

Inhoud

7	Artikel
15	Milieu/natuur/water
59	Ruimtelijke ordening
86	Schadevergoeding
92	Registers

Inhoud Algemeen

- 7** Artikel
- 15** Milieu/natuur/water
- 59** Ruimtelijke ordening
- 86** Schadevergoeding
- 92** 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
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).

Artikelen en annotaties zijn op persoonlijke titel geschreven.

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, website 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. Voor abonnementen neem contact op met Boom distributiecentrum via (0522) 23 75 55 of 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. Boom Juridische uitgevers gaat ervan uit dat de auteur akkoord is met de daar te vinden licentieverwaarden.

ISSN 1573-806X

Milieu/natuur/water

- 15** **12-72***
ABRvS 4 april 2012, nr. 201003331/1/A4
(GS Noord-Brabant) (LJN: BW0777)
 De intrekking van een vergunning elders kan als mitigerende maatregel worden aangemerkt die bij de passende beoordeling mocht worden betrokken. Er is sprake van een directe samenhang tussen het bedrijf waarvan de vergunning is ingetrokken en het bedrijf waarvoor vergunning is verleend
- 18** **12-73**
ABRvS 4 april 2012, nr.
201007614/T1/A4 (GS Zuid-Holland)
(LJN: BW0778)
 Er is geen sprake van zodanige locatiespecifieke omstandigheden op grond waarvan verdergaande eisen dan de beste beschikbare technieken kunnen worden gesteld
- 20** **12-74**
Rb. 's-Gravenhage 6 april 2012, nr. AWB
11/8264 (GS Zuid-Holland) (LJN: BW0374)
 Het door schepen bij het aan- en afmeren veroorzaakte geluid moet als indirecte hinder worden aangemerkt
- 24** **12-75**
ABRvS 18 april 2012, nr.
201008312/1/A4 (Milieudienst
West-Holland) (LJN: BW3050)
 Met de verruiming van de geurcontour wordt niet de grondslag van de aanvraag verlaten
- 26** **12-76***
ABRvS 25 april 2012, nr.
200902437/1/A4 (GS Zeeland) (LJN:
BW3940)
 Er is sprake van bijzondere omstandigheden die een nadere beoordeling van de kosteneffectiviteit van de te treffen BBT-maatregelen wenselijk maken
- 32** **12-77***
ABRvS 2 mei 2012, nr. 201011900/1/A4
(Gemeente Apeldoorn) (LJN: BW4511)
 Appellanten zijn niet ontvankelijk aangezien het met het beroep beoogde doel (te weten: weigering vergunning of het verbinden van andere voorschriften aan de vergunning) vanwege de inwerkingtreding van het Bor niet meer kan worden bereikt
- 36** **12-78**
ABRvS 16 mei 2012, nr.
201112427/1/A4 (Apeldoorn) (LJN:
BW5909)
 Nu appellante haar concurrentiebelang niet aannemelijk heeft gemaakt, is zij geen belanghebbende en mitsdien niet-ontvankelijk in haar beroep

- 38** **12-79**
ABRvS 23 mei 2012, nr. 200805659/1/A4 (GS Noord-Brabant) (LJN: BW6358)
Geen reden voor strengere emissie-eis nu de emissie-eis uit het Bees A strenger is dan de bovengrens van de emissierange in het van toepassing zijnde BBT-document. De ten opzichte van het BREF aangescherpte emissiegrenswaarde uit de Oplegnotitie BREF Grote stookinstallaties is van toepassing, nu het gaat om een aangewezen BBT-document. Daarbij is niet van belang dat deze strengere eis afkomstig is uit het beoordelingskader dat voor het Rijnmond-gebied vanwege de zich daar voordoeende locatiespecifieke omstandigheden wordt gehanteerd
- 42** **12-80**
Hof Arnhem 29 mei 2012, nr. 24-002932-09 (Lelystad) (LJN: BW7281)
Uitleg van de begrippen 'verstoren' en 'verstorend effect' in respectievelijk de Flora- en faunawet en de Natuurbeschermingswet
- 46** **12-81***
ABRvS 30 mei 2012, nr. 201010331 (GS Limburg) (LJN: BW6948)
Artikel 19kd van de Natuurbeschermingswet 1998 maakt geen uitzondering op de vergunningplicht
- 49** **12-82**
ABRvS 30 mei 2012, nr. 201102525/1/A4 (GS Noord-Holland) (LJN: BW6892)
Bij het stellen van de geluidsgrenswaarden voor bijzondere activiteiten is terecht aansluiting gezocht bij de spraakverstaanbaarheid in de woningen rondom de inrichting
- 51** **12-83**
Rb. Roermond 31 mei 2012, nr. AWB 11/1483 (Gemeente Leudal) (LJN: BW8120)
Wisseling van diercategorieën moet worden aangemerkt als een verandering van activiteiten, waardoor de grondslag van de aanvraag van de vigerende vergunning wordt verlaten
- 53** **12-84**
Rb. Arnhem 5 juni 2012, nr. 11/1219 (Maasdriel) (LJN: BW7547)
Handhavend optreden op basis van geluidsonderzoek dat deel uitmaakt van de vergunning niet mogelijk
- 54** **12-85**
ARRvS 6 juni 2012, nr. 201106361/1/A3 (Katwijk) (LJN: BW7625)
Artikel 8 EVRM ziet niet op overlast van incidenteel karakter
- 55** **12-86**
ABRvS 27 juni 2012, nr. 201101874/1/A4 (GS Limburg) (LJN: BW9553)
Appellante is belanghebbende nu zij een bundeling van rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken individuele belangen tot stand brengt waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn. Geluid van doorgaand treinverkeer binnen de inrichting in dit geval ten onrechte niet bij de beoordeling betrokken. Evenals bij vaar- en wegverkeer geeft ook het geluid van treinverkeer van en naar een inrichting op een gezoneerd industrieterrein geen grond om de vergunning te weigeren

Ruimtelijke ordening

- 59** **12-87**
ABRvS 25 april 2012, nr. 201108029/1/A1
(Venray/omgevingsvergunning) (LJN: BW3909)
 Omgevingsvergunning nodig voor nieuwe silo wegens strijd met bestemmingsplan
- 60** **12-88**
Vz. ABRvS 1 mei 2012, nr. 201200076/2/R4
(Bellingwedde/wijzigingsplan 'Bestemmingsplan Buitengebied 1998 – wijzigingsplan [locatie] Blijham') (LJN: BW5239)
 Wijzigingsplan maakt uitbreiding melkveehouderij mogelijk. M.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit
- 62** **12-89**
ABRvS 2 mei 2012, nr. 201108716/1/A1 (Hof van Twente/bouwvergunning) (LJN: BW4498)
 Oprichten geitenmelkstal niet zonder meer in strijd met 8 EVRM. Beoordeling gezondheidsaspecten bij vergunningverlening op grond van WMB
- 63** **12-90**
Rb. Utrecht 2 mei 2012, nr. SBR 11/2667 T (Rhenen/omgevingsvergunning) (LJN: BW8600)
 Omgevingsvergunning. Ten onrechte splitsing aangebracht tussen activiteit bouwen en activiteit strijdig met bestemmingsplan
- 65** **12-91**
ABRvS 16 mei 2012, nr. 201104078/1/A1
(Nijmegen/bouwvergunning en ontheffing) (LJN: BW5914)
 Leemte in gewijzigde Woningwet. Betrekken van stedenbouwkundige voorschriften bij de beoordeling van de aanvraag bouwvergunning tweede fase
- 67** **12-92**
ABRvS 23 mei 2012, nr. 201106139/1/R2
(Utrecht/bestemmingsplan 'Castellum Novum') (LJN: BW6383)
 Artikel 1.9 Chw is niet van toepassing in de zienswijzenfase. Eigenaar van concurrerend winkelcentrum is op grond van artikel 1.9 Chw niet ontvankelijk ten aanzien van bezwaren inzake woningdifferentiatie, geluidsoverlast en luchtkwaliteit
- 69** **12-93**
Rb. Utrecht 23 mei 2012, nr. SBR 11/3851 (Amersfoort, omgevingsvergunning voor faseringsstroken A28) (LJN: BW7529)
 Crisis- en herstelwet van toepassing. De rechtbank oordeelt dat niet aannemelijk is dat eisers zijn benadeeld in hun belangen door in het strijd met de WGH ontbreken van een akoestisch onderzoek

Schadevergoeding

- 72** **12-94**
Rb. Utrecht 6 juni 2012, nr. SBR 12/1391 en 12/1230 (Amersfoort, vrijstelling gebruik kapel) (LJN: BW7706)
 Het niet gelden van geluidwaarden voor onversterkte muziek op grond van het Barim heeft niet tot gevolg dat er geen belangenafweging in het kader van de ruimtelijk relevante effecten op het woon- en leefklimaat in de omgeving kan plaatsvinden
- 75** **12-95***
ABRvS 6 juni 2012, nr. 201102419/1/A2 (Sittard-Geleen/Aanwijzing monument) (LJN: BW7605)
 Gemeentelijke verordening Cultuurhistorie. Aanwijzing gemeentelijk monument. Feitelijke onjuistheden in redengevende omschrijving
- 79** **12-96**
ABRvS 27 juni 2012, nr. 201008988/1/R3 (Oss/bestemmingsplan 'Buitengebied Oss-2010') (LJN: BW9531)
 Plan-m.e.r.-verplichting in geval van wijzigingsbevoegdheid ten behoeve van intensieve veehouderij in reconstructiegebied. Actualiseringsplicht bestemmingsplan en verwerken bouwvoornemens
- 81** **12-97***
ABRvS 27 juni 2012, nr. 201111729/1/R2 (Schouwen-Duiveland/bestemmingsplan 'Windpark Zierikzee') (LJN: BW9568)
 Bezwaren inzake schending normen van de NB-wet 1998 blijven in casu op grond van het relativiteitsbeginsel buiten beschouwing
- 86** **12-98**
ABRvS 11 april 2012, nr. 201107694/1/A2 (Planschade Peel en Maas) (LJN: BW1605)
 Lengte van de bouwwerken is niet in de planvoorschriften gelimiteerd. Maximale invulling van de planologische mogelijkheden door redelijke uitleg van de bepaling
- 87** **12-99***
ABRvS 30 mei 2012, nr. 201106164/1/A2 (Planschade Loppersum) (LJN: BW6912)
 Voor voorzienbaarheid van een planologische verandering buiten het eigen perceel is alleen de planologische situatie ten tijde van de koop van belang
- 90** **12-100**
ABRvS 27 juni 2012, nr. 201109361/1/A2 (Planschade Midden-Drenthe) (LJN: BW9539)
 Overgangsbepaling vergelijkbaar met positieve bestemming

De gemeenteraad en de aanwijzing van gevallen waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist. Een gecompliceerde bevoegdheid of vooral een rommelige bestuurspraktijk?

