaarde van de gronden van [appellant sub 2a] niet met de vereiste zorgvuldigheid is geraamd.

2.14.2. De raad heeft de inbrengwaarden van [appellant sub 2a] opnieuw laten ramen en heeft naar aanleiding daarvan het advies "Deskundigenadvies inbrengwaarde" van Gloudemans van 11 oktober 2011 overgelegd. Hierin is onder meer geconcludeerd dat de uitgangspunten van de residuele berekening van Overwater Grondbeleid Adviesbureau aansluiten bij het exploitatieplan en dat de deskundige van Overwater Grondbeleid Adviesbureau daarom in alle redelijkheid tot de gehanteerde uitgangspunten heeft kunnen komen. [appellanten sub 2] hebben het tegendeel met het taxatierapport "Plan Laagdalemseweg" van Weghorst Makelaardij van 12 mei 2011, waarbij van de comparatieve methode is uitgegaan, noch anderszins aannemelijk gemaakt. De Afdeling zal in het hiernavolgende bezien of aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand te laten.

2.16. [appellanten sub 2] betogen dat ten onrechte niet de noodzaak is aangetoond voor het laten verrichten van onderzoeken door een extern bureau. Zij voeren verder aan dat niet is aangetoond dat het ingeschakelde externe bureau haar werkzaamheden tegen een zo scherp mogelijke prijs heeft verricht. Gelet hierop is niet duidelijk of het bedrag voor onderzoeken niet te hoog is geraamd, aldus [appellanten sub 2].

2.16.1. In de toelichting, behorend bij de exploitatieopzet, staat dat de kosten voor onderzoeken bestaan uit grondmechanisch en milieukundig onderzoek betreffende bodem en grondwater, onderzoek naar planschade en de in het

kader van het bestemmingsplan verplichte onderzoeken wat betreft archeologie, flora en fauna, watertoets, onderzoek externe veiligheid, luchtkwaliteitsonderzoek, akoestisch onderzoek, verkeersonderzoek en andere relevante onderzoeken. De Afdeling acht de keuze van de raad om deze onderzoeken door een extern onderzoeksbureau te laten verrichten niet onredelijk. Hierbij is van belang dat een extern onderzoeksbureau doorgaans beschikt over meer specialistische kennis en expertise op de gebieden waar onderzoek naar is verricht. Het is voorts ook niet ongebruikelijk voor de hier aan de orde zijnde onderzoeken een extern onderzoeksbureau in te schakelen.

2.17. [appellanten sub 2] betogen met betrekking tot de kosten van de energievoorziening dat in strijd met artikel 5 van het Besluit aanleg energie infrastructuur (hierna: Baei) geen openbare aanbestedingsprocedure is gevolgd. In dit verband wijzen zij erop dat slechts vijf aanbieders hebben ingeschreven op de opdracht om de energie-infrastructuur van het gebied. Zij stellen voorts dat moet worden getwijfeld of de raad met zijn keuze voor energiebedrijf Eneco heeft gekozen voor de meest gunstige aanbidding ten aanzien van de energievoorziening. Hiertoe stellen zij dat de gemeente aandelen houdt in Eneco.

2.17.1. Ingevolge artikel 2, van het Baei, is dit besluit van toepassing ten aanzien van gebieden waarin projecten voor de bouw of vernieuwing van ten minste 500 woningen of woningequivalenten worden ontwikkeld. Ingevolge artikel 5, eerste lid, voor zover van belang, bepaalt het college van burgemeester en wethouders door middel van een openbare procedure waarbij ingeschreven wordt op een opdracht om de energie-infrastructuur van een gebied als bedoeld in artikel 2 aan te leggen, en met inachtneming van de eisen voor de energie-infrastructuur, welke natuurlijke persoon of rechtspersoon die energie-infrastructuur mag aanleggen. Ingevolge het tweede lid wordt de opdracht algemeen bekend gemaakt, waarbij een ieder zich als gegadigde kan inschrijven, dan wel waarbij een ieder zich als gegadigde kan aanmelden en twee of meer van de gegadigden voor inschrijving kunnen worden uitgenodigd. Ingevolge het derde lid maakt het college van burgemeester en wethouders een keuze uit de voorstellen voor de aanleg van de energie-infrastructuur met inachtneming van de eisen voor de energie-infrastructuur en bepaalt op grond daarvan welke natuurlijke persoon of

rechtspersoon de energie-infrastructuur in het desbetreffende gebied aanlegt.

2.17.2. De raad heeft ter zitting onweersproken verklaard dat vijf aanbieders zijn geselecteerd nadat de openbare aanbestedingsprocedure als bedoeld in het Baei is gevolgd. Hetgeen [appellanten sub 2] hebben aangevoerd geeft geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid hiervan.

De enkele stelling dat de gemeente Gorinchem aandelen houdt in Eneco biedt voorts geen aanleiding voor het oordeel dat voor de energie-infrastructuur niet is gekozen voor de meest gunstige aanbidding.

2.18. [appellanten sub 2] betogen verder dat in strijd met artikel 6.2.5, onder a, van het Bro niet is toegelicht welke kosten voor de aanleg van nutsvoorzieningen bij de gemeente in rekening kunnen worden gebracht en welke kosten niet via de gebruikstarieven kunnen worden gedekt. Zij voeren voorts aan dat de kosten voor de aanleg van het elektriciteitsnet die niet via de gebruikstarieven kunnen worden gedekt ten onrechte in de exploitatieopzet zijn opgenomen.

2.18.1. Ingevolge artikel 6.2.4, aanhef en onder c, van het Bro, worden tot de kosten bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, onder c, ten tweede, van de Wro gerekend de ramingen van de kosten voor de aanleg van voorzieningen in het exploitatiegebied.

Ingevolge artikel 6.2.5, aanhef en onder a, worden tot de voorzieningen, bedoeld in artikel 6.2.4, onder c, gerekend nutsvoorzieningen met bijbehorende werken en bouwwerken, voor zover de aanlegkosten bij of door de gemeente in rekening worden gebracht en niet via de gebruikstarieven kunnen worden gedekt.

2.18.2. De raad heeft gekozen voor een systeem waarbij warmte- en koudeopslag in de bodem plaatsvindt en opgepompt water door het energiebedrijf aan de wooneenheden wordt geleverd. Deze keuze heeft meerkosten tot gevolg. Uit onderhandelingen met Eneco is een bijdrage in de basis aansluitkosten overeengekomen van € 4.375,- per woning. De raad stelt dat deze meerkosten vanwege het Niet Meer Dan Anders-beginsel – een beginsel dat ertoe leidt dat de keuze voor warmteleverantie in plaats van gas niet op de gebruikers wordt afgewenteld – niet

op de ontwikkelaars van de woningen in Hoog Dalem mogen worden afgewenteld. Gelet hierop en gelet op het bepaalde in artikel 6.2.5, aanhef en onder a, van het Bro, heeft de raad deze kosten terecht in de exploitatieopzet opgenomen.

2.19. [appellanten sub 2] betogen met betrekking tot de kostenpost 'aanleg voorzieningen' dat daarvan ten onrechte een schadeloosstelling deel uitmaakt voor de overgang van gas op warmteleverantie voor gebruikers die nu gebruik maken van een gasaansluiting.

2.19.1. De raad stelt dat de schadeloosstelling ziet op enkele woningen die thans een gasaansluiting hebben en die daarvan niet langer gebruik kunnen maken door de overgang van gas op warmteleverantie in het exploitatiegebied. In het kader van de verwezenlijking van Hoog Dalem zal de gasleiding worden verwijderd en zullen de desbetreffende woningen op de warmte-koudeopslag worden aangesloten. Deze kosten komen volgens de raad ten laste van het exploitatiegebied. In het verweerschrift staat dat feitelijk geen schade wordt vergoed, maar dat uitsluitend de kosten van de aanleg en aansluiting van de betreffende woningen op de warmte- en koudeopslag in de exploitatieopzet zijn opgenomen.

2.19.2. Ingevolge artikel 6.13, zesde lid, van de Wro worden kosten in verband met werken, werkzaamheden en maatregelen waarvan het exploitatiegebied of een gedeelte daarvan profijt heeft en welke toerekenbaar zijn aan het exploitatieplan naar evenredigheid opgenomen in de exploitatieopzet.

2.19.3. Vaststaat dat alle kosten van de aanleg en aansluiting van woningen op de warmte- en koudeopslag zijn opgenomen in de exploitatieopzet en als zodanig onderdeel uitmaken van de kostenpost 'aanleg voorzieningen'. Echter, nu een deel van deze woningen buiten het exploitatiegebied ligt, staat het evenredigheidsbeginsel als bedoeld in artikel 6.13, zesde lid, van de Wro eraan in de weg dat de kosten voor de aanleg en aansluiting van woningen buiten het exploitatiegebied op de warmte- en koudeopslag geheel ten laste van het exploitatiegebied worden gebracht. De raad heeft dit niet onderkend.

2.20. [appellanten sub 2] stellen met verwijzing naar de toelichting bij de exploitatieopzet dat nog onzeker is of bij de reconstructie van de Spijkse Steeg en de Graaf Reinald-

weg kabels en leidingen moeten worden omgelegd. Indien daarvoor kosten zijn opgenomen, betogen zij dat hierover ten tijde van de vaststelling van het exploitatieplan reeds zekerheid diende te bestaan.

2.20.1. In de toelichting bij de exploitatieopzet staat dat kosten zijn opgenomen voor de omlegging van diverse kabels en leidingen bij de reconstructie van de Spijkse Steeg en de Graaf Reinaldweg. De raad heeft in zijn verweerschrift toegelicht dat in de hoofdinfrastructuur vier rotondes zijn opgenomen die gedeeltelijk zijn gesitueerd buiten het wegtracé. Daarom is voor die locaties rekening gehouden met het verleggen van kabels en leidingen. Voorts staat in het verweerschrift dat nog niet zeker is of de kabels en leidingen daadwerkelijk zullen moeten worden verlegd, omdat dit pas duidelijk kan worden als de wegen worden open gegraven, hetgeen volgens de raad nog niet is gebeurd. Indien echter bij het opengraven blijkt dat omlegging niet nodig is, wordt het exploitatieplan in het kader van de periodieke herziening op dit punt aangepast, aldus de raad. Het voorgaande in aanmerking genomen overweegt de Afdeling dat geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat de raad in de exploitatieopzet niet in redelijkheid kosten heeft kunnen opnemen voor het verleggen of beschermen van bestaande kabels en leidingen in het gebied.

2.21. [appellanten sub 2] achten niet duidelijk waarom in paragraaf 8.3.7, behorend bij de toelichting van de exploitatieopzet, de kosten voor de aanleg van bouwwegen en riolering in samenhang worden genoemd. Hiertoe voeren zij aan dat deze kosten in artikel 6.2.5, aanhef en onder b, van het Bro niet in samenhang worden genoemd. Zij betogen verder dat ook geen verband bestaat tussen de aanleg van bouwwegen en de riolering.

2.21.1. De Afdeling overweegt dat zowel de kosten voor de aanleg van wegen als de riolering ingevolge artikel 6.2.5, aanhef en onder b, onderscheidenlijk onder c, van het Bro worden gerekend tot de kosten voor voorzieningen als bedoeld in artikel 6.2.4, onder c die in de exploitatieopzet kunnen worden opgenomen. Het valt niet in te zien waarom deze niet in samenhang zouden mogen worden genoemd. Zoals de raad in zijn verweerschrift terecht stelt is de indeling van de kosten in de exploitatieopzet niet bindend voorgeschreven.

2.22. [appellanten sub 2] voeren verder aan dat thans reeds kabels, leidingen en riolering in het exploitatiegebied liggen. Zij stellen dat daarom een nieuw-voor-oud-af trek dient te worden toegepast bij de raming van deze kosten. Volgens hen is echter niet duidelijk of dit is gebeurd.

2.22.1. De nieuw-voor-oud-af trek houdt in dat een bedrag in mindering wordt gebracht op de raming van de kosten wegens een veronderstelde verbetering van oud tot nieuw. Hieromtrent staat in de nota van toelichting bij het besluit van 21 april 2008 tot uitvoering van de Wet ruimtelijke ordening (Stb. 2008, 145) dat in de grondexploitatie slechts de meerkosten kunnen worden opgenomen van versnelde vervanging, veroorzaakt door de grondexploitatie, van bestaande voorzieningen die niet worden veranderd. De raad stelt dat de bestaande voorzieningen in het exploitatiegebied ongeschikt zijn om te worden aangewend ten behoeve van de nieuwe woonwijk, zodat deze niet slechts worden vervangen, maar tevens worden veranderd. [appellanten sub 2] hebben dit niet bestreden. Het voorgaande in aanmerking genomen is de Afdeling van oordeel dat de raad de nieuw-voor-oud-af trek niet hoefde toe te passen.

2.23. [appellanten sub 2] betogen dat de kosten voor maatregelen ten behoeve van het inbedden van de milieucontour van de rioolwaterzuiverinstallatie alleen aan het exploitatiegebied kunnen worden toegerekend als het bestemmingsplan niet kon worden vastgesteld zonder die maatregelen. Daarvan is volgens [appellanten sub 2] geen sprake. [appellanten sub 2] voeren subsidiair aan dat de desbetreffende kosten niet hoeven te worden gemaakt voor de realisering van woningen op hun gronden. Zij stellen dat de kosten daarom in ieder geval niet aan hun gronden kunnen worden toegerekend.