1. Inleiding

De Wabo introduceerde de 'verklaring van geen bedenkingen' in het omgevingsrecht. Die wet is, als bekend, gebaseerd op het principe van één bevoegd gezag. Dat wil zeggen: op een aanvraag om omgevingsvergunning wordt altijd door één bestuursorgaan beslist. Het is echter een illusie om te denken dat een bestuursorgaan steeds de benodigde expertise in huis heeft om alle (inhoudelijke) aspecten van een omgevingsvergunningaanvraag te beoordelen. Bovendien kunnen politiek-bestuurlijke verhoudingen en beleidsmatige verantwoordelijkheden aanleiding zijn om de beslissing over bepaalde aspecten van een vergunningaanvraag aan een ander bestuursorgaan op te dragen dan aan het college van B&W.¹ Om die reden is de verklaring van geen bedenkingen geïntroduceerd. Voor zover een verklaring van geen bedenkingen is vereist en deze niet is verleend, mag een omgevingsvergunning niet worden verleend. Dit rechtsgevolg vloeit voort uit artikel 2.27 lid 1 Wabo en wordt herhaald in artikel 2.20a Wabo.

Of een verklaring van geen bedenkingen is vereist, is bij wet of bij amvb aangegeven. Voor wat betreft de aanwijzing bij amvb bevat hoofdstuk 6 van het Bor de bepalingen ter zake. De onderhavige bijdrage spitst zich toe op artikel 6.5 van het Bor (ruimtelijke ordening) en dan met name het derde lid van dat artikel. In de gemeentelijke praktijk wordt aan die bepaling op zeer uiteenlopende en soms gecompliceerde wijze invulling gegeven, met verschillende inhoudelijke en procedurele gevolgen van dien. Daarom staat in deze bijdrage de vraag centraal: worstelen gemeenteraden met een onduidelijk geredigeerde bevoegdheid of is simpelweg sprake van een rommelige bestuurspraktijk?

In de volgende paragraaf worden de relevante elementen van artikel 6.5 Bor belicht. Paragraaf 3 geeft een beeld van de wijze waarop artikel 6.5 lid 3 Bor door gemeenten wordt toegepast. Paragraaf 4 bespreekt enkele procedurele aandachtspunten omtrent de verklaring van geen bedenkingen. Een korte vooruitblik naar de Omgevingswet is te vinden in paragraaf 5. Paragraaf 6 bevat de conclusie.

2. Wettelijk kader

Artikel 6.5 Bor geeft aan wanneer een verklaring van geen bedenkingen is vereist als een omgevingsvergunning is aangevraagd voor gebruik in strijd met het bestemmingsplan of een beheersverordening.² Uit het eerste lid volgt dat het vereiste alleen geldt bij een omgevingsvergunning die wordt verleend met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo. Anders gezegd: alleen bij de omgevingsvergunning die moet zijn voorzien van een 'goede ruimtelijke onderbouwing' en dus niet bij de overige bevoegdheden die in artikel 2.12 lid 1 onder a Wabo worden genoemd.

1 Art. 2.27 lid 1, tweede volzin Wabo. Het college van B&W is in de regel het bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning: art. 2.4 lid 1 Wabo.

2 Het bepaalde in het eerste tot en met het derde lid van art. 6.5 Bor geldt ook in gevallen waarbij van een inpassingsplan wordt afgeweken. Vanwege de geringe relevantie voor de ruimtelijke ordeningspraktijk blijft het provinciale bestuursniveau in deze bijdrage verder onbesproken. In het vervolg spreek ik bovendien alleen nog over het bestemmingsplan.

Een belangrijke uitzondering op het vereiste dat voor het afwijken van een bestemmingsplan een verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad is vereist, is gelegen in het derde lid van artikel 6.5 Bor. Die bepaling luidt: 'De gemeenteraad kan categorieën gevallen aanwijzen waarin een verklaring niet is vereist.'

Een drietal elementen van deze bepaling verdient gelet op het vervolg van deze bijdrage de aandacht. In de eerste plaats is niet voorzien in een mogelijkheid tot delegatie door de gemeenteraad aan B&W.³ Belangrijker: de gemeenteraad wijst *categorieën gevallen* aan waarin de verklaring van geen bedenkingen *niet is vereist*. Met name deze twee laatstgenoemde elementen worden in de praktijk verschillend opgevat.

3. Bestuurspraktijk

3.1. Beleidsregel of verordening?

Alvorens op de inhoud te focussen, constateer ik dat de lijsten die op grond van artikel 6.5 lid 3 Bor zijn vastgesteld, verschillen qua juridisch karakter.

Elders is een vergelijking getrokken met de lijsten zoals die onder vigeur van de WRO door gedeputeerde staten werden vastgesteld op basis van artikel 19 lid 2 WRO.⁴ De strekking van die lijsten was – gelijk artikel 6.5 lid 3 Bor – dat door bestuursorgaan X de voorwaarden werden gegeven die maatgevend waren voor de reikwijdte van een bestuursbevoegdheid van bestuursorgaan Y. Bij artikel 19 lid 2 WRO ging het om door gedeputeerde staten aangewezen gevallen waarin door B&W vrijstelling van het bestemmingsplan kon worden verleend zonder dat vooraf een verklaring van geen bezwaar van gedeputeerde staten was vereist. De artikel 19 lid 2 WRO-lijst gaf aldus een uitzondering op de regel. Ook dat uitzonderingskarakter is te herkennen in artikel 6.5 lid 3 van het Bor.

De door gedeputeerde staten vastgestelde lijsten werden aanvankelijk door provincies als beleidsregels gehanteerd; ten onrechte volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (ABRvS). Zij kwalificeerde de lijsten van gedeputeerde staten als algemeen verbindende voorschriften:

'Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 28 juni 2006 in zaak no. 200506294/1 (AB 2006, 236) betreft de door gedeputeerde staten in overeenstemming met de inspecteur vastgestelde lijst met categorieën van gevallen waarvoor met toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO vrijstelling kan worden verleend, een algemeen verbindend voorschrift waarvan de bekendmaking ingevolge artikel 136, tweede lid, van de Provinciewet dient te geschieden door plaatsing in het Provinciaal Blad.'⁵

Toegegeven, bij de lijsten van artikel 19 lid 2 WRO ging het om bestuursorganen van verschillende rechtspersonen (provincie en gemeente). Maar dat feit vind ik in deze context niet relevant. Wel relevant is het tweede lid van artikel 4:81 Awb dat duidelijk maakt dat een bestuursorgaan geen beleidsregels kan vaststellen voor een ander bestuursorgaan, tenzij die mogelijkheid bij wet is gegeven. Die grondslag ontbreekt in artikel 6.5 lid 3 Bor. Ik meen daarom dat – bezien tegen de achtergrond van de Afdelingsuitspraken over artikel 19 lid 2 WRO – de lijst die door de gemeenteraad wordt vastgesteld op basis van artikel 6.5 lid 3 Bor, gekwalificeerd dient te worden als een algemeen verbindend voorschrift. Onderzoek leert dat beide juridische vormen – beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften – in de gemeentelijke praktijk voorkomen.⁶ Ook raadpleging van www.overheid.nl levert voorbeelden op van beide varianten.⁷

3 Als het derde lid van art. 6.5 Bor wordt gezien als een delegatiebevoegdheid (*quod non*), dan volgt uit ABRvS 27 januari 2010, nr. 200901878/1 dat het door de gemeenteraad genomen besluit een algemeen verbindend voorschrift is.

4 A.G.A. Nijmeijer, S. Hillegers & T.E.P.A. Lam, *Bouwen en ontwikkelen met de Wabo*, Kluwer 2010, p. 45.

5 ABRvS 13 juni 2007, nr. 200605457/1.

6 Zo werkt de gemeente Groningen met een verordening, de gemeente Cuijk met een beleidsregel.

7 Zoeken in lokale regelingen, zoekterm: 'verklaring van geen bedenkingen'.

Beleidsregels of algemeen verbindend voorschrift: maakt dat juridisch verschil? Zeker. In procedurele zin gelden voor de bekendmaking van wettelijke voorschriften die door de gemeenteraad zijn vastgesteld de regels van artikel 139 Gemeentewet. Voor beleidsregels volgt bovendien een inherente afwijkingsbevoegdheid uit artikel 4:84 Awb. Bij een algemeen verbindend voorschrift bestaat een bevoegdheid tot afwijken van de regeling alleen als het algemeen verbindende voorschrift zulks expliciet bepaalt (bijvoorbeeld in de vorm van een 'hardheidsclausule'). En voorts – een meer academisch punt – geldt dat aan beleidsregels door de bestuursrechter niet ambtshalve hoeft te worden getoetst.⁸ Aan algemeen verbindende voorschriften moet de bestuursrechter in bepaalde gevallen ambtshalve toetsen. Nu de lijst van artikel 6.5 lid 3 Bor direct van invloed is op de bestuursbevoegdheid van B&W om een omgevingsvergunning te verlenen (art. 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo jo. art. 2.20a Wabo) en in zoverre het een bevoegdheidsaspect betreft, kan worden verdedigd dat de bestuursrechter ambtshalve moet toetsen of in een concreet geval is voldaan aan de regeling vastgesteld op basis van artikel 6.5 lid 3 Bor.⁹ Dat maakt de inhoud van de door de gemeenteraad vastgestelde lijst des te interessanter.

3.2. Aanwijzing van categorieën van gevallen

Bestudering van de inhoud van een flink aantal van de lijsten die op basis van artikel 6.5 lid 3 Bor zijn vastgesteld, levert een rijkgeschakeerd beeld op. Om toch wat eenheid in de verscheidenheid te brengen, onderscheid ik een viertal hoofdtypen (A tot en met D).

A Aanwijzing categorieën waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist

In een aantal gemeenten zijn categorieën van gevallen aangewezen waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist. Dat strookt met de tekst van artikel 6.5 lid 3 Bor. Een voorbeeld hiervan is de gemeente Groningen.¹⁰

Bij het aanwijzen van de categorieën is het essentieel dat deze zo min mogelijk multi-interpretabel zijn. Eenduidigheid van (wettelijke) regels is natuurlijk altijd gewenst, maar in het geval van artikel 6.5 lid 3 Bor is de noodzaak zonneklaar. Immers, het al dan niet vallen onder de reikwijdte van het derde lid is bepalend voor de vraag in hoeverre B&W geconfronteerd kunnen worden met de dwingende weigeringsgrond van artikel 2.20a Wabo.

B Generieke uitzondering

Wellicht om interpretatieperikelen op voorhand te elimineren, blijken ook regelingen te bestaan waarin de gemeenteraad een generieke uitzondering maakt op het in het eerste lid van artikel 6.5 Bor neergelegde vereiste dat een verklaring van geen bedenkingen is vereist. Anders gezegd: bij toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo hoeven B&W nooit een verklaring van geen bedenkingen aan de gemeenteraad te vragen. Een voorbeeld hiervan is te vinden in de gemeente Steenwijkerland:

'(...) Op grond van artikel 6.5, lid 3 van het Besluit Omgevingsrecht te bepalen dat in alle gevallen waarbij met een omgevingsvergunning met toepassing van artikel 2.12 eerste lid onder a punt 3 van de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht wordt afgeweken van een bestemmingsplan én waarbij het college bevoegd gezag is, geen verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad is vereist. (...)'¹¹

8 HR 28 maart 1990, AB 1990, 306 (Leidraad administratieve boeten).

9 Over ambtshalve toetsing o.a. D. Brugman, *Hoe komt de bestuursrechter tot zijn recht? De omvang van toetsing aan recht door de bestuursrechter* (diss.), Boom Juridische uitgevers 2010, p. 134-135.

10 <http://gemeente.groningen.nl/regelgeving/Categorieen-verklaring-van-geen-bedenkingen.html>.

11 Te raadplegen via www.overheid.nl, lokale regelingen (zoeken op 'verklaring van geen bedenkingen' en 'Steenwijkerland').

Een dergelijke regeling heeft de charme van de eenvoud en is rechtszeker. Wel kan discussie ontstaan over de vraag of dit type regeling een aanwijzing van categorieën inhoudt als bedoeld in artikel 6.5 lid 3 Bor, maar wat mij betreft is de aanwijzing van één alomvattende categorie óók een categorie.

In Steenwijkerland geldt de lijst trouwens als gemeentelijke verordening. Zou sprake zijn van beleidsregels, dan vloeit als gezegd uit artikel 4:84 Awb voort dat in een concrete situatie de gemeenteraad kan oordelen dat in afwijking van de regeling toch een verklaring van geen bedenkingen nodig is. Bijvoorbeeld vanwege de politiek-bestuurlijke gevoeligheid van een bepaald bouwplan waarvoor een omgevingsvergunning is gevraagd. Die ruimte is er niet nu de regeling als een wettelijk voorschrift is vormgegeven en de regeling geen bepalingen bevat die een afwijking van de regeling mogelijk maken.

C Algemene verklaring van geen bedenkingen

Een volgende variant is de regeling waarbij door de gemeenteraad is bepaald in welke gevallen een verklaring van geen bedenkingen moet worden geacht te zijn verleend. Dit wordt ook wel een 'algemene verklaring van geen bedenkingen' genoemd. Een voorbeeld van dit type regeling is te vinden in de gemeente Utrecht.¹² De regeling is aangeduid als een gemeentelijke verordening en is nogal gecompliceerd. Weliswaar worden categorieën van gevallen aangewezen waarin de algemene verklaring van geen bedenkingen geldt, maar daarbij wordt gewerkt met een of meer bijlagen die niet altijd eenduidig zijn. Bijvoorbeeld:

'(...) de algemene verklaring van geen bedenkingen voor de volgende categorieën als volgt vast te stellen:

a) projecten, die in overeenstemming zijn met door de gemeenteraad aanvaard gemeentelijk beleid vastgelegd in een gemeentelijk beleidsdocument, waarin specifieke ruimtelijke onderwerpen zijn geregeld en die door de raad zijn goedgekeurd als basis voor de algemene verklaring. De documenten in die hieraan voldoen zijn opgenomen in bijlage 1; (...)¹³

Bij dit type regeling past, gelet op het bepaalde in artikel 6.5 lid 3 Bor, een opmerking van principiële aard. Het Bor geeft de gemeenteraad de bevoegdheid om gevallen aan te wijzen waarin een verklaring van geen bedenkingen *niet is vereist*. Dat is iets anders dan een regeling die stelt dat een verklaring van geen bedenkingen wordt geacht te zijn verleend. In het laatstgenoemde geval is de verklaring onverkort vereist. Dat maakt juridisch verschil.

Denk aan het feit dat een algemene verklaring van geen bedenkingen 'gewoon' onderdeel is van de besluitvorming omtrent de aanvraag om omgevingsvergunning waarop B&W moeten beslissen. De vooronderstelling is dat de gemeenteraad de aanvraag om omgevingsvergunning 'bij voorbaat' heeft getoetst aan de goede ruimtelijke ordening als bedoeld in artikel 6.5 lid 2 Bor en in dat criterium geen beletsel ziet voor verlening van de omgevingsvergunning. Het criterium 'goede ruimtelijke ordening' kan vervolgens – nu dat wordt geacht in het kader van de verklaring van geen bedenkingen ten volle door de gemeenteraad te zijn afgewogen – niet meer door B&W als weigeringsgrond voor de omgevingsvergunning worden gebruikt. De nota naar aanleiding van het verslag bij de Wabo benadrukt dit:

'Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat, indien een vvgb is afgegeven, het bevoegd gezag niet meer de vrijheid heeft om de vergunning te weigeren in verband met de aspecten waarvoor de verklaring is afgegeven. Ook hieruit blijkt weer de beslissende invloed die het vvgb-orgaan heeft ten aanzien van de beoordeling van de betrokken specifieke

12 Te raadplegen via www.overheid.nl, lokale regelingen (zoeken op 'verklaring van geen bedenkingen' en 'Utrecht').

13 De Utrechtse regeling verleent in art. I overigens een mandaat aan B&W om aanvragen om een omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo op ontvankelijkheid te toetsen. Dit onderdeel van de regeling mist mijns inziens verbindende kracht: B&W zijn volgens art. 2.4 lid 1 Wabo altijd het bevoegde gezag en daardoor *ex lege* (en als enige) bevoegd om de ontvankelijkheid van een aanvraag te beoordelen.

aspecten. Het is uiteraard wel mogelijk dat de vergunning op een andere grond geweigerd wordt. Als het bevoegd gezag zich niet met een besluit omtrent de vvgb kan verenigen, kan het eventueel, nadat het besluit is genomen, wel tegen de vvgb beroep instellen (zie artikel 6.1 van de Wabo).¹⁴

Daarnaast volgt uit artikel 2.22 lid 2 Wabo dat in de situatie waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist, de gemeenteraad niet de bevoegdheid heeft om B&W op te dragen om – vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening – voorwaarden aan de omgevingsvergunning te verbinden (zie in dit verband ook artikel 2.29 lid 1 Wabo jo. art. 2.33 lid 1 onder c Wabo voor wat betreft de wijziging en intrekking van de omgevingsvergunning).

In procedureel opzicht geldt dat de Wabo ervan uitgaat dat de verklaring van geen bedenkingen tezamen met het ontwerpbesluit van de omgevingsvergunning onderwerp is van door eenieder naar voren te brengen zienswijzen (art. 3.11 lid 3 Wabo). Dat sprake is van een algemene verklaring van geen bedenkingen, doet daaraan niet af. Wel lijkt het mij raadzaam dat B&W in hun ontwerpbesluit uitdrukkelijk verwijzen naar de grondslag voor de algemene verklaring van geen bedenkingen. Deze verklaring kan immers in beroep door belanghebbenden ter discussie worden gesteld. Is sprake van een uitzondering op het vereiste dat een verklaring van geen bedenkingen moet zijn afgegeven, dan zijn deze procedurele aspecten omtrent de verklaring van geen bedenkingen allemaal niet aan de orde.

Ten aanzien van de voorbereidingsprocedure die moet worden gevolgd bij de beslissing op de aanvraag om omgevingsvergunning, maakt het al dan niet vereist zijn van een verklaring van geen bedenkingen overigens geen verschil. Weliswaar leidt het feit dat zo'n verklaring is vereist ingevolge artikel 3.10 lid 1 onder e Wabo tot de toepassing van de uitgebreide voorbereidingsprocedure, maar dat doet de toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo ook al, ongeacht of een verklaring van geen bedenkingen is vereist (art. 3.10 lid 1 onder a Wabo).