2.23.1. De raad stelt met verwijzing naar het voorontwerp van de projectrapportage "Geurmaatregelen RWZI Gorinchem-Oost" van lv-Water van november 2008 dat het voor de verwezenlijking van de wijk Hoog Dalem noodzakelijk is de geurcontour van de rioolwaterzuiverinstallatie terug te dringen tot 120 m van het geurgewogen zwaartepunt. Hij stelt verder dat in het rapport van lv-Water de te treffen maatregelen en de daarmee gepaard gaande investeringskosten in kaart zijn gebracht. De Afdeling acht dit niet onjuist. Gelet op de inhoud van het rapport van lv-Water en in aanmerking genomen dat [appellanten sub 2] hun standpunt niet nader hebben onderbouwd, faalt het betoog

dat de kosten voor maatregelen ten behoeve van het inbedden van de milieucontour van de rioolwaterzuiverinstallatie onnodig zijn gemaakt.

Voorts treft het betoog van [appellanten sub 2] dat de kosten niet hoeven te worden gemaakt voor de realisering van woningen op hun gronden en derhalve niet aan hun gronden kunnen worden toegerekend, geen doel. Hiertoe wordt overwogen dat de criteria profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid zien op de toedeling van kosten voor werken, werkzaamheden en maatregelen aan het exploitatiegebied als geheel. [appellanten sub 2] hebben niet aannemelijk gemaakt dat, uitgaande van het exploitatiegebied als geheel, niet aan deze criteria is voldaan.

2.24. [appellanten sub 2] betogen dat niet duidelijk is of fondsbijdragen deel uitmaken van het exploitatieplan. Hiertoe stellen zij dat in de toelichting van het ontwerpexploitatieplan nog wordt gesproken over fondsbijdragen, terwijl daarover in de toelichting van het vastgestelde plan niets staat. [appellanten sub 2] richten zich tegen de opname van fondsbijdragen in het exploitatieplan, voor het geval deze hiervan deel uitmaken, omdat ten behoeve van die kosten geen structuurvisie is opgesteld.

2.24.1. Ingevolge artikel 6.13, zevende lid, van de Wro kunnen bovenplanse kosten in de exploitatieopzet worden opgenomen voor meerdere locaties of gedeeltes daarvan, in de vorm van een fondsbijdrage, indien er voor deze locaties of een gedeelte daarvan een structuurvisie is vastgesteld welke aanwijzingen geeft over de bestedingen die ten laste van het fonds kunnen komen.

2.24.2. De raad heeft ter zitting toegelicht dat bovenplanse kosten voor de aansluiting van de wijk Hoog Dalem op de A15 in de exploitatieopzet zijn opgenomen in de vorm van een fondsbijdrage. Hij heeft voorts verklaard dat voor de besteding hiervan aanwijzingen zijn opgenomen in de Structuurvisie 2015 van 3 februari 2009. [appellanten sub 2] hebben dit niet weersproken. Gelet hierop faalt het betoog dat de raad vanwege het ontbreken van een structuurvisie geen bovenplanse kosten heeft kunnen opnemen.

2.25. [appellanten sub 2] voeren aan dat ten onrechte gebruik is gemaakt van de plankostenscan.

2.25.1. Ingevolge artikel 6.2.4 van het Bro worden, voor zover van belang, tot de kosten, bedoeld in artikel 6.13, eerste lid, onder c, ten tweede, van de Wro, gerekend de ramingen van:

g. de kosten van voorbereiding en toezicht op de uitvoering, verband houdende met de aanleg van de voorzieningen en werken, bedoeld onder a tot en met f, en in artikel 6.2.3, onder c en d;

h. de kosten van het opstellen van gemeentelijke ruimtelijke plannen ten behoeve van het exploitatieplangebied;

i. de kosten van het opzetten en begeleiden van gemeentelijke ontwerpcompetities en prijsvragen voor het stedenbouwkundig ontwerp van de locatie, en de kosten van vergoedingen voor deelname aan de prijsvraag;

j. de kosten van andere door het gemeentelijke apparaat in opdracht van de gemeente te verrichten werkzaamheden, voor zover deze werkzaamheden rechtstreeks verband houden met de in dit besluit bedoelde voorzieningen werken, maatregelen en werkzaamheden.

Ingevolge artikel 6.2.6 van het Bro kunnen met betrekking tot de kostensoorten, bedoeld in artikel 6.2.4, onder g tot en met j, bij ministeriele regeling regels worden gesteld met betrekking tot de hoogte en de begrenzing van de via het exploitatieplan verhaalbare kosten. Bij deze regels kan een onderscheid worden gemaakt naar type locatie en de aard en omvang van een project.

De plankostenscan is gebaseerd op de ministeriele regeling 'Regeling plankosten exploitatieplan een stap dichterbij' en is op 18 januari 2010 als concepttekst gepubliceerd.

2.25.2. In de toelichting bij de ontwerpregeling staat als doelstelling het stellen van regels met betrekking tot de hoogte en begrenzing van enkele kostensoorten van grondexploitatie ter bescherming van de particuliere eigenaren. Voorts staat daarin dat in veel gemeenten van oudsher het gehele budget voor plankosten werd bepaald als percentage over de kosten van het bouw- en woonrijp maken. Met deze methodiek kan niet meer worden volstaan. De voorcalculaties komen niet overeen met de werkelijk gemaakte kosten en er wordt onvoldoende rekening gehouden met de complexe omgeving waarin een project gerealiseerd moet worden. Gebiedsontwikke-

ling is immers een dynamisch proces waarop tal van factoren hun invloed hebben. Getracht is nu om te komen tot een regeling waarin alle gemeentelijke plankosten zijn opgenomen en waarin per gemeentelijke activiteit of product, rekening wordt gehouden met relevante factoren die van invloed zijn en de complexiteit representeren. Er wordt daarom rekening gehouden met de aard, type en complexiteit van het project, aldus de toelichting.

2.25.3. De Afdeling stelt voorop dat in onderhavig geschil alleen de gehanteerde methode van de geraamde plankosten ter beoordeling voorligt en niet het ontwerp van de plankostenscan zelf. Gelet op de omstandigheid dat ten tijde van de vaststelling van het exploitatieplan de plankostenscan slechts in ontwerp was vastgesteld, was de raad niet gehouden de plankostenscan toe te passen. Zoals in 2.13.1. is overwogen dienen de plankosten met de vereiste zorgvuldigheid te worden geraamd. In onderhavig geval heeft de raad hiervoor de in ontwerp vastgestelde plankostenscan gebruikt. In de enkele stelling van [appellanten sub 2] dat door het toepassen van de forfaitaire bedragen van de plankostenscan tot hogere plankosten wordt gekomen dan bij ramingen die niet zijn gebaseerd op de forfaitaire bedragen van de plankostenscan, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de raad de plankostenscan niet heeft kunnen hanteren. Hierbij is van belang de onweersproken verklaring van de raad ter zitting dat toepassing van de plankostenscan in dit geval juist onvoordelig voor hem is. De raad heeft bovendien 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.

Het voorgaande in aanmerking genomen is de Afdeling van oordeel dat niet aannemelijk is gemaakt dat de plankosten onzorgvuldig zijn geraamd.

2.26. Ten aanzien van de kostenpost "niet-terugvorderbare BTW" voeren [appellanten sub 2] aan dat niet duidelijk is of hiervoor kosten zijn opgenomen in de exploitatieopzet. Voorts betogen zij in dit verband dat ten onrechte niet is toegelicht voor welke onderzoeken geldt dat reeds voor 2003 kosten zijn gemaakt.

2.26.1. In paragraaf 8.3.14 van de toelichting behorend bij de exploitatieopzet staat dat onder deze kostenpost

onderzoekskosten zijn opgenomen die zijn ontstaan voor 2003. Daarvan blijft een gedeelte toerekenbaar aan het exploitatiegebied. Het voorgaande in aanmerking genomen is naar het oordeel van de Afdeling duidelijk dat kosten zijn toegerekend voor niet terugvorderbare BTW.

De Afdeling acht het voorts mogelijk dat voor een bedrag van € 12.226,00 reeds voor 2003 onderzoekskosten zijn gemaakt. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat enkele onderzoeken die betrekking hebben op het plangebied dateren van 2003 of eerder.

2.27. [appellanten sub 2] betogen dat de kosten die verband houden met de ontwikkeling van de school, het winkelcentrum en de parkeervoorziening in het exploitatiegebied niet geheel kunnen worden toegerekend. Hiertoe stellen zij dat niet het gehele exploitatiegebied daarvan profiteert. Voorts stellen zij dat daarvan gebruik zal worden gemaakt door bewoners die buiten het exploitatiegebied woonachtig zijn.

2.27.1. De raad stelt dat hiervoor geen kosten aan het exploitatiegebied zijn toegerekend. Niet aannemelijk is gemaakt dat dit onjuist is. De verhaalscriteria profijt, toerekenbaarheid en evenredigheid als bedoeld in artikel 6.13, zesde lid, van de Wro zijn gelet hierop niet van toepassing. Reeds hierom faalt het betoog.

2.28. Gelet op hetgeen in 2.14.1. is overwogen ziet de Afdeling in hetgeen [appellanten sub 2] hebben aangevoerd aanleiding voor het oordeel dat het besluit tot vaststelling van het exploitatieplan is genomen in strijd met de bij het voorbereiden van een besluit te betrachten zorgvuldigheid als bedoeld in artikel 3:2 van de Awb, voor zover het betreft de inbrengwaarde van de gronden van [appellant sub 2a]

Gelet op hetgeen in 2.19.3. is overwogen ziet de Afdeling in hetgeen [appellanten sub 2] hebben aangevoerd aanleiding voor het oordeel dat het besluit tot vaststelling van het exploitatieplan is genomen in strijd met artikel 6.13, zesde lid, van de Wro.

Het beroep van [appellanten sub 2] is in zoverre gegrond.

2.28.1. In hetgeen [appellanten sub 2] voor het overige hebben aangevoerd ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het besluit tot vaststelling van het exploi-

tatieplan is voorbereid of genomen in strijd met het recht. Het beroep van [appellanten sub 2] tegen het besluit tot vaststelling van het exploitatieplan is in zoverre ongegrond.

2.2.8.2. Gelet op hetgeen in 2.3.5. is overwogen, vernietigt de Afdeling het bestreden besluit voor zover daarbij het plandeel met de bestemming "Centrum" is vastgesteld. Gelet op hetgeen in 2.5.9. is overwogen vernietigt de Afdeling voorts gedeeltelijk het plandeel met de bestemming "Woongebied". Tussen een bestemmingsplan en een gelijktijdig vastgesteld exploitatieplan bestaat een samenhang die onder meer is af te leiden uit de artikelen 6.12 en 8.3, derde lid, van de Wro en uit de functie van het exploitatieplan voor de verwezenlijking van het bestemmingsplan. Gelet op deze samenhang tussen beide plannen, alsmede gelet op de samenhang die in het onderhavige geval ook bestaat tussen de verschillende onderdelen van het exploitatieplan, dient in dit geval het bestreden besluit, wat betreft de vaststelling van het gehele exploitatieplan, eveneens hierom te worden vernietigd.

2.2.8.3. De Afdeling ziet voorts geen aanleiding vanwege het in 2.14.1. geconstateerde gebrek, de rechtsgevolgen van het besluit tot vaststelling van het exploitatieplan in stand te laten.

2.2.8.4. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 februari 2011 in zaak nr. 200904489/1/R1) bestaat in de samenhang tussen een bestemmingsplan en een gelijktijdig vastgesteld exploitatieplan op zichzelf geen aanleiding vanwege de vernietiging van het exploitatieplan eveneens het bestemmingsplan te vernietigen. Hiertoe overweegt de Afdeling dat de wet daartoe niet verplicht. Bovendien geldt ingevolge artikel 3.5 van de Wabo in samenhang bezien met artikel 2.1, eerste lid, onder a en b, van de Wabo, een aanhoudingsverplichting wat betreft het verlenen van een omgevingsvergunning voor bouwen en aanleggen ten behoeve van een activiteit waarop een exploitatieplan van toepassing is, indien er geen grond is de vergunning te weigeren en het exploitatieplan, dat voor de in de aanvraag begrepen grond is vastgesteld, nog niet onherroepelijk is. Naar het oordeel van de Afdeling is artikel 3.5 van de Wabo niet alleen van toepassing in geval van een gedeeltelijk vernietigd exploitatieplan, maar ook in geval van een geheel vernietigd exploitatieplan.

Het college van burgemeester en wethouders kan op grond van artikel 3.5, derde lid, van de Wabo de aanhoudingsplicht doorbreken en een omgevingsvergunning verlenen. Het instrument van aanhouding en doorbreking geeft het college van burgemeester en wethouders de mogelijkheid de omgevingsvergunning voor bouwen alleen te verlenen als het kostenverhaal is verzekerd.

#### Annotatie

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 detailhandelsdoelstellingen 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 voorkeurs-

recht 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-af trek'. 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-vooroud-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.