D Algemene verklaring van geen bedenkingen, tenzij ...

Een laatste variant die ik in dit verband vermeld, trof ik onder meer aan in de gemeente Leudal. Daar wordt gewerkt met een regeling (verordening) die lijkt op de hiervoor onder B besproken variant. Ook in Leudal is een verklaring van geen bedenkingen niet vereist, maar alleen als de gemeenteraad niet tijdig heeft gereageerd op een door B&W aan hem toe te zenden 'voornemen'. De relevante bepaling in Leudal luidt:

'(...) Gelet op artikel 156 van de gemeentewet, de Wet ruimtelijke ordening, de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en het Besluit omgevingsrecht

Besluit:

1. wijst aan als categorie van gevallen waarin een verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 6.5 eerste lid van het Besluit Omgevingsrecht niet is vereist de situatie waarin na een schriftelijke mededeling van het college aan de raad dat men voornemens is een besluit als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid onder 1 onder 3° van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht vast te stellen binnen 2 weken geen reacties zijn ontvangen.

Indien er wel reacties worden ontvangen wordt, afhankelijk van de reacties bekeken hoe de aanvraag verder zal worden afgehandeld. Van de ontvangen reacties zal in ieder geval mededeling aan de raad worden gedaan.

Indien tenminste 5 raadsleden of 2 partijen hierom verzoeken zal aan de raad hiertoe een voorstel worden voorgelegd in de eerst mogelijke vergadering (...)

Een dergelijke bepaling roept vragen op. Ik noem er een paar. Binnen welke termijn na ontvangst van de vergunningaanvraag moet 'de schriftelijke mededeling' van B&W aan de gemeenteraad worden gezonden? Wat wordt bedoeld met een 'voornemen'? Dit is blijkbaar niet een ontwerpbesluit op de vergunningaanvraag. Op welke wijze en door wie worden de reacties

14 Kamerstukken II 2006/07, 30 844, nr. 8, p. 14.

van de raadsleden (schriftelijk?) aan B&W kenbaar gemaakt? Binnen welke termijn wordt bekeken op welke wijze de aanvraag verder wordt afgehandeld? Wat zijn in dat kader eigenlijk de beoordelingscriteria? Wat wordt bedoeld met 'hertoe een voorstel'?

Deze vragen moeten worden gezien tegen de achtergrond dat B&W gehouden zijn om binnen de termijn die wordt genoemd in artikel 3.12 lid 7 Wabo te beslissen op de vergunningaanvraag. Die termijn is niet afhankelijk van de tijd die gemoeid is met de 'reactieprocedure' bij de gemeenteraad. Weliswaar is de beslistermijn van artikel 3.12 Wabo van orde (en dus niet fataal), maar het overschrijden van de termijn kan aanleiding geven voor toepassing van artikel 4:17 Awb (dwangsom bij niet tijdig beslissen). Afgezien van dat risico lijkt mij de variant die in de gemeente Leudal is gekozen een gemakkelijke bron van procedurele complicaties en misverstanden tussen de raad en B&W te kunnen zijn. Een dergelijke regeling heeft – gelet op het rechtsgevolg dat artikel 2.27 lid 1 jo. artikel 2.20a Wabo verbindt aan het al dan niet vereist zijn van een verklaring van geen bedenkingen – dan ook niet mijn voorkeur.

4. Enkele procedurele aandachtspunten nader bezien

In de ruimtelijke-ordeningspraktijk duikt met enige regelmaat een aantal specifieke procedurele vragen omtrent de verklaring van geen bedenkingen op; vragen die op het moment van afronding van deze bijdrage (15 juni 2012) door de ABRvS nog niet van een antwoord zijn voorzien.

Verklaring vereist bij afwijzende beslissing op aanvraag?

De eerste vraag is of in het geval B&W voornemens zijn om een gevraagde omgevingsvergunning – anders dan om redenen van een goede ruimtelijke ordening – te weigeren, dan toch een beslissing van de gemeenteraad is vereist alvorens B&W een afwijzende beslissing op de aanvraag mogen nemen. Mijns inziens is een beslissing in dat geval niet nodig. De gemeenteraad gaat immers uitsluitend over het aspect van de goede ruimtelijke ordening (art. 6.5 lid 2 Bor).

Welk bestuursorgaan stelt de ontwerpverklaring van geen bedenkingen op?

Een tweede discussiepunt betreft de vraag wie de ontwerpverklaring van geen bedenkingen mag opstellen. Is dat voorbehouden aan de gemeenteraad of mogen B&W dat ook doen? Voor het laatste zal in veel gemeenten de voorkeur bestaan, al was het maar omdat B&W frequenter bijeen zijn dan de gemeenteraad en dus sneller kan worden gewerkt. Ik zie geen overwegende bezwaren tegen een voorbereiding van de ontwerpverklaring door B&W. De Wabo lijkt mij er niet aan in de weg te staan. Voorts kennen we ook in de Wro het systeem dat de gemeenteraad een besluit moet nemen terwijl het ontwerp wordt voorbereid door B&W (de vaststelling van het bestemmingsplan). Nu een specifieke regeling in de Wabo ontbreekt, zij bovendien gewezen op artikel 160 lid 1 onder b van de Gemeentewet op basis waarvan B&W belast zijn met de voorbereiding van door de gemeenteraad te nemen beslissingen. Kortom, het opstellen van de ontwerpverklaring door B&W is mijns inziens legitiem, met dien verstande dat de uiteindelijke verklaring van geen bedenkingen steeds door de gemeenteraad moet worden afgegeven (of geweigerd, bijvoorbeeld naar aanleiding van zienswijzen die tegen de ontwerpverklaring zijn gericht).

Wat als hangende de procedure een verklaring van geen bedenkingen nodig blijkt?

Een laatste aandachtspunt is wat rechtens is als bij de beoordeling van een vergunningaanvraag door B&W wordt aangenomen dat geen verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad is vereist, bijvoorbeeld doordat bij aanvang van de vergunningprocedure geen strijd met het bestemmingsplan wordt geconstateerd of B&W menen dat sprake is van een geval als bedoeld in artikel 6.5 lid 3 Bor, en op een later moment in de procedure toch een verklaring van geen bedenkingen blijkt te zijn vereist.

Dat lijkt mij het lastigst als (ten onrechte) de reguliere voorbereidingsprocedure is ingezet. Volgens mij moeten dan twee situaties worden onderscheiden. Vindt de ontdekking dat een verklaring van geen bedenkingen is vereist plaats voordat

door B&W op de aanvraag is beslist, dan meen ik dat – gelet ook op de fatale beslistermijn in artikel 3.9 Wabo – vanaf dat moment de vergunningprocedure opnieuw moet worden opgestart met de uitgebreide voorbereidingsprocedure. Dat leidt weliswaar tot tijdverlies in de procedure, maar die handelwijze doet recht aan artikel 3.11 lid 3 van de Wabo, waaruit volgt dat de ontwerpverklaring van geen bedenkingen integraal onderdeel is van het door B&W ter inzage te leggen ontwerpbesluit en aan het feit dat het bestuursorgaan dat een verklaring van geen bedenkingen moet afgeven, een ontwerpbeslissing op de aanvraag door B&W toegezonden moet krijgen (zie art. 3.12 lid 4 Wabo).¹⁵ Wordt tijdens de reguliere procedure in de fase van de bezwaarschriftprocedure geconcludeerd dat een verklaring van geen bedenkingen is vereist, dan zou ik dat gebrek proberen te helen door het alsnog vragen van die verklaring hangende de beslissing op bezwaar. Ik pleit er in dat geval dus niet voor om de reguliere vergunningprocedure af te kappen en de uitgebreide procedure van begin af aan op te starten. Ik heb daarvoor twee redenen. In de eerste plaats zijn in de fase van bezwaar geen fatale beslistermijnen aan de orde. In het voorkomen van een omgevingsvergunning van rechtswege is daarom geen aanleiding om de reguliere procedure af te kappen. Het besluit dat B&W op de aanvraag willen nemen, is reeds bekend (want vormt het in bezwaar bestreden besluit). Bovendien zullen B&W hoe dan ook een beslissing op bezwaar moeten nemen. Met het oog daarop heeft de ABRvS in een ander verband aanvaardbaar geacht dat een beslissing op bezwaar wordt 'opgeschort' om eerst een procedurele omissie te herstellen met toepassing van afdeling 3.4 Awb. Ik doel op ABRvS 6 oktober 2010, nr. 200910048/1/H1, AB 2010, 299.¹⁶ In die zaak draaide het weliswaar om een alsnog te verlenen vrijstelling van het bestemmingsplan, maar volgens mij kan die (pragmatische) oplossing ook worden toegepast als in de bezwaarfase wordt geconcludeerd dat een verklaring van geen bedenkingen is vereist. Dat is vanuit proceseconomisch oogpunt én vanuit het oogpunt van de aanvrager van de omgevingsvergunning bezien in ieder geval aantrekkelijker dan dat opnieuw de vergunningprocedure moet worden gestart (zijnde de uitgebreide voorbereidingsprocedure). De rechtsbescherming van derden is bovendien niet in het geding, doordat zij (alsnog) de mogelijkheid krijgen om tegen de ontwerpverklaring van geen bedenkingen zienswijzen kenbaar te maken.

Als de uitgebreide procedure was opgestart en hangende deze procedure ten onrechte geen verklaring van geen bedenkingen blijkt te zijn gevraagd, dan onderscheid ik eveneens twee situaties. Als het ontwerpbesluit nog niet ter inzage is gelegd, dan is er juridisch geen onoverkomelijk probleem. Er gelden geen fatale beslistermijnen en de verklaring van geen bedenkingen kan alsnog worden gevraagd alvorens het ontwerpbesluit van B&W ter inzage wordt gelegd. Wordt tijdens of naar aanleiding van de zienswijzenronde geconcludeerd dat een verklaring van geen bedenkingen is vereist, dan moet deze verklaring alsnog worden gevraagd. De vraag rijst of de afgegeven (of geweigerde) verklaring van geen bedenkingen alsnog zes weken ter inzage moet worden gelegd. Gelet op het bepaalde in artikel 3.11 lid 3 Wabo én het bepaalde in artikel 6:13 Awb acht ik het in ontwerp ter inzage leggen van de verklaring van geen bedenkingen het meest zuiver, maar wel tijdrovend. Wellicht dat de Afdeling accepteert dat kan worden volstaan met het zo spoedig mogelijk toezenden van een afschrift van de verklaring van geen bedenkingen aan diegenen die in hun zienswijze op het ten onrechte ontbreken van die verklaring hebben gewezen? Hoe dan ook zullen diegenen van de inhoud van de verklaring van geen bedenkingen op de hoogte moeten worden gebracht zodat zij daartegen desgewenst beroepsgronden kunnen richten, lijkt mij.

Voor zowel de reguliere als de uitgebreide voorbereidingsprocedure geldt ten slotte dat als pas in de fase van beroep wordt geconstateerd dat een verklaring van geen bedenkingen was vereist, dat gebrek naar mijn idee bij voorkeur door toepassing van een bestuurlijke lus moet worden geheeld. In de uitspraak kan de rechter dan expliciet aangeven of afdeling 3.4 Awb moet worden toegepast (art. 8:72 lid 4 onder b Awb).¹⁷

15 Zie daarover ook *Kamerstukken II* 2006/07, 30 844, nr. 8, p. 14.

16 Vgl. ABRvS 30 november 2005, nr. 200507204/1 (Aanwijzingsbesluit Luchtvaartterrein Lelystad). In deze uitspraak oordeelt de Afdeling dat hangende de beslissing op bezwaar een ten onrechte achterwege gebleven m.e.r.-procedure alsnog wordt gevolgd alvorens de beslissing op bezwaar wordt genomen.

17 Is ten onrechte geen verklaring van geen bedenkingen gevraagd alvorens door B&W een omgevingsvergunning is verleend en zijn tegen die vergunning niet tijdig bestuursrechtelijke rechtsmiddelen aangewend, dan is de desbetreffende omgevingsvergunning mijns inziens 'gewoon' onherroepelijk.

5. De verklaring van geen bedenkingen in relatie tot de Omgevingswet

In het kader van de toekomstige Omgevingswet merkt het kabinet op dat de verklaring van geen bedenkingen in de praktijk 'vaak gecompliceerd en arbeidsintensief [blijkt]'. Het kabinet kondigt daarom aan de verklaring van geen bedenkingen te vervangen door een 'regulier advies conform de Algemene wet bestuursrecht'. Tegelijkertijd geeft het kabinet echter aan een nieuwe procedure te ontwikkelen om – in gevallen waarin een adviesbevoegdheid niet volstaat – andere bestuursorganen dan het bevoegd gezag in voldoende mate te kunnen laten meebeslissen bij een aanvraag om omgevingsvergunning. Hoe die procedure eruit komt te zien en in welke gevallen deze geldt, moet nader worden uitgewerkt.¹⁸ Vast staat echter dat het wezenlijke rechtsgevolg van de verklaring van geen bedenkingen – de bindende werking richting het bevoegd gezag voor de omgevingsvergunning (art. 2.27 lid 1 Wabo jo. art. 2.20a Wabo) – ontbreekt bij het 'reguliere advies' zoals de Awb dat kent. Een advies is in de regel immers niet bindend. Wordt de verklaring van geen bedenkingen geschrapt, dan zal daar dus inderdaad iets anders dan enkel een adviesbevoegdheid voor in de plaats moeten komen. Ik betwijfel of de huidige verklaring van geen bedenkingen daadwerkelijk zó 'gecompliceerd en arbeidsintensief' is dat het de introductie van (weer) een nieuwe procedure rechtvaardigt. Wat daarvan ook zij, in procedurele zin kan al de nodige winst worden geboekt door de vraagpunten waar in de praktijk tegenaan wordt gelopen, zoveel mogelijk in de wettekst (of de toelichting daarop) te verduidelijken. Wordt ongetwijfeld vervolgd.

6. Conclusie

Een onderzoek naar de wijze waarop gemeenteraden in de praktijk invulling geven aan de bevoegdheid van artikel 6.5 lid 3 Bor levert een gevarieerd beeld op. De aanwijzing van gevallen is soms gegoten in de vorm van een algemeen verbindend voorschrift (gemeentelijke verordening), soms in de vorm van beleidsregels.

Ten aanzien van de inhoud bestaan vele varianten. Een onderscheid dat in algemene zin valt waar te nemen, is dat sommige gemeenten gevallen aanwijzen (al dan niet generiek) waarin een verklaring van geen bedenkingen niet is vereist, terwijl andere gemeenten kiezen voor een model waarin de verklaring weliswaar is vereist, maar onder omstandigheden moet worden geacht bij voorbaat en/of stilzwijgend door de raad te zijn verleend. De keuze voor een model heeft consequenties voor de omvang van de belangenafweging van B&W. De keuze heeft ook consequenties. Is geen verklaring van geen bedenkingen vereist, dan kan de gemeenteraad B&W niet opdragen om voorwaarden aan de omgevingsvergunning te verbinden die vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig zijn. In de sfeer van de wijziging en de intrekking van een omgevingsvergunning kent de Wabo de gemeenteraad dan evenmin bevoegdheden toe.

Het vereiste van een verklaring van geen bedenkingen maakt de omgevingsvergunningprocedure zeker ingewikkelder. Het vereiste is echter noodzakelijk in een wettelijk systeem dat uitgaat van één bevoegd gezag, maar waarbij ook andere bestuursorganen meebeslissen op een vergunningaanvraag. Vervanging – bijvoorbeeld in het kader van de Omgevingswet – door een adviesbevoegdheid is geen alternatief. De noodzaak voor het optuigen van weer een nieuw instrument (met bijbehorende procedure) staat op voorhand niet vast. Als het gaat om het bereiken van transparantie en eenvoud, valt op het gebied van artikel 6.5 lid 3 Bor al best winst te boeken als sommige gemeenteraden de door hen vastgestelde regeling eens kritisch tegen het licht houden. De aanwijzing van gevallen waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist, is niet zo gecompliceerd dat een rommelige bestuurspraktijk het onvermijdbare gevolg daarvan is.

Tonny Nijmeijer

18 Zie Stelselwijziging Omgevingsrecht, kenmerk IENM/BSK-2012/21699, p. 14-15.

12-72

**ABRvS 4 april 2012, nr.
201003331/1/A4 (GS Noord-Brabant)
(LJN: BW0777)**

Casus

Vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 (Nbw) voor een varkenshouderij. Appellante voert aan dat de intrekking van de milieuvergunning voor een andere veehouderij ten onrechte bij de beoordeling van de aanvraag is betrokken. Volgens appellante biedt de Habitatrichtlijn noch de Nbw ruimte om de intrekking als mitigerende maatregel aan te merken die bij de passende beoordeling kan worden betrokken.

Rechtsvraag

Kan de intrekking bij de passende beoordeling worden betrokken?

Uitspraak

Indien tussen de beëindiging van een bedrijf door intrekking van een milieuvergunning en de verlening van een Nbw-vergunning directe samenhang bestaat, kan de intrekking van de milieuvergunning worden aangemerkt als mitigerende maatregel die bij de passende beoordeling op grond van de Nbw kan worden betrokken. In dit geval is er sprake van directe samenhang nu zowel in het intrekkingsbesluit als de onderhavige vergunningaanvraag het verband wordt gelegd met de oprichting van de varkenshouderij.

artikel 19d NB-wet 1998

artikel 19f NB-wet 1998

artikel 6 Habitatrichtlijn

1. Procesverloop

Bij besluit van 18 februari 2010 heeft het college aan [vergunninghouder] een vergunning onder voorschriften verleend op grond van onder meer artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) voor de vestiging van een varkenshouderij aan de verbindings-

weg Kattenberg-Spoordonkseweg ongenummerd, te Oirschot.

(...)

2. Relevante overwegingen

2.1. (...)

Behandeling beroepsgronden

2.3. MOB voert aan dat de vergunning ten onrechte is verleend. Volgens haar staat niet vast dat de vestiging van de varkenshouderij vanwege de toename van de ammoniakdepositie op het in de omgeving van de varkenshouderij gelegen Natura 2000-gebied niet leidt tot een aantasting van de natuurlijke kenmerken van dit natuurgebied. MOB voert hiertoe het volgende aan.

2.4. MOB betoogt dat een passende beoordeling die ziet op de gevolgen van de oprichting van de varkenshouderij voor het Natura 2000-gebied, ontbreekt.

2.4.1. In de aanvraag is aan de hand van berekeningen vermeld wat de ammoniakdepositie op het Natura 2000-gebied in de huidige en de aangevraagde situatie is en is weergegeven dat de ammoniakdepositie in de aangevraagde situatie afneemt. Er is geen aanleiding voor het oordeel dat deze beoordeling van de gevolgen van de oprichting van de varkenshouderij wat betreft de ammoniakdepositie op het Natura 2000-gebied onvoldoende is.