Tonny Nijmeijer

## 12-59

**ABRvS 7 maart 2012, nr. 201102543/1/R2 (Flevoland/Inpassingsplan 'OostvaardersWold') (LJN: BV8038)**

**Provinciale staten hebben verwezen naar de bestuursovereenkomst 2007-2013 tussen het Rijk en de provincie Flevoland van 18 december 2006 in het kader van het ILG. De toekenning van het afgesproken bedrag op grond van de bestuursovereenkomst is echter in het licht van de brief van de staatssecretaris over de bezuinigingen op de uitgaven voor verwerving van robuuste verbindingzones onvoldoende zeker om als onderbouwing van de financiële uitvoerbaarheid te kunnen dienen.**

**Mede gezien de omvang van genoemd bedrag, hebben provinciale staten voorts niet aannemelijk gemaakt dat dit bedrag uit de eigen middelen van**

**de betrokken uitvoerende partijen kan worden betaald of dat andere (markt)partijen de realisering van het plan in zoverre op zich zullen nemen. Het bedrag maakt bovendien een aanmerkelijk deel uit van de totale begrote uitgaven van ongeveer 400 miljoen euro.**

#### artikel 3.26 Wro

2.2. Het plan betreft een provinciaal inpassingsplan als bedoeld in artikel 3.26 van de Wro.

Het plan voorziet in een ecologische verbindingzone (het OostvaardersWold) tussen het Natura 2000-gebied Oostvaardersplassen en het Horsterwold bij Zeewolde, en is gebaseerd op de Nota Ruimte, het Omgevingsplan Flevoland 2006, de provinciale Verordening groenblauwe zone en de provinciale Structuurvisie OostvaardersWold. Met het plan wordt beoogd een aaneengesloten natuurgebied te realiseren. De overige doelstellingen van het plan betreffen onder meer waterberging, recreatie en economie.

2.4. LTO Noord, [appellante sub 3], [appellant sub 4], [appellante sub 5] en anderen, [appellant sub 6], [appellant sub 7], [appellante sub 8], [appellanten sub 9], [appellante sub 10] en anderen, [appellant sub 11], [appellanten sub 12], [appellante sub 13] en anderen, [appellant sub 14] en anderen en [appellant sub 15] voeren aan dat de financiële uitvoerbaarheid van het plan onvoldoende is onderbouwd en dat het plan in strijd is met artikel 3.1.6, eerste lid, onder f. van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro). Hierbij wijzen zij er onder meer op dat vóór de vaststelling van het plan bekend is geworden dat op de realisering van de Ecologische Hoofdstructuur (hierna: EHS) zal worden bezuinigd en dat er ten onrechte geen inzicht is gegeven in de te verwachten planschade.

2.4.1. Provinciale staten hebben zich op het standpunt gesteld dat in de plantoelichting voldoende inzicht is gegeven in de financiële uitvoerbaarheid van het plan. Voorts is volgens provinciale staten door Arcadis een planschade-risicoanalyse uitgevoerd. Het rapport hierover is met het plan ter inzage gelegd. Over de aangekondigde bezuinigingen brengen provinciale staten naar voren dat de verplichtingen die vóór 20 oktober 2010 zijn aangegaan, volgens de gemaakte afspraken mede zullen worden gefinancierd door het Ministerie van Economische Zaken,

Landbouw en Innovatie (hierna: Ministerie van EL&I). Van de te verwerven gronden is al een groot deel aangekocht en voor veel gronden zijn al verplichtingen aangegaan. Daarom verwachten provinciale staten dat in overleg met de staatssecretaris Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (hierna: de staatssecretaris) en andere partijen ook een oplossing zal worden gevonden voor de financiering van de aankoop van de resterende gronden en van de inrichting van het plangebied.

2.4.5. In de brief van de staatssecretaris aan het college van gedeputeerde staten van Flevoland van 20 oktober 2010 is vermeld dat in het kader van de bezuinigingen uitgaven voor verwerving in robuuste verbindingzones die worden gedaan na de datum van deze brief, niet meer voor financiering uit het verleende budget in aanmerking komen. Voorts is onzeker of andere verplichtingen die nog zullen worden aangegaan, uitgezonderd die voor continuïteit van beheer, daadwerkelijk uit het verleende budget zullen kunnen worden gefinancierd. Tevens is daarin vermeld dat het recht wordt voorbehouden om nieuwe uitgaven voor robuuste verbindingzones en overige verplichtingen die na de datum van deze brief zijn aangegaan, niet voor financiering uit het ILG of andere rijksmiddelen in aanmerking te brengen. Als de provincie nieuwe verplichtingen aangaat, loopt de provincie daardoor een reëel risico dat deze uit eigen provinciale middelen zullen moeten worden gefinancierd, aldus de brief. Voorts is vermeld dat wordt verwacht dat ten aanzien van de afhandeling van de aangegane verplichtingen onder de thans geldende bestuursovereenkomst en de aanpassing van de in die overeenkomst opgenomen afspraken overeenstemming zal worden bereikt in het kader van het nieuwe Bestuursakkoord Rijk-provincies.

2.4.6. In de brief van de provincie Flevoland aan de staatssecretaris van 4 november 2010 is vermeld dat de betrokken uitvoerende partijen de eigendom hebben van dan wel overeenstemming hebben bereikt over in totaal 1148 ha aan gronden binnen het plangebied (62% van het plangebied). Hierbij is naar voren gebracht dat onder de verworven gronden 22 van de 37 te verwerven agrarische bedrijven vallen. Voor de overige 38% aan gronden binnen het plangebied worden nog onderhandelingen gevoerd. Voorts is bij de brief een kaartje gevoegd waarop de stand van zaken ten aanzien van de verwerving per 4 november 2010 duidelijk is gemaakt.

2.4.7. Desgevraagd hebben provinciale staten ter zitting toegelicht dat ten tijde van de brief van de staatssecretaris reeds voor een bedrag van 108 miljoen euro verplichtingen waren aangegaan. Niet in geschil is dat dit verplichtingen ten behoeve van de realisatie van de robuuste verbinding-zone betreft. Gezien de brief van de staatssecretaris hebben provinciale staten naar het oordeel van de Afdeling bij het bestreden besluit dan ook in redelijkheid ervan kunnen uitgaan dat naast het toegekende budget, ook de resterende (108-81,5=)26,5 miljoen euro waarvoor al verplichtingen waren aangegaan, nog door het ministerie van EL&I zal worden gefinancierd.

Ten aanzien van de waarborging van het overige deel van het bedrag dat is toe te rekenen aan de robuuste verbinding-zone, te weten (240-108=)132 miljoen euro, hebben provinciale staten verwezen naar de bestuursovereenkomst 2007-2013 tussen het Rijk en de provincie Flevoland van 18 december 2006 in het kader van het ILG (hierna: de bestuursovereenkomst). De Afdeling acht de toekenning van genoemd bedrag op grond van de bestuursovereenkomst echter in het licht van de brief van de staatssecretaris onvoldoende zeker om als onderbouwing van de financiële uitvoerbaarheid te kunnen dienen.

Mede gezien de omvang van genoemd bedrag, hebben provinciale staten voorts niet aannemelijk gemaakt dat dit bedrag uit de eigen middelen van de betrokken uitvoerende partijen kan worden betaald of dat andere (markt)partijen de realisering van het plan in zoverre op zich zullen nemen. Het bedrag maakt bovendien een aanmerkelijk deel uit van de totale begrote uitgaven van ongeveer 400 miljoen euro. De ter zitting gedane mededeling van provinciale staten hierover dat het project in soberder vorm en derhalve tegen lagere kosten in ieder geval uitvoerbaar is, is ontoereikend, nu hiervoor geen inzichtelijke onderbouwing is gegeven.

# 12-60

**ABRvS 7 maart 2012, nr. 201109294/1/R2 (Buren/bestemmingsplan 'Ingen, Het Woud') (LJN: BV8057)**

**Aangezien appellant geen eigenaar van een molen is, niet is gebleken dat hij rechten heeft met betrekking tot deze molen, op ongeveer 300 meter van de molen woont en tussen zijn perceel de molen bebouwing aanwezig is, waardoor hij slechts beperkt zicht heeft op de molen, strekken de Gelderse Molenverordening en de Uitvoeringsregeling Gelderse Molenverordening kennelijk niet ten behoeve van de bescherming van de belangen van appellant.**

## artikel 1.9 Chw

2.1. Het plan voorziet onder meer in de bouw van een appartementengebouw.

2.3.1. Nu het plan voorziet in de mogelijkheid van de bouw van een appartementengebouw met 25 wooneenheden is afdeling 2 van de Chw van toepassing op het plan.

2.4. [appellant] kan zich niet verenigen met het in het plan voorziene appartementengebouw. Hij voert hiertoe aan dat de maximale bouwhoogte daarvan te hoog is, gelet op de molenbiotoop behorende bij de molen "Op Hoop van Beter".

2.4.1. Ingevolge artikel 1.9 van de Chw, dat onderdeel uitmaakt van afdeling 2 van hoofdstuk 1 van de Chw, dient de bestuursrechter een besluit niet te vernietigen op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dat beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

Uit de memorie van toelichting op het wetsvoorstel van de Chw (Kamerstukken II 2009/10, 32 127, nr. 3, blz. 49) kan worden afgeleid dat de wetgever met dit artikel de eis heeft willen stellen dat er een verband moet bestaan tussen een beroepsgrond en de daadwerkelijke reden om

een besluit in rechte aan te vechten en dat de bestuursrechter een besluit niet moet vernietigen wegens schending van een rechtsregel die niet strekt tot bescherming van een belang waarin de eisende partij feitelijk dreigt te worden geschaad.

2.4.2. [appellant] is geen eigenaar van de molen "Op Hoop van Beter". Ook anderszins is niet gebleken dat hij rechten heeft met betrekking tot deze molen. [appellant] woont op ongeveer 300 meter van de molen. Tussen het perceel van [appellant] en de molen is bebouwing aanwezig, waardoor hij slechts beperkt zicht heeft op de molen. Op grond van deze omstandigheden is de Afdeling van oordeel dat de Gelderse Molenverordening en de Uitvoeringsregeling Gelderse Molenverordening kennelijk niet strekken ten behoeve van de bescherming van de belangen van [appellant]. Het voorgaande leidt ertoe dat de Afdeling dit betoog buiten beschouwing laat, nu artikel 1.9 van de Chw er aan in de weg staat dat het bestreden besluit om die reden wordt vernietigd.

## 12-61

**ABRvS 7 maart 2012, nr. 201011164/1/R1 (Hilversum/bestemmingsplan 'Ecoducten Zwaluwenberg en N417') (LJN: BV8049)**

**Gelet op het feit dat het beleid inzake de EHS pas in 2018 door het Rijk wordt onderworpen aan een herijking, behoefde de raad bij de vaststelling van het plan geen rekening te houden met deze herijking.**

2.3. Het plan maakt de bouw van twee ecoducten mogelijk. Ten eerste over zowel de snelweg A27 als de spoorlijn Hilversum-Utrecht en ten tweede over de Utrechtseweg (N417) ten zuiden van Hilversum. De twee ecoducten vormen tezamen een ecologische verbinding waardoor de Hoorneboegse Heide en de Centrale Heuvelrug een ecologische eenheid kunnen vormen. De ecoducten zijn onderdeel van de natuurverbinding "Zwaluwenberg". Ter hoogte van de voorziene ecoducten ligt het beschermd natuurmonument de Hoorneboegse Heide, met als deelgebieden de Zwarte Berg en de Hoorneboegse Heide.

2.5. [appellant sub 2a] betoogt dat de raad bij de vaststelling van het plan geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat de Ecologische Hoofdstructuur (hierna: EHS) op rijksniveau wordt onderworpen aan een herijking.

2.5.1. De raad stelt zich op het standpunt dat de herijking plaatsvindt in 2018 en dat ten tijde van het nemen van het bestreden besluit niet duidelijk kon zijn of het realiseren van ecoducten dan niet meer nodig is. In het regeerakkoord staat dat een aantal robuuste verbindingen wordt geschrapt, maar de voorziene ecoducten in het plan maken hier geen deel van uit. De herijking is derhalve niet van invloed op het plan, aldus de raad.

2.5.2. In het regeerakkoord staat dat de EHS in 2018 herijkt wordt.

2.5.3. In het deskundigenbericht staat dat de herijking van de EHS tot doel heeft om tot een kleinere en effectievere EHS te komen. Thans vindt hierover overleg plaats tussen het Rijk en de provincies. Op rijksniveau heeft het proces van herijking nog niet geleid tot een aanpassing van de Nota Ruimte of van de Spelregels voor de EHS en zijn de grenzen van de EHS vooralsnog niet gewijzigd.

2.5.4. Gelet op de omstandigheid dat de EHS pas in 2018 wordt onderworpen aan een herijking en [appellant sub 2a] het deskundigenbericht op dit punt niet heeft weersproken, heeft de raad zich terecht op het standpunt gesteld dat bij de vaststelling van het plan geen rekening kon en behoefde te worden gehouden met de herijking.

## 12-62

**ABRvS 14 maart 2012, nr. 201102123/1/R1 (Muiden/bestemmingsplan 'Stad Muiden') (LJN: BV8812)**

**Ingevolge de WRO vond de publicatie plaats voor de vaststelling van het appellabele besluit omtrent goedkeuring van het besluit tot gewijzigde vaststelling van het plan. Het onderhavige plan is daarentegen vastgesteld op grond van de Wro. Ingevolge de Wro vindt de publicatie plaats na de vaststelling van**

het appellabele besluit tot gewijzigde vaststelling van het plan. Uit de uitspraak nr. 200902256/1/R1 kan niet worden afgeleid dat een gebrekkige publicatie van een gewijzigd vastgesteld besluit een vernietigingsgrond vormt.