2.5. MOB stelt zich op het standpunt dat het college de afname van de ammoniakdepositie op het Natura 2000-gebied ten gevolge van de gedeeltelijke intrekking van de milieuvergunning voor de varkenshouderij aan de Oirschotsebaan 75 ten onrechte bij de beoordeling van de aanvraag heeft betrokken. Volgens MOB biedt de Habitatrichtlijn noch de Nbw 1998 de ruimte om de intrekking van een milieuvergunning aan te merken als een mitigerende maatregel die bij de passende beoordeling kan worden betrokken, omdat aan een milieuvergunning in zoverre geen rechten kunnen worden ontleend. Ter onderbouwing van haar stelling wijst MOB op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) van 14 januari 2010, C-226/08, Stadt Papenburg, (www.curia.europa.eu) waaruit volgens haar niet blijkt dat de intrekking van een milieuvergunning voor een andere

veehouderij dan waarvoor vergunning is verleend bij de passende beoordeling kan worden betrokken. Volgens MOB dienen in zoverre prejudiciële vragen te worden gesteld.

2.5.1. Het college stelt zich op het standpunt dat de ammoniakdepositie vanwege de varkenshouderij geen reden geeft de vergunning te weigeren, omdat de depositietoename in het Natura 2000-gebied als gevolg van de vestiging van de varkenshouderij volledig teniet wordt gedaan door de afname van de ammoniakdepositie die het gevolg is van gedeeltelijke beëindiging van de varkenshouderij aan de Oirschotsebaan 75. Volgens het college kan het gedeeltelijk intrekken van de milieuvergunning voor de varkenshouderij aan de Oirschotsebaan 75 als een zogenoemde mitigerende maatregel worden aangemerkt. Door de afname van de ammoniakdepositie bestaat de zekerheid dat zich geen negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstelling van het Natura 2000-gebied zullen voordoen, aldus het college.

2.5.2. Uit vaste rechtspraak van het Hof volgt dat de uitvoering van een richtlijn de volledige toepassing ervan moet verzekeren. Het Hof heeft overwogen dat de vaststelling van nationale maatregelen die een richtlijn naar behoren uitvoeren, niet tot gevolg heeft dat de richtlijn niet langer gevolgen heeft en dat een lidstaat ook na vaststelling van deze maatregelen gehouden blijft daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn te verzekeren. Derhalve kunnen particulieren zich voor de nationale rechter tegenover de staat beroepen op bepalingen van een richtlijn die inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende precies zijn, in alle gevallen waarin de volledige toepassing van de richtlijn niet daadwerkelijk verzekerd is, dit wil zeggen niet alleen in geval van niet-uitvoering of onjuiste uitvoering van deze richtlijn, maar ook ingeval de nationale maatregelen die de betrokken richtlijn naar behoren uitvoeren niet zodanig worden toegepast dat het met de richtlijn beoogde resultaat wordt bereikt (arrest C-62/00, Marks & Spencer, Jur. 2002, p. I-6325 e.v. op p. 6358-6359, ov. 26-27).

2.5.3. De artikelen 19f en 19g van de Nbw 1998 zijn een implementatie van de in artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrichtlijn vervatte procedure voor voorafgaande beoordeling van een project voor een Natura 2000-gebied. Niet is gebleken dat de Habitatrichtlijn in zoverre onjuist is geïmplementeerd. Verder geeft hetgeen MOB aanvoert

geen aanleiding voor het oordeel dat de volledige toepassing van de Habitatrichtlijn in zoverre niet daadwerkelijk is verzekerd. Tot dit oordeel leidt niet de enkele stelling dat uit het arrest van het Hof van 14 januari 2010 niet blijkt dat de intrekking van een milieuvergunning van een andere veehouderij dan waarvoor vergunning wordt verleend bij de passende beoordeling kan worden betrokken, nu het Hof zich hierover in het arrest niet heeft uitgesproken. Er kan daarom geen rechtstreeks beroep worden gedaan op de in de Habitatrichtlijn vervatte procedure voor voorafgaande beoordeling van een project voor een Natura 2000-gebied. Het stellen van prejudiciële vragen is reeds daarom niet aan de orde.

2.5.4. De Afdeling heeft reeds eerder overwogen (zie onder meer de uitspraak van 16 maart 2011 in zaak nr. 200909282/1/R2) dat indien tussen de beëindiging van een bedrijf door intrekking van een milieuvergunning en de verlening van een Nbw-vergunning directe samenhang bestaat, de intrekking van de milieuvergunning kan worden aangemerkt als mitigerende maatregel die bij de passende beoordeling op grond van artikel 19f van de Nbw 1998 kan worden betrokken. De Afdeling ziet geen aanleiding om thans anders te oordelen.

2.6. MOB stelt zich op het standpunt dat geen directe samenhang tussen de gedeeltelijke intrekking van de milieuvergunning voor de varkenshouderij aan de Oirschotsebaan 75 en de verlening van de Nbw-vergunning bestaat. Daarnaast dient volgens MOB wat betreft de ammoniakdepositie op het Natura 2000-gebied vanwege deze varkenshouderij uitgegaan te worden van de ammoniakdepositie in de eerder vergunde situatie.

2.6.1. Volgens de aanvraag om vergunning houdt de oprichting van de varkenshouderij verband met de gedeeltelijke intrekking van de milieuvergunning voor het bedrijf aan de Oirschotsebaan 75. Verder is in het intrekkingbesluit van 7 december 2009 waarmee een deel van de milieuvergunning voor het bedrijf aan de Oirschotsebaan 75 is ingetrokken, vermeld dat de milieuvergunning gedeeltelijk is ingetrokken ten behoeve van de oprichting van de varkenshouderij aan de verbindingsweg Kattenberg-Spoordonkseweg ongenummerd.

Gelet op hetgeen in de aanvraag om de Nbw-vergunning en in het intrekkingbesluit van 7 december 2009 is vermeld bestaat er naar het oordeel van de Afdeling een

directe samenhang tussen de vergunde oprichting van de varkenshouderij aan de verbindingsweg Kattenberg-Spoordonkseweg en de gedeeltelijke intrekking van de milieuvergunning voor de varkenshouderij aan de Oirschotsebaan 75. De gedeeltelijke intrekking van de milieuvergunning voor de varkenshouderij aan de Oirschotsebaan 75 kan daarom worden aangemerkt als een mitigerende maatregel en mocht als zodanig bij de passende beoordeling worden betrokken. Voor zover MOB aanvoert dat dient te worden uitgegaan van de ammoniakdepositie in de eerder vergunde situatie leidt dit niet tot een ander oordeel.

Annotatie

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

2. Deze eindconclusie in de passende beoordeling bepaalt het vervolgtraject. Als, op basis van deze passende beoordeling, de zekerheid kan worden verkregen dat de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied niet worden aangetast, kan de gevraagde vergunning verleend worden (art. 19g, lid 1 NB-wet 1998). Als deze zekerheid

echter niet kan worden verkregen, kan een vergunning alleen verleend worden als vaststaat dat er geen alternatieven zijn en dat er wel dwingende redenen van groot openbaar belang zijn die ertoe nopen dat het project wordt toegestaan, ondanks een bepaald negatief effect op een Natura 2000-gebied (art. 19g, lid 2 en 3 NB-wet 1998). In dat laatste geval kan de vergunning alleen worden verleend als ook compenserende maatregelen worden getroffen (art. 19h NB-wet 1998). Deze toets wordt ook wel de ADC-toets genoemd (Alternatieven/Dwingende redenen/Compenserende maatregelen). Compenserende maatregelen zijn bedoeld om de gevolgen van een plan of project voor een habitat die daarvan schade ondervindt, te ondervangen door elders andere maatregelen te treffen die een positief effect hebben voor het Natura 2000-gebied. In het licht van deze vergunningsystematiek is het voor initiatiefnemers van een project van belang dat maatregelen als mitigerende maatregelen kunnen worden betrokken bij de eindconclusie in de passende beoordeling. Immers, deze mitigerende maatregelen kunnen bijdragen aan de conclusie dat de vergunning kan worden verleend zónder dat de zware ADC-toets hoeft te worden doorlopen; compenserende maatregelen hebben dit effect niet.

3. De lijn die de ABRvS in onderhavige uitspraak volgt, komt overeen met eerdere jurisprudentie. Niet iedere maatregel kan worden beschouwd als een met het project samenhangende (mitigerende) maatregel, zodat niet ieder positief effect van 'zomaar een maatregel' kan worden meegenomen in de conclusie van een passende beoordeling. Er dient directe samenhang te bestaan tussen de mitigerende maatregelen en het project. Uit de uitspraak volgt dat sprake is van directe samenhang indien (1) in de aanvraag om de NB-wet 1998-vergunning een koppeling wordt gelegd met de gedeeltelijke intrekking van een milieuvergunning (waardoor een vermindering van ammoniakdepositie in het relevante Natura 2000-gebied zal optreden) en (2) indien in het besluit tot gedeeltelijke intrekking van deze milieuvergunning ook een koppeling wordt gelegd met de aangevraagde nieuwe activiteit. Indien op deze wijze effecten worden gemitigeerd c.q. gesaldeerd, moet worden uitgegaan van de vergunde situatie (ABRvS 29 juni 2011, nr. 200908730/1). Intrekking van een vergunning die is verleend voordat het relevante gebied werd aangewezen als Vogelrichtlijngebied of werd aangemeld als Habitatrictlijngebied, heeft geen effect en kan ook niet worden beschouwd als een mitigerende maatregel (ABRvS 18 april 2012, nr. 2010023985/1/R3).

4. Als overigens sprake is van een mitigerende maatregel die moet leiden tot salderen van effecten – een toename van depositie in een Natura 2000-gebied wordt tenietgedaan door een vergelijkbare of grotere afname van depositie – dan is nog van belang dat de depositie in heel het Natura 2000-gebied afneemt. Indien als gevolg van deze maatregel de stikstofdepositie in een deel van het Natura 2000-gebied weliswaar afneemt, maar elders weer toeneemt, kan niet automatisch van het positieve effect van deze maatregelen worden geprofiteerd (ABRvS 22 oktober 2008, nr. 200709052/1). De toename zal dan nog afzonderlijk moeten worden beoordeeld. De provincie Noord-Brabant heeft ter vergemakkelijking van het salderen van effecten een depositiebank opgericht. In dat geval vindt saldering plaats tussen de toename van ammoniakdepositie van een voorgenomen activiteit en de afname van ammoniakdepositie van bedrijven waarvan de vergunning is ingetrokken. Deze afname wordt geregistreerd en gereserveerd in een zogeheten depositiebank. Het oordeel van de ABRvS over de houdbaarheid van deze systematiek is erg interessant, maar laat nog op zich wachten. Het voordeel voor de praktijk is evident; het is echter de vraag of hiermee wel ‘directe samenhang’ wordt bereikt zoals de ABRvS kennelijk van belang acht. Als deze directe samenhang niet bestaat, is er immers een zekere kans dat geoordeeld wordt dat het positieve effect van intrekking van een milieuvergunning niet kan worden betrokken bij vergunningverlening voor een nieuw project. Dan moet (helaas) geconstateerd worden dat de systematiek van de depositiebank niet werkbaar is voor vergunningverlening onder de NB-wet 1998.

Marieke Kaajan

12-73

ABRvS 4 april 2012, nr. 201007614/T1/A4 (GS Zuid-Holland) (LJN: BW0778)

Casus

Wijziging voorschriften verbonden aan milieuvergunning voor een raffinaderij.

Appellante voert onder meer aan dat wat betreft de emissie van NOx ten onrechte geen aansluiting

is gezocht bij de met toepassing van de beste beschikbare technieken (BBT) overeenstemmende onderkant van de prestatierange zoals opgenomen in het BREF Aardolie- en aardgasraffinerijen. Daarbij verwijst zij naar de geografische milieumomstandigheden in West-Europa en de invloed van de inrichting op de verzuring van de bodem, op grond waarvan volgens haar verdergaande reducerende maatregelen moeten worden toegepast.

Rechtsvraag

In welk geval kunnen verdergaande maatregelen dan BBT worden verlangd?

Uitspraak

Locatiespecifieke omstandigheden kunnen vergen dat in het belang van de bescherming van het milieu verdergaande technieken dan de in aanmerking komende BBT worden toegepast. Hierbij komt het college een zekere beoordelingsvrijheid toe.

Het betoog van appellante dat vanwege de bestaande hoge stikstofdepositie en de problematiek van verzuring en vermisting van de bodem in Nederland strengere eisen aan de emissie van NOx hadden moeten worden gesteld, geeft geen aanleiding voor dat oordeel. Het door appellante aangeduide gebied is dusdanig groot en de door haar aangeduide problematiek is dusdanig algemeen, dat het college zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat dit geen locatiespecifieke omstandigheden zijn die vergen dat verdergaande technieken dan BBT worden toegepast.

artikel 8.24 Wm (oud)

artikel 8.11 Wm (oud)

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 juli 2010 heeft het college op verzoek van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Kuwait Petroleum Europoort B.V. (hierna: KPE), met toepassing van de artikelen 8.23 en 8.24 van de Wet milieubeheer, de voorschriften 4.3 en 5.1, verbonden aan de bij besluit van 8 augustus 2001 aan KPE verleende revisievergunning voor haar raffinaderij gewijzigd en de voorschriften 5.7 en 5.8 aan deze vergunning verbonden.

(...)

Relevante overwegingen

2.1 (...)

2.5. Zoals onder 2.4 is overwogen, moeten in de inrichting ten minste de in aanmerking komende beste beschikbare technieken (hierna ook wel: BBT) worden toegepast. Locatiespecifieke omstandigheden kunnen vergen dat in het belang van de bescherming van het milieu verdergaande technieken dan de in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast. Hierbij komt het college een zekere beoordelingsvrijheid toe.

Voor inrichtingen als hier aan de orde moet het bevoegd gezag bij het bepalen van de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken op grond van tabel 1 van de bijlage bij de Regeling aanwijzing BBT-documenten, voor zover hier van belang, rekening houden met het "Reference Document on Best Available Techniques for Mineral Oil and Gas Refineries" (hierna: het BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen) en de Nederlandse emissierichtlijn lucht (hierna: de NeR), in het bijzonder de in paragraaf 3.5.8.1 vermelde Oplegnotitie bij het BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen (hierna: de Oplegnotitie).

Het bestreden besluit

2.6. Bij besluit van 21 juli 2010 heeft het college op verzoek van vergunninghoudster krachtens artikel 8.24, eerste lid, van de Wet milieubeheer de vergunde totale emissie van NO_x beperkt tot maximaal 520 ton per jaar en maatregelen uit paragraaf 3.4.2.1 van de NeR met betrekking tot vluchtige organische stoffen voorgeschreven. Daarnaast heeft het college op grond van artikel 8.23, eerste lid, van de Wet milieubeheer voorschriften inzake de monitoring van zwevende deeltjes en de zogenoemde minimalisatieverplichting uit de NeR aan de vergunning verbonden.

(...)

NO_x emissie

2.8. Natuur en Milieu stelt dat de zogenoemde NO_x bubble van 520 ton per jaar te hoog is voor KPE. In dit kader voert zij aan dat KPE in de jaren 2006 tot en met 2009 jaarlijks reeds een NO_x emissie had die lager was dan 500 ton en dat de NO_x emissie door het overgaan op gas

omlaag is gegaan. Ook voert Natuur en Milieu aan dat ten onrechte geen SCR (selectieve katalytische reductie) of SNCR (selectieve niet-katalytische reductie) wordt toegepast, ondanks dat deze in hoofdstuk 5.2 van het BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen als in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden genoemd. Zij betoogt voorts dat bij de bepaling van het emissieplafond voor NO_x ten onrechte niet is uitgegaan van de onderkant van de volgens het BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen met de toepassing van de beste beschikbare technieken overeenkomende range van 100 mg/Nm³. Zij verwijst in dit kader naar de geografische milieumomstandigheden in West-Europa en de invloed van de inrichting op de verzuring van de bodem, op grond waarvan volgens haar verdergaande reducerende maatregelen moesten worden toegepast. Ook betoogt Natuur en Milieu dat de vergunde NO_x bubble in strijd met paragraaf 10.5 van het BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen niet aan de feitelijke doorzet van ruwe olie is gekoppeld. Volgens haar is hierdoor de toepassing van de beste beschikbare technieken evenmin gegarandeerd.

2.8.1. Zoals het college heeft aangevoerd, is paragraaf 10.5 van het BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen een bijlage waarin achtergrondinformatie van lidstaten is opgenomen over verschillende voorstellen voor NO_x emissie in verband met het zogenoemde bubbleconcept. In subparagraaf 10.5.1 staan door Nederland geleverde berekeningen beschreven, waarbij volgens het deskundigenbericht wordt uitgegaan van een koppeling tussen de jaarvracht en doorzet.

Paragraaf 10.5 is evenwel niet een onderdeel van het BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen waarin de in aanmerking komende beste beschikbare technieken staan beschreven. Het college was dan ook niet gehouden om dit rekenvoorbeeld te volgen door de vergunde NO_x bubble te koppelen aan de feitelijke doorzet van ruwe olie. De beroepsgrond faalt in zoverre.

2.8.2. Het college heeft in het bestreden besluit gecontroleerd of voor de beperking van de emissie van NO_x uit stookinstallaties de in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast. Het college is daarbij uitgegaan van paragraaf 5.2 van het BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen. In deze paragraaf staan op bladzijde 408 onder meer beste beschikbare technieken om de emissie van NO_x te beperken. Voor de onderhavige

inrichting worden vijf technieken genoemd waarvan volgens het BREF een geschikte combinatie moet worden toegepast. Het college stelt dat binnen de inrichting vier van de vijf in het BREF genoemde technieken worden toegepast, zodat wordt voldaan aan de toepassing van de in aanmerking komende beste beschikbare technieken. Dat, zoals Natuur en Milieu stelt, niet alle vijf in het BREF genoemde technieken worden toegepast, betekent niet dat niet de beste beschikbare technieken worden toegepast, nu volgens het BREF een geschikte combinatie van technieken moet worden toegepast. Natuur en Milieu heeft niet aanmerkelijk gemaakt dat de in de inrichting toegepaste technieken niet een geschikte combinatie van beste beschikbare technieken vormt. De stelling dat ten onrechte geen SCR of SNCR is toegepast, treft derhalve geen doel.

2.8.3. Bij het verzoek om toepassing van artikel 8.24 van de Wet milieubeheer heeft KPE een overzicht van de verschillende stookinstallaties met de bijbehorende NOx emissie gevoegd. De optelsom van deze emissies heeft geleid tot de zogenoemde NOx bubble van 520 ton per jaar. Het college stelt dat deze waarde overeenkomt met een jaargemiddelde van 150 mg/Nm³. Dit is door Natuur en Milieu niet bestreden. In het BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen is geen consensus bereikt over de BBT-range bij toepassing van de zogenoemde bubble benadering. Blijkens het BREF zijn door de lidstaten verschillende waarden voorgesteld die variëren van 70 mg/Nm³ als daggemiddelde tot 500 mg/Nm³ als jaargemiddelde. Door Nederland zijn waarden voorgesteld in de range van 100 – 200 mg/Nm³ als maandgemiddelde. De bij het bestreden besluit voorgeschreven NOx bubble van 520 ton per jaar valt volgens het college binnen deze range. Dit standpunt is in het deskundigenbericht onderschreven. In zoverre bestaat geen grond voor het oordeel dat het college, rekening houdend met het BREF, niet van voornoemde NOx bubble mocht uitgaan. Ook voor het overige bestaat daartoe geen aanleiding.