Met het oog op een snelle actualisatie van verouderde bestemmingsplannen kan het onder omstandigheden aanvaardbaar zijn als uitgangspunt te hanteren dat slechts concrete bouwvoornemens in het bestemmingsplan worden verwerkt. Ook al heeft appellante haar bouwvoornemen eerst bij haar zienswijze naar voren gebracht, het valt, gelet op de omstandigheden van het geval, niet in te zien dat de benodigde (vervolg)onderzoeken een zodanige vertraging van de bestemmingsplanprocedure met zich zouden brengen dat dit redelijkerwijs niet van het gemeentebestuur kon worden gevergd. Voor zover de raad zich, onder verwijzing naar de plan-toelichting, op het standpunt stelt dat Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa geen goede ruimtelijke onderbouwing, waaronder de benodigde onderzoeken, heeft ingediend, overweegt de Afdeling dat, nu de vaststelling van het bestemmingsplan in dit geval een ambtshalve genomen besluit betreft, de onderzoeksplicht ingevolge artikel 3:2 van de Awb primair op het gemeentebestuur rust.

**artikel 3:2 Awb**

**artikel 6.12 Wro**

**artikel 6.19 aanhef en onder b Wro**

**artikel 6.2.1 onder d Bro**

2.2. Het plan voorziet in een conserverende ruimtelijk-juridische regeling voor de kern van Muiden en is gericht op bescherming van de door de historische ontwikkeling ontstane samenhangende structuur en ruimtelijke kwaliteit van de kern van Muiden.

2.4. Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa betoogt dat in de publicatie van de terinzagelegging van het plan niet is vermeld dat het plan gewijzigd is vastgesteld.

2.4.1. De jurisprudentie waar Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa in dit verband naar verwijst heeft betrekking op de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: de WRO). Ingevolge de WRO vond de publicatie plaats voor de vaststelling van het appellabele besluit omtrent goedkeuring van het besluit tot gewijzigde vaststelling van het plan. Het

onderhavige plan is daarentegen vastgesteld op grond van de Wro. Ingevolge de Wro vindt de publicatie plaats na de vaststelling van het appellabele besluit tot gewijzigde vaststelling van het plan. Gelet hierop heeft het betoog betrekking op een mogelijke onregelmatigheid van na het bestreden besluit. Reeds om die reden kan deze mogelijke onregelmatigheid geen grond vormen voor de vernietiging van het bestreden besluit.

Voor zover Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa verwijst naar de uitspraak van 7 juli 2010, in zaak nr. 200902256/1/R1, overweegt de Afdeling dat in die procedure niet was gebleken van een gebrekkige publicatie van het gewijzigd vastgestelde besluit. Uit die uitspraak kan niet worden afgeleid dat een dergelijk gebrek een vernietigingsgrond vormt.

2.7. Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa betoogt dat het plan ten onrechte niet voorziet in de mogelijkheid om de bovenverdiepingen van haar pand op het perceel Herengracht 76 te Muiden voor wonen te gebruiken.

2.7.1. De raad stelt zich op het standpunt dat hetgeen Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa naar voren heeft gebracht geen concreet bouwplan is als bedoeld in de plan-toelichting en dat zij haar voornemen later bekend heeft gemaakt dan het in de plan-toelichting aangegeven moment.

2.7.3. In de plan-toelichting staat dat plannen die voldoende concreet zijn bij het opstellen van het (voor)ontwerp bestemmingsplan met het nieuw op te stellen bestemmingsplan juridisch-planologisch mogelijk worden gemaakt als om planningstechnische redenen gekozen wordt voor het meeliften in de procedure van voorliggend bestemmingsplan. Daarvoor dient er een concreet bouwplan, vergezeld van een goede ruimtelijke onderbouwing, door initiatiefnemers te zijn ingediend voor de fase waarin het voorontwerp bestemmingsplan wordt opgesteld. De planologische aanvaardbaarheid en ruimtelijke inpasbaarheid moeten zijn aangetoond, met name ook in bestuurlijk opzicht. Dat geldt ook voor de uitvoerbaarheid. Hiervoor moet door middel van onderzoek zijn aangetoond dat aspecten als (bedrijfs)hinder, geluid, luchtkwaliteit, bodemkwaliteit, externe veiligheid, flora en fauna, archeologie, watertoets, verkeer en parkeren en financiële haalbaarheid geen belemmering zijn, aldus de plan-toelichting.

2.7.4. Met het oog op een snelle actualisatie van verouderde bestemmingsplannen kan het onder omstandigheden aanvaardbaar zijn als uitgangspunt te hanteren dat slechts concrete bouwvoornemens in het bestemmingsplan worden verwerkt. In dit geval is de Afdeling evenwel van oordeel dat door de raad in het kader van het onderhavige plan een ruimtelijke afweging had kunnen worden gemaakt. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de door Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa voorgestane functiewijziging hoofdzakelijk een inpandigere verbouwing van het voormalige bedrijfspand vereist. Niet valt in te zien dat voor de beoordeling van de planologische aanvaardbaarheid een concreter bouwvoornemen nodig is dan de in de zienswijze uitgesproken wens om de tweede verdieping voor wonen te gebruiken. Voorts is niet in geschil dat het onderhavige plan op het nabijgelegen perceel Herengracht 78 in woningen voorziet. De raad heeft niet aannemelijk gemaakt dat de onderzoeken die in dat kader zijn verricht ontoereikend zijn om de door Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa voorgestane functiewijziging en bouw mogelijkheden op hoofdlijnen te beoordelen. Ook al heeft Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa haar bouwvoornemen eerst bij haar zienswijze naar voren gebracht, valt, gelet op voormelde omstandigheden, niet in te zien dat de benodigde (vervolg)onderzoeken een zodanige vertraging van de bestemmingsplanprocedure met zich zouden brengen dat dit redelijkerwijs niet van het gemeentebestuur kon worden gevergd.

Voor zover de raad zich op het standpunt stelt dat voor de door Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa gewenste woningen op het perceel Herengracht 76 ingevolge artikel 110c, eerste lid, van de Wgh een ontwerpbesluit hogere waarden bij het ontwerpplan ter inzage had moeten worden gelegd overweegt de Afdeling als volgt. Gelet op de plantoelichting heeft de geluidsbelasting betrekking op een geluidzone van een weg. Ingevolge artikel 76, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wgh had de raad kunnen bezien of hogere waarden redelijkerwijs zullen worden vastgesteld voor de gewenste woningen op het perceel Herengracht 76. Dat de raad dit heeft nagelaten klemt temeer nu een aanmerkelijke kans bestond dat hogere waarden redelijkerwijs hadden kunnen worden vastgesteld, nu in de plantoelichting staat dat voor de woningen op het nabijgelegen perceel Herengracht 78 hogere waarden zijn vastgesteld.

Voor zover de raad zich, onder verwijzing naar de plantoelichting, op het standpunt stelt dat Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa geen goede ruimtelijke onderbouwing, waaronder de benodigde onderzoeken, heeft ingediend, overweegt de Afdeling dat, nu de vaststelling van het bestemmingsplan in dit geval een ambtshalve genomen besluit betreft, de onderzoeksplicht ingevolge artikel 3:2 van de Awb primair op het gemeentebestuur rust. De raad stelt zich dan ook ten onrechte op het standpunt dat Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa geen goede ruimtelijke onderbouwing, waaronder de benodigde onderzoeken, heeft ingediend.

2.7.5. Ten overvloede overweegt de Afdeling dat, indien het plandeel voor het perceel Herengracht 76 een bouwplan mogelijk maakt als bedoeld in artikel 6.12 van de Wro, gelezen in samenhang met artikel 6.2.1, onder d, van het Besluit ruimtelijke ordening, het gemeentebestuur onder andere de onderzoekskosten voor de desbetreffende gronden dient te verhalen in het kader van een vast te stellen exploitatieplan dan wel in het kader van een grondexploitatieovereenkomst met Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa. Niet uitgesloten is dat Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa de onderzoeken zelf verricht als bedoeld in artikel 6.19, aanhef en onder b, van de Wro. Indien het plandeel niet een dergelijk bouwplan mogelijk maakt, dan kan de raad alsnog trachten een dergelijke overeenkomst met Exploitatie Maatschappij Arti-Imfa te sluiten.

## 12-63

**Rb. Almelo 19 maart 2012, nr. 12/209  
WABOA BN1 V (Hengelo,  
omgevingsvergunning voor bouwen,  
slopen en wijzigen rijksmonument) (LJN:  
BV9319)**

**In casu oordeelt de voorzieningenrechter dat het niet juist is dat het besluit waarbij een omgevingsvergunning is verleend voor de activiteit die strekt tot het gebruiken in strijd met het bestemmingsplan is voorbereid met de reguliere voorbereidingsprocedure. In deze situatie kon het betreffende besluit voor de activiteit 'strijd met het bestemmingsplan' niet los worden gezien van de activiteiten 'bouwen'**

**en 'wijzigen van een monument'. Indien sprake is van onlosmakelijk verbonden activiteiten waarbij voor de ene activiteit de uitgebreide voorbereidingsprocedure is voorgeschreven en voor de andere activiteit de reguliere voorbereidingsprocedure, geldt dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure voorrang heeft.**

#### **artikel 2.1 Wabo**

#### **artikel 2.10 Wabo**

De voorzieningenrechter stelt voorop dat het besluit van 16 januari 2012 terecht is voorbereid met de uitgebreide voorbereidingsprocedure als bedoeld in paragraaf 3.3 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Gelet op het bepaalde in artikel 3.10, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo dient deze procedure immers te worden toegepast indien de aanvraag (mede) ziet op het wijzigen van een rijksmonument. Ter uitvoering hiervan is ten aanzien van de aanvraag om omgevingsvergunning een ontwerpbesluit opgesteld dat vervolgens gedurende zes weken ter inzage heeft gelegen. Verzoekers hebben binnen deze termijn een zienswijze ingediend. De voorzieningenrechter moet echter vaststellen dat het besluit van 24 januari 2012, waarbij vergunning is verleend voor de activiteit die strekt tot het gebruiken in strijd met het bestemmingsplan, niet met de uitgebreide maar met de reguliere procedure is voorbereid. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter is dit niet juist. Daartoe wordt het volgende overwogen. Op zichzelf is juist het standpunt van verweerder dat een aanvraag om omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen bij strijdigheid met het bestemmingsplan tevens dient te worden aangemerkt als een aanvraag om vergunning voor de activiteit "gebruiken in strijd met het bestemmingsplan". Dit is bepaald in artikel 2.10, lid 2 van de Wabo. Voorts is juist het standpunt van verweerder dat een omgevingsvergunning voor een "kruimelgeval" als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a sub 2 van de Wabo dient te worden voorbereid met de reguliere voorbereidingsprocedure. Niet mag echter uit het oog worden verloren dat de activiteit "gebruiken in strijd met het bestemmingsplan" in dit geval onlosmakelijk is verbonden met de activiteiten "bouwen" en "wijzigen van een monument" als bedoeld in artikel 2.7 van de Wabo. In de situatie dat sprake is van onlosmakelijk met elkaar verbonden activiteiten en voor de ene activiteit de uitgebreide voorbereidingsprocedure is voorgeschreven en voor de andere activiteit de reguliere

voorbereidingsprocedure, geldt dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure voorrang heeft. Zou dit anders zijn, dan ontstaat de merkwaardige situatie dat in het ene geval rechtstreeks beroep openstaat en het andere geval eerst bezwaar moet worden gemaakt. Dit is onwenselijk. Dit betekent dat verweerder het besluit van 24 januari 2012 ten onrechte met de reguliere procedure heeft voorbereid.

## 12-64

**Rb. 's-Gravenhage 21 maart 2012, nr. AWB 11/9762 (Zuidplas, intrekken bouwvergunning potplantenkwekerij) (LJN: BW0376)**

#### **Casus**

**Burgemeester en wethouders (verweerder) hebben bij besluit van 24 maart 2011, op grond van artikel 2.33, tweede lid, aanhef en onder a Wabo, een in 2005 van rechtswege verleende bouwvergunning voor een potplantenkwekerij (eiseres) ingetrokken. Zij hebben het voornemen tot intrekking op 2 oktober 2009 (hernieuwd) verzonden aan eiseres, waarna een termijn is vergund tot 1 december 2010 om alsnog gebruik te maken van de vergunning. Op 7 juli 2006 hebben gedeputeerde staten een milieuvergunning verleend die inmiddels onherroepelijk is.**

#### **Rechtsvraag**

**Zijn burgemeester en wethouders of gedeputeerde staten bevoegd tot het intrekken van de bouwvergunning?**

#### **Uitspraak**

**Op grond van de Invoeringswet Wabo worden, kort gezegd, vergunningen die verleend en onherroepelijk zijn geworden voor de inwerkingtreding van de Wabo gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor die activiteit. Voor de intrekking van de vergunning geldt dat het oude recht van toepassing blijft, indien voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wabo een ontwerpbesluit ter inzage is gelegd.**

**Uit het voorgaande volgt dat het project van eiseres sinds 1 oktober 2010 onder de werking van**



**de Wabo valt. De milieuvergunning en de van rechtswege ontstane bouwvergunning hebben beide als omgevingsvergunningen in de zin van die wet te gelden. Vaststaat dat de omgevingsvergunning van 7 juli 2006 nog steeds van kracht is en dat op grond daarvan gedeputeerde staten ook onder de Wabo het bevoegd gezag zijn voor het project van eiseres, met inbegrip van de bouwactiviteiten. Het verzenden van het voornemen om tot intrekking over te gaan kan niet gezien worden als een ontwerpbesluit als bedoeld in de Invoeringswet Wabo en de Awb; het overgangsrecht is niet van toepassing. Verweerder is daarom ook niet op grond van artikel 1.1, tweede lid, van de Invoeringswet Wabo bevoegd ten aanzien van het project van eiseres. De bevoegdheid berust bij gedeputeerde staten.**

**artikel 1:3 Awb**

**artikel 2.1 lid 1 onder a Wabo**

**artikel 2.1 lid 1 onder e Wabo**

**artikel 1.2 lid 1 aanhef en onder e Invoeringswet Wabo**

**artikel 1.2 lid 1 aanhef en onder g Invoeringswet Wabo**

1. Bij de beoordeling van het beroep gaat de rechtbank uit van de volgende feiten en omstandigheden. Op 22 juni 2005 heeft verweerder aan eiseres meegedeeld dat van rechtswege bouwvergunning is verleend voor het vergroten van het kassencomplex van de potplantenkwekerij van eiseres met een verbindingsgebouw tussen twee loodsen op het perceel [a-straat 1] te [B] gemeente [C]. Op 23 maart 2007 heeft verweerder aan eiseres medegedeeld dat is geconstateerd dat nog geen aanvang met de vergunde bouwwerkzaamheden is gemaakt en dat hij voornemens is de verleende vergunning in te trekken. Hierop is bij brief van 4 april 2007 gereageerd. Op 2 oktober 2009 heeft verweerder een hernieuwd voornemen intrekking bouwvergunning verstuurd. Naar aanleiding van de ingekomen zienswijze is eiseres een termijn vergund tot 1 december 2010 om alsnog gebruik te maken van de bouwvergunning. Op 11 januari 2011 is geconstateerd dat nog geen werkzaamheden zijn verricht. Verweerder heeft daarin aanleiding gezien tot intrekking van de bouwvergunning over te gaan. Bij besluit van 24 maart 2011 (het primaire besluit) heeft verweerder met toepassing van artikel 2.33, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) de

in de brief van 22 juni 2005 bedoelde vergunning ingetrokken. Bij besluit van 14 november 2011 (het bestreden besluit), heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard. Verweerder heeft daarbij de grondslag van het besluit gewijzigd naar artikel 59 van de Woningwet zoals die luidde voor 1 oktober 2010. Bij besluit van gedeputeerde staten van Zuid-Holland van 7 juli 2006 is aan eiseres een vergunning krachtens de Wet milieubeheer verleend voor de potplantenkwekerij en een daarbij behorende warmtekrachtkoppelinginstallatie waarbij onder meer biomassa als brandstof wordt gebruikt. Deze vergunning is onherroepelijk geworden, de potplantenkwekerij is sinds 1977 onafgebroken in bedrijf en de warmtekrachtkoppelinginstallatie is eveneens enige tijd gedeeltelijk opgericht en in bedrijf geweest.

2. Eiseres betoogt dat niet verweerder maar het college van gedeputeerde staten bevoegd is tot intrekking van de verleende vergunning over te gaan.

2.1. Ingevolge artikel 1.2, eerste lid, aanhef en onder e, van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (verder: de invoeringswet) wordt een vergunning als bedoeld in artikel 8.1 van de wet milieubeheer, die onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 2.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) van kracht en onherroepelijk is, voor zover voor de betrokken activiteit een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 1.1 van die wet is vereist, gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor die activiteit. Ingevolge artikel 1.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de invoeringswet wordt een vergunning als bedoeld in artikel 40 van de Woningwet, die onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 2.1, eerste lid, van Wabo van kracht en onherroepelijk is, voor zover voor de betrokken activiteit een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 1.1 van die wet is vereist, gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor die activiteit. Ingevolge het bepaalde in het tweede lid, aanhef en onder b, van de invoeringswet, voor zover hier van belang, blijft het recht zoals dat gold onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 2.1 van de Wabo van toepassing op de voorbereiding en vaststelling van een ambtshalve te geven beschikking tot intrekking van een vergunning als bedoeld in het eerste lid, indien voor dat tijdstip een ontwerpbesluit ter inzage is gelegd.

2.2. Uit het voorgaande volgt dat het project van eiseres sinds 1 oktober 2010 onder de werking van de Wabo valt. De milieuvergunning en de van rechtswege ontstane bouwvergunning hebben beide als omgevingsvergunningen in de zin van die wet te gelden. Vast staat dat de omgevingsvergunning van 7 juli 2006 voor, thans, de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e, Wabo, nog steeds van kracht is en dat op grond daarvan gedeputeerde staten van Zuid-Holland ook onder de Wabo het bevoegd gezag zijn voor het project van eiseres, met inbegrip van de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, Wabo.

2.3. Verweerder staat op het standpunt dat het voornemen van 2 oktober 2009 als een ontwerpbesluit in de hierboven bedoelde zin moet worden aangemerkt, zodat ten aanzien van de in de brief van 22 juni 2005 bedoelde vergunning de Woningwet zoals die voor 1 oktober 2010 luidde nog van toepassing is. Deze opvatting is onjuist. Onder "ontwerpbesluit" moet worden verstaan een ontwerpbesluit als bedoeld in de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Uit de definitie van het begrip "besluit" in artikel 1:3 Awb volgt dat deze definitie niet alleen geldt in de Awb, maar in beginsel voor het gehele bestuursrecht, tenzij bij bijzondere wet daar uitdrukkelijk van wordt afgeweken. De Wabo kent geen afwijkende definitie van het begrip "besluit". Onder "ontwerpbesluit" in de invoeringswet dient dan ook te worden verstaan een ontwerpbesluit in de zin van de Awb. Van een ontwerpbesluit is in de Awb sprake als de voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb wordt toegepast. Verdere steun voor deze uitleg van artikel 1.2, tweede lid, onder b, invoeringswet, ontleent de rechtbank aan het gegeven dat in die bepaling sprake is van een ter inzage gelegd ontwerpbesluit. Dat verwijst naar de terinzagelegging als bedoeld in artikel 3:11 Awb. De rechtbank verwijst hierbij naar de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 15 juli 2011, LJN BR3355. In de toelichting bij artikel 1.2 invoeringswet is verder aangegeven dat deze eerbiedigende werking, die een uitzondering is op de overgangsrechtelijke hoofdregel dat de Wabo directe werking heeft, als ratio heeft rechtszekerheid te bieden aan de diverse betrokkenen bij voorbereidings- en rechtsbeschermingsprocedures. Het voornemen van 2 oktober 2009 moet worden gezien als een voornemen in de zin van artikel 4:8 Awb, is vormvrij en bovendien niet van toepassing op besluiten, maar alleen op beschikkingen. Ook als het voornemen dat alleen aan de geadresseerde wordt gezonden, de vorm heeft van

een ontwerpbesluit, wordt dat voornemen niet ter inzage gelegd als bedoeld in artikel 1.2, tweede lid, invoeringswet en is het niet het startpunt van een openbare voorbereidings- of rechtsbeschermingsprocedure. Die procedure vangt pas aan met de primaire beschikking waartegen bezwaar openstaat voor zowel de geadresseerde als andere belanghebbenden.

2.4. Verweerder is daarom ook niet op grond van artikel 1:2, tweede lid, van de invoeringswet bevoegd ten aanzien van het project van eiser. De bevoegdheid tot intrekking van een voor dit project ontstane bouwvergunning, thans omgevingsvergunning, berust thans bij het college van gedeputeerde staten.

## 12-65

**ABRvS 28 maart 2012, nr. 201012081/1/R1 (Purmerend/bestemmingsplan 'De Gors e.o. 2010') (LJN: BW0171)**

**Een redelijke wetsuitleg brengt met zich dat artikel 3.14 van de Wro aldus moet worden begrepen dat zienswijzen geen betrekking kunnen hebben op dat deel van een ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in een projectbesluit dat in rechte onaantastbaar is. Met de inwerkingtreding van de Wabo is artikel 3.14 van de Wro onder meer vernummerd naar artikel 3.10 van die wet en aangepast aan de omstandigheid dat het projectbesluit als zelfstandige rechtsfiguur is komen te vervallen en dat deze is opgegaan in de omgevingsvergunning. Geen aanleiding bestaat artikel 3.10 van de Wro anders uit te leggen. Dat betekent dat zienswijzen geen betrekking kunnen hebben op dat deel van het ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in een omgevingsvergunning als bedoeld in die bepaling die in rechte onaantastbaar is.**

**artikel 3.10 Wro  
artikel 3.14 Wro  
artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo**

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 oktober 2010, nummer 546915, heeft de raad het bestemmingsplan "De Gors e.o. 2010" vastgesteld.

Tegen dit besluit hebben [appellant sub 1] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 14 december 2010, en [appellant sub 2] en anderen bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 20 december 2010, beroep ingesteld.

(...)

2.5. [appellant sub 2] en anderen richten zich tegen het plandeel met de bestemming "Horeca" ter plaatse van de KFC op het perceel Verzetslaan 3.

2.5.1. De raad stelt zich op het standpunt dat de door [appellant sub 2] en anderen ingediende zienswijze op dit punt was gericht tegen een deel van het ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in het projectbesluit van 16 maart 2010. Volgens de raad heeft hij de zienswijze van [appellant sub 2] en anderen op dit punt dan ook terecht buiten behandeling gelaten. Het beroep kan volgens de raad reeds hierom niet slagen.

2.5.2. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder c van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), in samenhang met artikel 2.12, eerste lid, onder a, sub 3, van die wet, is een omgevingsvergunning vereist om van het bestemmingsplan te kunnen afwijken en kan deze verleend worden indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.

Ingevolge artikel 1.5, eerste lid, van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht wordt een projectbesluit als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, van de Wro dat onmiddellijk voor het tijdstip van de inwerkingtreding van artikel 2.1 van de Wabo van kracht en onherroepelijk is, gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van die wet.

Ingevolge artikel 3.10 van de Wro kunnen zienswijzen geen betrekking hebben op dat deel van het ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, sub 3, van de Wabo van het bestemmingsplan is afgeweken.

2.5.3. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van heden, zaaknr. 201011984/1/R1, brengt een redelijke wetsuitleg op grond van de in die uitspraak genoemde overwegingen met zich dat artikel 3.14 van de Wro aldus moet worden begrepen dat zienswijzen geen betrekking kunnen hebben op dat deel van het ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in een projectbesluit dat in rechte onaantastbaar is. Met de inwerkingtreding van de Wabo is artikel 3.14 van de Wro onder meer vernummerd naar artikel 3.10 van die wet en aangepast aan de omstandigheid dat het projectbesluit als zelfstandige rechtsfiguur is komen te vervallen en dat deze is opgegaan in de omgevingsvergunning. Geen aanleiding bestaat artikel 3.10 van de Wro anders uit te leggen. Dat betekent dat zienswijzen geen betrekking kunnen hebben op dat deel van het ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in een omgevingsvergunning als bedoeld in die bepaling die in rechte onaantastbaar is.

2.5.4. Bij besluit van 16 maart 2010 heeft het college van burgemeester en wethouders een projectbesluit genomen ten behoeve van het realiseren van een restaurant met bijbehorende infrastructuur ter plaatse van de Verzetslaan 3. Het besluit is op 6 april 2010 ter inzage gelegd, zodat de beroepstermijn derhalve is begonnen op 7 april 2010 en is geëindigd op 18 mei 2010. Tegen dit projectbesluit is geen beroep ingesteld waardoor het op 19 mei 2010 in rechte onaantastbaar is geworden.

Het ontwerpplan is volgens de kennisgeving met ingang van 27 april 2010 voor de duur van zes weken ter inzage gelegd. De termijn waarbinnen zienswijzen naar voren konden worden gebracht eindigde derhalve op 8 juni 2010.

De zienswijze van [appellant sub 2] en anderen is gedaateerd 4 juni 2010, en blijkt het stempel op 7 juni 2010 ingekomen bij de raad.

2.5.5. Het projectbesluit dient thans te worden aangemerkt als een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo en voorziet in dezelfde planologische ontwikkeling als waar het plandeel met de bestemming "Horeca" ter plaatse van het perceel Verzetslaan 3 in voorziet. In dit verband wijst de Afdeling erop dat in artikel 3, lid 3.1, van het projectbesluit staat dat de gronden zijn bestemd voor horecabedrijven uit categorie 1 van de Staat van Horeca-activiteiten, waartoe ook restaurants met afhaal-service, zoals drive-ins, worden gere-

kend. Anders dan [appellant sub 2] en anderen betogen, voorzag het projectbesluit derhalve eveneens in de mogelijkheid om een drive-in te realiseren. Gelet hierop vindt het deel van de zienswijze van [appellant sub 2] en anderen over de KFC zijn grondslag in een in rechte onaantastbaar projectbesluit.

Gelet op artikel 3.10 van de Wro hebben [appellant sub 2] en anderen met ingang van 19 mei 2010 geen zienswijze tegen het ontwerpplan over de gevolgen van de realisatie van de KFC op het perceel Verzetsslaan 3 kunnen indienen. De raad heeft de zienswijze in zoverre in dit geval terecht buiten behandeling gelaten

## 12-66

### **ABRvS 28 maart 2012, nr. 201011984/1/R1 (Rijssen-Holten/bestemmingsplan 'Bedrijventerrein Rijssen') (LJN: BW0170)**

**Appellanten hebben op 2 maart 2010 zienswijzen ingediend tegen het ontwerpbestemmingsplan, derhalve voordat de Crisis- en herstelwet in werking is getreden. Ingevolge het toen geldende artikel 3.14 van de Wro mochten hun zienswijzen betrekking hebben op dat deel van het ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in de projectbesluiten. De Crisis- en herstelwet voorziet niet in overgangsrecht op dit punt. Derhalve gold ten tijde van het nemen van het bestreden besluit artikel 3.14 van de Wro zoals dit luidde met ingang van 31 maart 2010. Voor de toepassing van dit artikel lijkt echter niet meer van belang te zijn of een projectbesluit onherroepelijk is geworden. Een redelijke wetsuitleg brengt wel met zich dat artikel 3.14 van de Wro aldus moet worden begrepen dat zienswijzen geen betrekking kunnen hebben op dat deel van het ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in een projectbesluit dat in rechte onaantastbaar is. Een andere uitleg zou ertoe leiden dat hetgeen met het projectbesluit mogelijk wordt gemaakt kan worden verwezenlijkt ongeacht de uitkomst van de rechterlijke toetsing van dat projectbesluit. Dit kan uit een oogpunt van adequate rechtsbescherming**

**niet worden aanvaard. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Crisis- en herstelwet, waarin geen enkele aandacht is besteed aan het verlies van rechtsbescherming door de wijziging van artikel 3.14 van de Wro, kan ook niet worden afgeleid dat de wetgever heeft beoogd met de Crisis- en herstelwet de op dit punt bestaande beroepsmogelijkheden te wijzigen.**

**artikel 3.10 Wro**

**artikel 3.13 lid 1 en 2 Wro**

**artikel 3.14 Wro**

2.1. Met het bestemmingsplan beoogt de raad te voorzien in een planologische regeling voor het bedrijventerrein aan de noordzijde van de kern Rijssen, waarbij ruimte wordt geboden aan nieuwe ontwikkelingen zonder dat het bedrijventerrein wordt uitgebreid.

2.2. [appellant A] en anderen kunnen zich niet met het bestemmingsplan verenigen voor zover het in de nabijheid van hun woningen bedrijven van een hoge milieucategorie toestaat, waaronder een autosloperij.

2.2.1. De raad stelt dat tegen het bestemmingsplan voor zover dat zijn grondslag vindt in de projectbesluiten ten behoeve van de autosloperij geen zienswijzen ingediend kunnen worden en dat de zienswijzen van [appellant A] en anderen in zoverre terecht buiten beschouwing zijn gelaten.

2.2.2. Bij besluit van 23 juni 2009 heeft het college van burgemeester en wethouders van Rijssen-Holten een projectbesluit genomen dat ziet op het opslaan van autowrakken aan de Oude Veerweg ongenummerd, gemeente Rijssen, sectie F, nummer 1514 in Rijssen. Bij besluit van 21 december 2009 heeft het college van burgemeester en wethouders van Rijssen-Holten een projectbesluit genomen dat ziet op de bouw van een bedrijfshal voor de uitoefening van een autoschadeherstel- en autoreparatiebedrijf en demontage van motorvoertuigen aan de Molen-dijk Noord 80 te Rijssen, kadastraal bekend gemeente Rijssen, sectie F, nummer 1519 (hierna gezamenlijk: de projectbesluiten). Het ontwerpbestemmingsplan is op 20 januari 2010 ter inzage gelegd en de termijn om zienswijzen in te dienen liep tot 3 maart 2010. Ten tijde van de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan waren de projectbesluiten nog niet onherroepelijk geworden.

2.2.3. Ingevolge artikel 3.14 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro), zoals dit luidde tot 31 maart 2010, kunnen zienswijzen geen betrekking hebben op dat deel van het ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in het projectbesluit als bedoeld in artikel 3.10 van de Wro, en dit ontwerp binnen de termijn bedoeld in artikel 3.13, eerste of tweede lid, van de Wro ter inzage is gelegd.

Ingevolge artikel 3.13, eerste lid, van de Wro, zoals dit luidde tot 31 maart 2010, legt het college van burgemeester en wethouders binnen één jaar nadat het projectbesluit onherroepelijk is geworden een ontwerpbestemmingsplan ter inzage overeenkomstig dat projectbesluit. Ingevolge het tweede lid kan deze termijn onder voorwaarden worden verlengd met maximaal twee dan wel vier jaar.

2.2.4. Met de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet op 31 maart 2010 is het toen geldende artikel 3.14 van de Wro in die zin gewijzigd dat daarin niet langer wordt verwezen naar artikel 3.13, eerste en tweede lid, van die wet.

2.2.5. [appellant A] en anderen hebben op 2 maart 2010 zienswijzen ingediend tegen het ontwerpbestemmingsplan, derhalve voordat de Crisis- en herstelwet in werking is getreden. Ingevolge het toen geldende artikel 3.14 van de Wro mochten hun zienswijzen betrekking hebben op dat deel van het ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in de projectbesluiten. De Crisis- en herstelwet voorziet niet in overgangsrecht op dit punt. Derhalve gold ten tijde van het nemen van het bestreden besluit artikel 3.14 van de Wro zoals dit luidde met ingang van 31 maart 2010. Voor de toepassing van dit artikel lijkt echter niet meer van belang te zijn of een projectbesluit onherroepelijk is geworden.

De Afdeling overweegt dat een redelijke wetsuitleg met zich brengt dat artikel 3.14 van de Wro aldus moet worden begrepen dat zienswijzen geen betrekking kunnen hebben op dat deel van het ontwerpbestemmingsplan dat zijn grondslag vindt in een projectbesluit dat in rechte onaanastbaar is. Een andere uitleg zou ertoe leiden dat hetgeen met het projectbesluit mogelijk wordt gemaakt kan worden verwezenlijkt ongeacht de uitkomst van de rechterlijke toetsing van dat projectbesluit. Dit kan uit een oogpunt van adequate rechtsbescherming niet worden aanvaard. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van de Crisis- en

herstelwet, waarin geen enkele aandacht is besteed aan het verlies van rechtsbescherming door de wijziging van artikel 3.14 van de Wro (Kamerstukken II 2009-2010, 32 127, nr. 3, blz. 5 en 8), kan ook niet worden afgeleid dat de wetgever heeft beoogd met de Crisis- en herstelwet de op dit punt bestaande beroepsmogelijkheden te wijzigen.

2.3. [appellant A] en anderen betogen dat het bestemmingsplan ten onrechte meer soorten bedrijven toestaat ten opzichte van het voorgaande plan. Volgens hen wordt ten onrechte niet aan de brochure "Bedrijven en milieuzonering" van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten uit 2007 (hierna: de VNG-brochure) voldaan. [appellant A] en anderen vrezen aantasting van hun woon- en leefklimaat door geluidhinder, luchtvervuiling en stank. Zij stellen dat de raad de mate van hinder die zij zullen ondervinden ten onrechte niet heeft onderzocht. Ook betogen zij dat het bestemmingsplan te veel bouwmogelijkheden biedt, waardoor hun woon- en leefklimaat wordt aangetast. Zij vrezen schaduwhinder en lichthinder, vermindering van de privacy en verslechtering van hun uitzicht.

2.3.1. De raad stelt dat het, doordat de systematiek van milieuzonering wordt gehanteerd, inderdaad mogelijk is dat met het bestemmingsplan meer soorten bedrijven worden toegestaan dan met het voorgaande plan, dat de Hinderwet tot uitgangspunt had. Het plangebied is volgens de raad gezoneerd ten opzichte van de nabijgelegen woonwijken en de woning van [appellant B], waarbij rekening is gehouden met alle relevante milieueffecten op de leefomgeving. Daarbij is aangesloten bij de VNG-brochure. Voor de woningen van [appellant A] en [appellant C] kunnen volgens de raad de richtafstanden uit de VNG-brochure niet worden gehanteerd, omdat die binnen de grenzen van het bedrijventerrein liggen. Daarom kunnen de milieueffecten van het bedrijventerrein op die woningen pas bij de verlening van een milieuvergunning aan de orde komen, aldus de raad. Voorts stelt de raad dat het bestemmingsplan zodanige bouwmogelijkheden biedt dat een goede, wenselijke en aanvaardbare ruimtelijke ontwikkeling van het gebied kan plaatsvinden. Volgens de raad waren de gronden voor de autosloperij onder het voorgaande plan al voor industriële doeleinden bestemd. Er is ten opzichte van het voorgaande plan geen sprake van een verslechterde situatie, aldus de raad.

2.3.7. De woningen van [appellant A] en [appellant C] liggen op het bedrijventerrein, beide op ongeveer 2 m afstand van een plandeel met de aanduiding “bedrijf tot en met categorie 4.1”. De omgeving waarin de woningen liggen is wat betreft milieubelasting niet aan te merken als een omgevingstype waarop de VNG-brochure ziet, zodat de VNG-brochure niet als toetsingskader kan dienen. Dit laat echter onverlet dat de raad in dit geval dient te onderbouwen dat het bestemmingsplan niet leidt tot een onaanvaardbaar woon- en leefklimaat ter plaatse van de woningen van [appellant A] en [appellant C].

In de plantoelichting staat dat de milieuaspecten van het bestemmingsplan in beeld zijn gebracht met de milieurapportage “Actualisatie bestemmingsplan bedrijventerrein Rijssen” van 29 september 2008 door Tauw (hierna: de milieurapportage). In de milieurapportage staat dat de milieuzonering van de bedrijven binnen het plangebied is bezien ten opzichte van de gevoelige bestemmingen die in de directe omgeving van het plangebied aanwezig zijn, zoals woningen. In de plantoelichting staat dat bij het opdelen van het plangebied in zones is gekeken naar de afstand tot de omliggende woonwijken. Ter zitting heeft de raad toegelicht dat, mede gelet op de in het voorgaande plan aan de woningen van [appellant A] en [appellant C] toegekende bestemming, de woningen op het bedrijventerrein geen bescherming toekomt uit hoofde van het bestemmingsplan. De Afdeling overweegt dat dit standpunt onjuist is, nu de raad in het bestemmingsplan aan de woningen van [appellant A] en [appellant C] een woonbestemming heeft toegekend en reeds uit hoofde daarvan geen bescherming aan deze woningen kan worden ontzegd. Uit de milieurapportage, de stukken, noch uit het verhandelde ter zitting volgt dat de raad een ruimtelijke afweging heeft gemaakt omtrent de invloed van bedrijven in de nabijheid van de woningen van [appellant A] en [appellant C] op het woon- en leefklimaat ter plaatse van die woningen. Evenmin is gebleken dat de raad een ruimtelijke afweging heeft gemaakt omtrent de invloed van de bouw mogelijkheden die het bestemmingsplan toestaat in de nabijheid van de woningen van [appellant A] en [appellant C] op het woon- en leefklimaat ter plaatse daarvan. Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat de raad onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt dat ter plaatse van de woningen van [appellant A] en [appellant C] een aanvaardbaar woon- en leefklimaat is gewaarborgd.

# 12-67

**Rb. Dordrecht 29 maart 2012, nr. 12/268 (Ablasserdam, omgevingsvergunning) (LJN: BW0673)**

## Casus

**Tussen verzoeker en verweerder is in geschil of een omgevingsvergunning die is verleend op grond van artikel 4, aanhef en onder 1, aanhef en onder a van Bijlage II van het Bor ook ziet op het vergunnen van het strijdig gebruik van de tussen de bouwwerken gelegen gronden als verkoopruimte.**

## Rechtsvraag

**Strekt artikel 4, aanhef en onder 1, aanhef en onder a van Bijlage II van het Bor ook tot vergunning van strijdig gebruik van gronden?**

## Uitspraak

**De voorzieningenrechter kan verweerder niet volgen in diens betoog dat, nu de te verkopen artikelen door vergunninghoudster alleen op en onder de vergunde bouwwerken zullen worden uitgesteld, alleen voor deze bouwwerken een omgevingsvergunning behoefde te worden verleend teneinde het gebruik van het hier aan de orde zijnde gedeelte van de siertuin als verkoopvloeroppervlak mogelijk te maken. Bepalend is naar het oordeel van de voorzieningenrechter voor het bedoeld te vergunnen gebruik van dit gedeelte van de siertuin de omvorming van siertuin naar verkoopvloeroppervlak en niet of en waar te verkopen artikelen worden uitgesteld. Verzoeksters betogen naar het oordeel van de voorzieningenrechter terecht dat het bedoeld te vergunnen gebruik van het hier aan de orde zijnde gedeelte van de siertuin als verkoopvloeroppervlak, door alleen de daartoe op te richten bouwwerken binnen dat gedeelte van de siertuin te vergunnen, niet kan worden bewerkstelligd.**

**Het betoog van verzoeksters in dat verband dat verweerder niet bevoegd is op grond van artikel 4, aanhef en onder 1, aanhef en onder a, van bijlage II van het Bor een omgevingsvergunning voor gebruik van het aan de orde zijnde gedeelte van de**

**siertuin als verkoopvloeroppervlak te verlenen, treft dan ook doel. Met deze bepaling is het immers slechts mogelijk bijbehorende bouwwerken en niet het strijdig gebruik van gronden te vergunnen.**

**artikel 4 aanhef en onder 1, aanhef en onder a  
Bijlage II Bor**

2.4.4. De voorzieningenrechter stelt, gelet op hetgeen ter zitting naar voren is gebracht, vast dat het gedeelte van de siertuin dat blijkens de verleende omgevingsvergunning als buitenverkoopruimte voor tuinartikelen door vergunninghoudster zal worden ingericht, ziet op een perceel van 2038 m<sup>2</sup> en niet, zoals verzoeksters betogen, van 4000 m<sup>2</sup>. Blijkens hetgeen verweerder en vergunninghoudster ter zitting hebben verklaard, is naar het oordeel van de voorzieningenrechter met zowel de aanvraag als de verleende vergunning bedoeld om het hier aan de orde zijnde gedeelte van de siertuin als verkoopvloeroppervlak in gebruik te geven aan vergunninghoudster voor de verkoop van tuinartikelen.

2.4.5. De voorzieningenrechter kan verweerder niet volgen in diens betoog dat, nu de te verkopen artikelen door vergunninghoudster alleen op en onder de vergunde bouwwerken zullen worden uitgesteld, alleen voor deze bouwwerken een omgevingsvergunning behoefde te worden verleend teneinde het gebruik van het hier aan de orde zijnde gedeelte van de siertuin als verkoopvloeroppervlak mogelijk te maken. Bepalend is naar het oordeel van de voorzieningenrechter voor het bedoeld te vergunnen gebruik van dit gedeelte van de siertuin de omvorming van siertuin naar verkoopvloeroppervlak en niet of en waar te verkopen artikelen worden uitgesteld. In dat verband kan de voorzieningenrechter verweerder evenmin volgen in diens betoog dat het gebruik als verkoopvloeroppervlak, mits daar geen tuinartikelen worden uitgesteld, al is toegestaan op grond van het bij besluit van 19 mei 2005 vergunde gebruik als siertuin. In de voorgaande procedures over dat besluit is steeds geoordeeld dat gebruik als verkoopvloeroppervlak van de siertuin expliciet niet is bedoeld te vergunnen en daarom niet is toegestaan. De voorzieningenrechter wijst in dit verband op de volgende overweging onder 2.6. in de uitspraak van de Afdeling van 16 mei 2007, LJN BA5211, over het besluit van 19 mei 2005: "Appellanten hebben ter zitting betoogd dat de vrijstelling en bouwvergunning niet in stand kunnen blijven nu deze ruimte laten voor een verschillende interpretatie

van het gebruik van een gedeelte van het perceel dat op de bouwtekening als 'siertuin en representatieve groenstrook' is aangeduid, hetgeen blijkt uit het feit dat deze groenstrook inmiddels als verkoopruimte in gebruik is genomen. Ter zitting is door Hornbach bevestigd, dat voormelde siertuin in strijd met de verleende vrijstelling en bouwvergunning als verkoopruimte wordt gebruikt. Het college zal handhavend optreden tegen dit gebruik. De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat de aanduiding "siertuin en representatieve groenstrook" aanleiding zou geven voor de veronderstelling dat het hier verkoopruimte zou betreffen." Gelet op het voorgaande, betogen verzoeksters naar het oordeel van de voorzieningenrechter terecht dat het bedoeld te vergunnen gebruik van het hier aan de orde zijnde gedeelte van de siertuin als verkoopvloeroppervlak, door alleen de daartoe op te richten bouwwerken binnen dat gedeelte van de siertuin te vergunnen, niet kan worden bewerkstelligd. Anders dan verweerder, ziet de voorzieningenrechter in de uitspraak van de Afdeling van 20 april 2011, LJN BQ1895, geen bevestiging voor het standpunt dat dat wel mogelijk is. Deze uitspraak betreft de uitleg van een in rechte vaststaande vergunning, waarbij de Afdeling oordeelde dat inherent aan de verleende vergunning voor het gebruik van het desbetreffende pand als kinderdagverblijf, bedoeld moest zijn geweest om ook het gebruik van de tuin behorend bij dat pand te vergunnen voor gebruik ten behoeve van het kinderdagverblijf. Een zelfde uitleg van de verleende omgevingsvergunning is hier aan de orde, met dit verschil dat de omgevingsvergunning hier nog ter beoordeling voorligt. De voorzieningenrechter ziet voorts in de door vergunninghoudster ter zitting aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 26 oktober 2011, LJN BU1640, geen bevestiging voor het standpunt dat met een omgevingsvergunning op grond van artikel 4, aanhef en onder 1, aanhef en onder a, van bijlage II van het Bor tevens vergunning kan worden verleend voor het strijdig gebruik van gronden. In deze uitspraak oordeelt de Afdeling dat omgevingsvergunning met toepassing van die bepaling mocht worden verleend voor het oprichten van een drive-in bij een bouwmarkt, ook nu daarmee het volgens het bestemmingsplan maximaal toegestane aantal m<sup>2</sup> brutovloeroppervlak voor detailhandel werd overschreden. De uitspraak ziet derhalve op het vergunnen van een bijbehorend bouwwerk en niet op het vergunnen van strijdig gebruik van gronden. De voorzieningenrechter kan vergunninghoudster niet volgen in haar betoog ter zitting dat de Afdeling er in deze uitspraak mee instemt dat ook de omliggende gronden van de drive-in in

hun hoedanigheid van toegangsrouten naar de bouwmarkt als brutovloeroppervlak voor detailhandel in strijd met het bestemmingsplan werden vergund. Het betoog van verzoeksters in dat verband dat verweerder niet bevoegd is op grond van artikel 4, aanhef en onder 1, aanhef en onder a, van bijlage II van het Bor een omgevingsvergunning voor gebruik van het aan de orde zijnde gedeelte van de siertuin als verkoopvloeroppervlak te verlenen, treft dan ook doel. Met deze bepaling is het immers slechts mogelijk bijbehorende bouwwerken en niet het strijdig gebruik van gronden te vergunnen.

2.4.6. Nu verweerder niet bevoegd is om met toepassing van voornoemde bepaling het gebruik van het aan de orde zijnde gedeelte van de siertuin als verkoopvloeroppervlak te vergunnen, zal de verleende omgevingsvergunning reeds hierom in de bezwarenprocedure geen stand kunnen houden. Het verzoek om voorlopige voorziening wordt dan ook toegewezen. Het bestreden besluit wordt geschorst tot zes weken na de te nemen beslissing op bezwaar.



## 12-68

**ABRvS 29 februari 2012, nr.  
201104750/1/A2 (Tilburg) (LJN: BV7254)**

Omdat het besluit dat de door appellant sub 1 gestelde schade zou hebben veroorzaakt in de periode tussen 1 september 2005 en 1 juli 2008 in werking is getreden en de aanvraag om tegemoetkoming in planschade in de periode tussen 1 juli 2008 en 1 september 2010 is ingediend, brengt artikel 9.1.18 van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening met zich dat artikel 6.2, eerste lid, van de Wro op de aanvraag van toepassing is. Derhalve blijft binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van appellant sub 1. Dat artikel 6.2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wro niet op de aanvraag van toepassing is, doet daaraan niet af.

De vraag of schade als gevolg van een planologische ontwikkeling als bedoeld in artikel 6.1, tweede lid, van de Wro tot het normale maatschappelijke risico behoort, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang is onder meer of de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen. Omstandigheden die in acht worden genomen, zijn verder de aard van de maatregel en de aard en de omvang van het daardoor veroorzaakte nadeel.

#### artikel 6.1 Wro

2.9. [appellant sub 1] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat artikel 6.2, eerste lid, van de Wro op de aanvraag van toepassing is, zodat eventuele binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor haar rekening blijft. Daartoe voert zij aan dat de rechtbank aldus de betekenis van het overgangsrecht

van artikel II, tweede en derde lid, van de wet van 8 juni 2005, Stb. 305, heeft miskend.

2.9.1. Dit overgangsrecht, dat ziet op aanvragen om vergoeding van planschade als gevolg van planologische wijzigingen die vóór 1 september 2005 onherroepelijk zijn geworden, is hier niet van toepassing.

Omdat het besluit dat de door [appellant sub 1] gestelde schade zou hebben veroorzaakt in de periode tussen 1 september 2005 en 1 juli 2008 in werking is getreden en de aanvraag om tegemoetkoming in planschade in de periode tussen 1 juli 2008 en 1 september 2010 is ingediend, brengt artikel 9.1.18 van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening met zich dat artikel 6.2, eerste lid, van de Wro op de aanvraag van toepassing is. Derhalve blijft binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van [appellant sub 1]. Dat artikel 6.2, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wro niet op de aanvraag van toepassing is, doet daaraan niet af.

Het betoog faalt.

2.11. [appellanten sub 2] betogen voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de schade niet tot het normale maatschappelijke risico behoort, omdat vrijstelling van de bepalingen van een bestemmingsplan om het oprichten van een vrijstaande woning met garage in twee achtertuinen mogelijk te maken, niet kan worden beschouwd als een normale maatschappelijke ontwikkeling, die voor rekening van [appellant sub 1] blijft. Daartoe voeren zij onder meer aan dat gelet op de structuur en het karakter van de omgeving ter plaatse sprake is van een centrumgebied waar bebouwing kan worden verwacht en dat uitzichtschade in een bestaande woonkern tot het normale maatschappelijke risico behoort.

2.11.1. De vraag of schade als gevolg van een planologische ontwikkeling als bedoeld in artikel 6.1, tweede lid, van de Wro tot het normale maatschappelijke risico behoort, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang is onder meer of de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop

deze ontwikkeling zich zou voordoen. Omstandigheden die in acht worden genomen zijn verder de aard van de maatregel en de aard en de omvang van het daardoor veroorzaakte nadeel.

2.11.2. In de in zoverre niet bestreden ruimtelijke onderbouwing, behorende bij het besluit van 9 juni 2008, is vermeld dat in de directe omgeving van de bouwlocatie uitsluitend sprake is van percelen met een woonbestemming, dat het bouwplan zich goed voegt in het karakter van de buurt, dat de locatie tot het (centrum)dorpse woonmilieu behoort, dat de conclusie is dat de ontwikkeling aansluit op de plaatselijke situatie en dat het bouwplan in overeenstemming is met het ruimtelijke beleid van de gemeente.

Gezien voorts de afmetingen van het object, de onder de ter plaatse geldende bestemmingsplannen reeds bestaande bouwmogelijkheden en de afstand tot de woning, zal ter plaatse geen grote aantasting van de bestaande stedenbouwkundige structuur en van het woonklimaat plaatsvinden. Daarnaast is inbreiding van woningen in een bestaande woonkern een normale maatschappelijke ontwikkeling.

Onder deze omstandigheden lag de planologische wijziging in de lijn der verwachtingen. Daarbij komt dat de gestelde schade, gezien de door de SAOZ verrichte taxatie, relatief gering van omvang is. De conclusie is dan ook gerechtvaardigd dat de gestelde schade binnen het normale maatschappelijke risico valt. De rechtbank heeft dat niet onderkend.

Het betoog slaagt.

#### Annotatie

1. In de nieuwe planschaderegeling is het normaal maatschappelijk risico expliciet gecodificeerd in artikel 6.2 Wro. Artikel 6.2 Wro valt uiteen in twee onderdelen. In het eerste lid van artikel 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 artikel 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 artikel 6.1 Wro. Bij besluit van 9 juni 2008 is aan appellant sub 2A een vrijstelling ex artikel 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 planschadecosten door de gemeente op de initiatiefnemer kan worden verhaald. Degene die zo'n verhaalsovereenkomst heeft gesloten, wordt op basis van artikel 6.4a, tweede lid, Wro aangemerkt als belanghebbende bij het besluit omtrent de toekenning van planschadevergoeding.

De Afdeling bestuursrechtspraak concludeert dat artikel 6.2, eerste lid, Wro op de aanvraag van toepassing is. De SAOZ had geoordeeld dat artikel 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 artikel 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 artikel 6.2 Wro, vanwege het overgangsrecht van artikel 9.1.18 Invoeringswet Wro. Niet in geschil is dat het nieuwe artikel 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 (artikel 9.1.18, eerste lid, Invoeringswet Wro, zie ook r.o. 2.9). Dit betekent ook dat de hoofdregel van artikel 6.2, eerste lid, Wro van toepassing is op de aanvraag.

De forfaitregeling van artikel 6.2 lid 2 Wro is echter niet onmiddellijk van toepassing op schade die is ontstaan vóór de inwerkingtreding van de Wro. Uit artikel 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 artikel 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 artikel 6.2 tweede lid Wro weliswaar niet van toepassing is, maar dat artikel 6.2, eerste lid, Wro een zelfstandige betekenis heeft en wel van toepassing is (r.o. 2.9.1).

Dat het overgangsrecht van artikel 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 artikel 6.1 Wro van toepassing op de aanvraag (art. 9.1.18, eerste lid, Invoeringswet Wro). Echter, gelet op artikel 9.1.18, tweede lid, Invoeringswet Wro is de minimum-forfaitregeling van artikel 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 artikel 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 planologi-

sche wijziging onder het normaal maatschappelijk risico valt.

Berthy van den Broek

## 12-69

**ABRVs 7 maart 2012, nr. 201109830/1/A2 (Landerd) (LJN: BV8070)**

Omdat de aanvraag in de periode tussen 1 juli 2008 en 1 september 2010 is ingediend en het nieuwe bestemmingsplan vóór 1 september 2005 in werking is getreden, maar na die datum onherroepelijk is geworden, brengt artikel 9.1.18 van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening met zich dat afdeling 6.1 van de Wro, met uitzondering van artikel 6.2, tweede lid, van de Wro, op de aanvraag van toepassing is.

### artikel 6.1 Wro

2.5. Het college betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat afdeling 6.1 van de Wro op de aanvraag van toepassing. Daartoe voert het college aan dat de rechtbank de betekenis van het overgangsrecht heeft miskend.

2.5.1. Het betoogt faalt. Omdat de aanvraag in de periode tussen 1 juli 2008 en 1 september 2010 is ingediend en het nieuwe bestemmingsplan vóór 1 september 2005 in werking is getreden, maar na die datum onherroepelijk is geworden, brengt artikel 9.1.18 van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening met zich dat afdeling 6.1 van de Wro, met uitzondering van artikel 6.2, tweede lid, van de Wro, op de aanvraag van toepassing is.

## 12-70

**Rb. Leeuwarden 20 maart 2012, nr. AWB 10/1594, 10/1836, 10/2349, 11/929 (Boarnsterhim) (LJN: BV9294)**

Op basis van de Wro, zoals uit de tekst van die wet volgt, mogen zowel in het oude als het nieuwe planologische regime opgenomen binnenplanse vrijstellingen niet bij de planvergelijking worden betrokken, indien deze binnenplanse vrijstellingen niet zijn verwezenlijkt. Op grond van de Wro kan planschade worden geclaimd op grond van een verwezenlijkte binnenplanse vrijstelling. Op grond van artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wro is een gewijzigd planologisch regime als gevolg van het verlenen van een binnenplanse vrijstelling een zelfstandige grond voor het indienen van een planschadeverzoek.

### artikel 49 WRO

8. Eiseres heeft voor wat betreft de planschadeverzoeken die door verweerder zijn voorgelegd aan het KOB gesteld dat bij de planvergelijking ten onrechte de binnenplanse vrijstellingsmogelijkheden van het oude planologische regime niet zijn meegenomen.

Dit betoog faalt. Zoals het KOB heeft aangegeven in het ten aanzien van het planschadeverzoek van [F] gegeven advies van 11 mei 2010, mogen op basis van de Wro, zoals uit de tekst van die wet volgt, zowel in het oude als het nieuwe planologische regime opgenomen binnenplanse vrijstellingen niet bij de planvergelijking worden betrokken, indien deze binnenplanse vrijstellingen niet zijn verwezenlijkt. Op grond van de Wro kan planschade worden geclaimd op grond van een verwezenlijkte binnenplanse vrijstelling. Op grond van artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wro is een gewijzigd planologisch regime als gevolg van het verlenen van een binnenplanse vrijstelling een zelfstandige grond voor het indienen van een planschadeverzoek.

# 12-71

**Rb. 's-Hertogenbosch 22 maart 2012, nr. AWB 11/288, 11/289, 11/290, 11/291, 11/292, 11/293 (Bladel) (LJN: BW1771)**

De rechtbank overweegt dat in zijn algemeenheid een planschaderisicoanalyse van meer globale aard is dan de beoordeling van een verzoek om tegemoetkoming in planschade. Nu de risicoanalyse wordt gemaakt voorafgaand aan het schadeveroorzakend besluit, is geen peildatum bekend en vindt er geen uitvoerige taxatie plaats. Reeds om deze reden heeft verweerder in redelijkheid kunnen stellen dat de risicoanalyse van X niet leidt tot het oordeel dat de adviezen van Y ondeugdelijk zijn en niet aan de besluitvorming ten grondslag gelegd hadden mogen worden.

## artikel 6.1 Wro

10. De rechtbank overweegt dat in zijn algemeenheid een planschaderisicoanalyse, zoals gemaakt door Kafi, van meer globale aard is dan de beoordeling van een verzoek om tegemoetkoming in planschade. Nu de risicoanalyse wordt gemaakt voorafgaand aan het schadeveroorzakend besluit is geen peildatum bekend en vindt er geen uitvoerige taxatie plaats. Reeds om deze reden heeft verweerder in redelijkheid kunnen stellen dat de risicoanalyse van Kafi niet leidt tot het oordeel dat de adviezen van Grontmij ondeugdelijk zijn en niet aan de besluitvorming ten grondslag gelegd hadden mogen worden. Daarnaast is in de risicoanalyse van Kafi, anders dan in de adviezen van Grontmij, bij de beoordeling of sprake is van een nadeliger positie ten onrechte mede de feitelijke situatie tot uitgangspunt genomen. De rechtbank verwijst hiervoor naar vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling), zie onder andere de uitspraken van 28 april 2004, LJN A08492, en van 14 september 2011, LJN BS8848. Hetgeen eiseres heeft aangevoerd kan hieraan niet afdoen. In het bijzonder geeft de annotatie van mr. J.W. van Zundert bij de uitspraak van de Afdeling van 14 september 2005, LJN AU2628, bij juiste lezing van de uitspraak en de annotatie, geen grond voor dat oordeel.

Dit register verwijst naar de jurisprudentie die in dit nummer is opgenomen. Het volledige archief van het tijdschrift is te vinden op [www.omgevingsrecht-updates.nl](http://www.omgevingsrecht-updates.nl).

### Milieu/natuur/water

#### Agrarisch

Ammoniakdepositie 12-47\*  
Habitatrichtlijn 12-41, 12-47\*  
Natura 2000-gebied 12-39\*, 12-47\*  
Natuurbeschermingswet 12-46\*, 12-47\*  
Vogelrichtlijn 12-37, 12-47\*

#### Beginselen milieurecht

Best beschikbare technieken 12-42  
Economisch haalbaar 12-42  
Grenswaarde 12-42

#### Crisis- en herstelwet

Beperking beroepsrecht 12-34  
Milieueffectbeoordeling 12-43\*  
Overig 12-40, 12-43\*, 12-46\*  
Strijd met Europees recht 12-34

#### Financiële aspecten

Best beschikbare technieken 12-42  
Economisch haalbaar 12-42  
Grenswaarde 12-42

#### Geluid en trillingen

Best beschikbare technieken 12-42  
Economisch haalbaar 12-42  
Geluidgevoelig object 12-45  
Grenswaarde 12-42  
Handreiking 12-35

#### Handhaving

Geurhinder 12-40  
Natura 2000-gebied 12-39\*, 12-47\*  
Onderzoek 12-40  
Overig 12-40, 12-43\*, 12-46\*  
Uitzicht op legalisering 12-39\*  
Vergunningplicht 12-39\*, 12-41

#### Inrichtingen en vergunningen

Best beschikbare technieken 12-42  
Bevoegd gezag 12-38  
Economisch haalbaar 12-42  
Geurhinder 12-40

Grenswaarde 12-42  
Onderzoek 12-40  
Ongewoon voorval 12-38  
Overgangsrecht 12-38  
Overig 12-40, 12-43\*, 12-46\*

#### Lucht

Geurhinder 12-40  
Onderzoek 12-40  
Overig 12-40, 12-43\*, 12-46\*

#### Milieueffectrapportage

Milieueffectbeoordeling 12-43\*  
Overig 12-40, 12-43\*, 12-46\*

#### Natuurbescherming

Ammoniakdepositie 12-47\*  
Flora en fauna 12-37  
Habitatrichtlijn 12-41, 12-47\*  
Natura 2000-gebied 12-39\*, 12-47\*  
Natuurbeschermingswet 12-46\*, 12-47\*  
Overig 12-40, 12-43\*, 12-46\*  
Uitzicht op legalisering 12-39\*  
Vergunningplicht 12-39\*, 12-41  
Vogelrichtlijn 12-37, 12-47\*

#### Procedures

Externe veiligheid 12-36  
Publicatie 12-36

#### Rechtsbescherming

Beroep 12-44  
Ontvankelijkheid 12-44

#### Veiligheid

Externe veiligheid 12-36  
Publicatie 12-36

#### Wabo

Bevoegd gezag 12-38  
Ongewoon voorval 12-38  
Overgangsrecht 12-38

## Ruimtelijke ordening

### Overige wet- en regelgeving

Bedrijven en milieuzonering 12-57, 12-66  
Besluit ruimtelijke ordening 12-67  
Bestemmingsplanprocedure 12-62, 12-65, 12-66  
Binnenplanse ontheffing 12-51  
Bouwverordening 12-55  
Crisis- en Herstelwet 12-52, 12-54, 12-60, 12-66  
Gebruiksvoorschriften – gebruiksverbod 12-55  
Geluid- en trillingshinder 12-57, 12-58\*  
Gemeentewet, APV's e.a. 12-57, 12-58\*  
Grondexploitatie 12-58\*  
Landbouw 12-56  
Overgangsrecht bestaande plannen en besluiten – Invoeringswet Wro 12-55  
Projectbesluit 12-56, 12-65, 12-66  
Provinciale verordening 12-48, 12-56  
Reconstructiewet (reconstructieplannen) 12-56  
Recreatie 12-57  
Uit te werken bestemming – uitwerkingsplan 12-54  
Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 12-50, 12-55, 12-57, 12-63, 12-64, 12-65, 12-67  
Wet geurhinder en veehouderij 12-51, 12-58\*  
Wet milieubeheer en diverse besluiten 12-57, 12-58\*  
Wijzigingsbevoegdheid – wijzigingsplan 12-48, 12-52  
Woon- en leefklimaat 12-53, 12-57, 12-66

### Planologische aspecten

Bedrijven en milieuzonering 12-57, 12-66  
Bestemmingsplanprocedure 12-62, 12-65, 12-66  
Crisis- en Herstelwet 12-52, 12-54, 12-60, 12-66  
Economische uitvoerbaarheid 12-49, 12-59  
Geluid- en trillingshinder 12-57, 12-58\*  
Gemeentewet, APV's e.a. 12-57, 12-58\*  
Grondexploitatie 12-58\*  
Inpassingsplan 12-59  
Landbouw 12-56  
Natuur 12-61  
Projectbesluit 12-56, 12-65, 12-66  
Provinciale verordening 12-48, 12-56  
Reconstructiewet (reconstructieplannen) 12-56  
Recreatie 12-57  
Straling 12-53  
Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 12-50, 12-55, 12-57, 12-63, 12-64, 12-65, 12-67  
Wet geurhinder en veehouderij 12-51, 12-58\*  
Wet milieubeheer en diverse besluiten 12-57, 12-58\*  
Woon- en leefklimaat 12-53, 12-57, 12-66

### Wet op de Ruimtelijke Ordening oud

Bestemmingsplanprocedure 12-62, 12-65, 12-66  
Bouwverordening 12-55  
Gebruiksvoorschriften – gebruiksverbod 12-55  
Overgangsrecht bestaande plannen en besluiten – Invoeringswet Wro 12-55  
Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 12-50, 12-55, 12-57, 12-63, 12-64, 12-65, 12-67

### Wet ruimtelijke ordening

Bedrijven en milieuzonering 12-57, 12-66  
Besluit ruimtelijke ordening 12-67  
Bestemmingsplanprocedure 12-62, 12-65, 12-66  
Binnenplanse ontheffing 12-51  
Crisis- en Herstelwet 12-52, 12-54, 12-60, 12-66  
Economische uitvoerbaarheid 12-49, 12-59  
Geluid- en trillingshinder 12-57, 12-58\*  
Gemeentewet, APV's e.a. 12-57, 12-58\*  
Grondexploitatie 12-58\*  
Inpassingsplan 12-59  
Landbouw 12-56  
Overgangsbepalingen 12-48  
Projectbesluit 12-56, 12-65, 12-66  
Provinciale verordening 12-48, 12-56  
Reconstructiewet (reconstructieplannen) 12-56  
Uit te werken bestemming – uitwerkingsplan 12-54  
Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 12-50, 12-55, 12-57, 12-63, 12-64, 12-65, 12-67  
Wet geurhinder en veehouderij 12-51, 12-58\*  
Wet milieubeheer en diverse besluiten 12-57, 12-58\*  
Wijzigingsbevoegdheid – wijzigingsplan 12-48, 12-52  
Woon- en leefklimaat 12-53, 12-57, 12-66

## Schadevergoeding

### Planschade

Maximale invulling 12-70  
Normaal maatschappelijk risico 12-68\*  
Overige 12-71  
Procedure 12-68\*, 12-69

## 120 Register op artikel

Dit register verwijst naar de jurisprudentie die in dit nummer is opgenomen. Het volledige archief van het tijdschrift is te vinden op [www.omgevingsrecht-updates.nl](http://www.omgevingsrecht-updates.nl).

### **Activiteitenbesluit**

artikel 1 lid 1 12-45  
artikel 2.17 12-42  
artikel 2.18 lid 1 onder b 12-35  
artikel 2.18 lid 3 onder b 12-35  
artikel 2.20 12-42

### **APV Veenendaal**

artikel 4.6 12-35

### **Awb**

artikel 1:3 12-64  
artikel 3:2 12-40, 12-57, 12-62  
artikel 3:46 12-52  
artikel 6:6 12-44

### **Bijlage II Bor**

artikel 1 12-50  
artikel 2 12-50  
artikel 3 aanhef en lid 1 12-50  
artikel 4 aanhef en onder 1, aanhef en onder a 12-67  
artikel 5 12-50  
artikel 8 12-50

### **Blm**

artikel 4 lid 2 12-58\*

### **Bouwverordening**

artikel 352 lid 1 12-55

### **Bro**

artikel 6.2.1 onder d 12-62

### **BW**

artikel 3:83 12-46\*

### **Chw**

artikel 1.1 lid 1 aanhef en onder a 12-54  
artikel 1.4 12-34  
artikel 1.5 12-43\*  
artikel 1.9 12-52, 12-60

### **EVRM**

artikel 13 12-34  
artikel 34 12-34

### **Ffw**

artikel 67 12-37  
artikel 68 12-37  
artikel 72 12-37

### **Gemw**

artikel 122 12-55

### **Habitatrichtlijn**

artikel 6 lid 3 12-41  
artikel 22 sub b 12-41

### **Invoeringswet Wabo**

artikel 1.2 12-38  
artikel 1.2 lid 1 aanhef en onder e 12-64  
artikel 1.2 lid 1 aanhef en onder g 12-64  
artikel 1.6 12-55

### **Invoeringswet Wro**

artikel 9.1.4 lid 1 12-55  
artikel 9.3.2 lid 1 12-55

### **Nbw 1998**

artikel 16 12-47\*  
artikel 19d 12-41, 12-47\*  
artikel 19d lid 3 12-39\*  
artikel 45 12-46\*

### **OW ROV**

artikel 10 12-55

### **Verdrag van Aarhus**

artikel 9 12-34

### **Vogelrichtlijn**

artikel 1 12-37  
artikel 5 12-37  
artikel 9 12-37

### **VWEU**

artikel 34 12-41  
artikel 193 12-41