2.8.4. Het betoog van Natuur en Milieu dat vanwege de bestaande hoge stikstofdepositie en de problematiek van verzuring en vermisting van de bodem in Nederland strengere eisen aan de emissie van NOx hadden moeten worden gesteld, geeft evenmin aanleiding voor dat oordeel. Het door Natuur en Milieu aangeduide gebied is dusdanig groot en de door Natuur en Milieu aangeduide problematiek is dusdanig algemeen, dat geen grond bestaat voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het

standpunt heeft kunnen stellen dat dit geen locatiespecifieke omstandigheden zijn die vergen dat in het belang van de bescherming van het milieu verdergaande technieken dan de in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast.

2.8.5. Gelet op het vorengaande heeft het college in zoverre in redelijkheid kunnen concluderen dat KPE de beste beschikbare technieken toepast. In het door Natuur en Milieu gestelde bestaat geen grond voor het oordeel dat verdergaande technieken moesten worden toegepast.

De beroepsgrond faalt.

12-74

Rb. 's-Gravenhage 6 april 2012, nr. AWB 11/8264 (GS Zuid-Holland) (LJN: BW0374)

Casus

Omgevingsvergunning als bedoeld in de Wet algemene bepalingen bestuursrecht (Wabo) voor het veranderen van een inrichting voor het bewerken van metalen.

Vergunninghoudster heeft verzocht om het afmeren van schepen als indirecte hinder te beschouwen en het afmeren geen onderdeel te laten uitmaken van de representatieve bedrijfssituatie omdat niet (steeds) kan worden voldaan aan de in de onderliggende vergunning opgenomen beperking dat gedurende de avond- en nachtperiode geen schepen bij de inrichting afgemeerd mogen liggen. Eiseres die in de nabijheid van de inrichting woont, heeft gesteld dat de schepen die de inrichting bezoeken deel uitmaken van het bedrijf. Door het aanleggen nu ook in de nachtperiode toe te staan, wordt haar nachtrust verstoord vanwege de hoge piekgeluiden die deze activiteit veroorzaakt.

Rechtsvraag

Dient het aan- en afmeren als directe dan wel als indirecte hinder te worden beschouwd?

Uitspraak

Aangezien de verkeersbewegingen van de schepen niet plaatsvinden op het terrein van de inrichting moet het door schepen bij het aan- en afmeren veroorzaakte geluid als indirecte hinder worden aangemerkt. Gelet op de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dient de geluidbelasting die ontstaat door het manoeuvreren en het aan- en afmeren van schepen die een inrichting bezoeken, als indirecte hinder worden aangemerkt die in de regel eveneens in de beoordeling van de geluidbelasting van een inrichting moet worden betrokken.

Het toetsingskader voor dergelijke activiteiten is de circulaire van 29 februari 1996 inzake ‘Geluidhinder veroorzaakt door het wegverkeer van en naar de inrichting’ die betrekking heeft op geluidhinder van verkeersbewegingen die zijn toe te rekenen aan een inrichting. Deze circulaire hanteert als normering een voorkeursgrenswaarde van 50 dB(A) met een bandbreedte voor acceptabele geluidbelastingen tussen de 50 en 65 dB(A). Voor piekgeluiden worden in de circulaire geen grenswaarden gesteld.

In het onderhavige geval blijkt uit geluidonderzoek dat de voorkeursgrenswaarde van 50 dB(A) niet wordt overschreden. Omdat daarnaast niet aan grenswaarden voor piekgeluiden wordt getoetst, is de vergunning terecht verleend.

artikel 2.1 lid 1 onder e Wabo

artikel 2.14 lid 5 Wabo

artikel 3.10 lid 3 Wabo

Procesverloop

Bij besluit van 22 maart 2011 (het primaire besluit) heeft verweerder vergunninghoudster een omgevingsvergunning verleend als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) in samenhang met artikel 2.14, vijfde lid, en artikel 3.10, derde lid, van de Wabo ten behoeve van de door haar gedreven inrichting.

(...)

Relevante overwegingen

1.1. Bij besluit van 21 december 2005 heeft verweerder voor de inrichting van vergunninghoudster een vergunning verleend als bedoeld in artikel 8.1, eerste lid, onder a en c, van de Wet milieubeheer. Het betreft een inrichting voor onder meer het bewerken, op- en overslaan van non-ferroen ferrometalen, waaronder autowrakken, door middel van een shredderinstallatie. Ten behoeve van het be- en of verwerken van schroot en autowrakken, zijnde de kernactiviteit van de inrichting, heeft verweerder bij besluit van 6 april 2010 een veranderingsvergunning verleend als bedoeld in artikel 8.1, eerste lid, onder b, van de Wet milieubeheer. In het besluit van 6 april 2010 is bepaald dat de aanvraag deel uitmaakt van de vergunning. In een tot de aanvraag behorend geluidrapport van M+P van 6 november 2006 is de representatieve bedrijfssituatie beschreven, waarbij weergegeven is dat schepen in de dagperiode afmeren aan de kade en dat afmeren gedurende de avond- en nachtperiode niet is toegestaan.

1.2. Eiseres woont in de directe nabijheid van de inrichting van vergunninghoudster aan de overzijde van de [rivier] tegenover de kade van de inrichting.

1.3. Op 3 februari 2011 heeft vergunninghoudster een aanvraag om een omgevingsvergunning ingediend voor een beperkte verandering van haar inrichting. Verzocht is om het afmeren van schepen – voor zover er geen relatie is met laad- en losactiviteiten – te beschouwen als indirecte hinder en het afmeren geen onderdeel (meer) te laten uitmaken van de representatieve bedrijfssituatie. De reden voor de aanvraag is dat vergunninghoudster is gebleken dat zij niet in staat is de activiteiten van schepen buiten de dagperiode te reguleren en zij daardoor niet (steeds) kan voldoen aan de in het besluit van 6 april 2010 besloten liggende beperking dat gedurende de avond- en nachtperiode geen schepen bij de inrichting afgemeerd mogen liggen. Verweerder heeft bij het primaire besluit de gevraagde omgevingsvergunning verleend.

In het bestreden besluit is overwogen dat er geen formele mogelijkheden bestaan om de activiteiten van het aan- en afmeren van een schip aan de kade van vergunninghoudster tegen te gaan, omdat een wettelijk toetsingskader voor deze activiteiten ontbreekt. In paragraaf 5.10.4 van de ‘Handreiking industrielawaai en vergunningverlening’ (hierna: de Handreiking) wordt geluidhinder door bij een bedrijf aan- en afmerende schepen als indirecte hinder beschouwd, zodat het geluid dat daarbij wordt geproduceerd geen deel uitmaakt van het geluid dat door de

inrichting wordt veroorzaakt. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) van 10 januari 2007 (LJN: AZ5846) ondersteunt deze visie. Verweerder heeft aansluiting gezocht bij de circulaire van de minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer van 29 februari 1996, kenmerk MBG 96006131, inzake 'Geluidhinder veroorzaakt door het wegverkeer van en naar de inrichting; beoordeling in het kader van de vergunningverlening op basis van de Wet milieubeheer' (Stcrt. 1996, 44), die betrekking heeft op geluidhinder van verkeersbewegingen die toe te rekenen zijn aan een inrichting. Hierin is als bandbreedte voor acceptabele geluidbelastingen een grenswaarde tussen de 50 en 65 dB(A) opgenomen. Hoewel er dus geen toetsingskader bestaat voor indirecte hinder als gevolg van scheepvaart, zijn de geluidniveaus toelaatbaar volgens genoemde circulaire, aldus verweerder. Voorts is in het bestreden besluit overwogen dat het niet aan verweerder is om te bepalen waar een schip aanmeert. Omdat schepen buiten de inrichting vallen, valt het door die schepen veroorzaakte geluid buiten de invloedssfeer van vergunninghoudster en de milieuvergunning.

Eiseres heeft gesteld dat de schepen die de inrichting bezoeken wel deel uitmaken van het bedrijf. Omdat daar geen andere schepen aanleggen dan voor vergunninghoudster, behoren deze activiteiten toe aan de inrichting. Door het aanleggen nu ook in de nachtperiode toe te staan wordt eiseres 's nachts wakker. De vergunning had volgens eiseres geweigerd moeten worden, omdat door de hoge piekgeluiden het geluidniveau boven de toegestane waarde komt te liggen. Daarnaast heeft zij aangevoerd dat verweerder niet kan volstaan met publicatie van besluiten in het nieuwsblad 'F', omdat dat blad alleen in [C] wordt bezorgd, maar niet bij haar. Ook klaagt eiseres over de geluidoverlast die ontstaat ten gevolge van het op 8 tot 9 meter hoogte storten van ijzer, omdat de geluidschermen slechts 6 meter hoog zijn.

In reactie op het beroepschrift heeft verweerder aangevoerd dat voor de indirecte hinder alleen mag worden getoetst aan het kader voor het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau. Er is getoetst conform de Handreiking en er zijn geen overschrijdingen van de toelaatbare waarden vastgesteld. Hetgeen is gesteld over de opslaghoogte van metaalhoudend afval speelt in een handhavingskwestie en valt dus buiten het kader van deze procedure, aldus verweerder.

5.1. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

1. het oprichten,
2. het veranderen of veranderen van de werking of
3. het in werking hebben van een inrichting of mijnbouw-werk.

5.2. Ingevolge artikel 1.2, eerste lid, aanhef en onder e, van de Invoeringswet Wabo wordt een vergunning of ontheffing 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 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 de betrokken activiteit.

5.3. In artikel 2.14, vijfde lid, van de Wabo is bepaald dat in afwijking van het eerste tot en met vierde lid in gevallen als bedoeld in artikel 3.10, derde lid, de omgevingsvergunning wordt verleend indien wordt voldaan aan de in het laatstgenoemde lid gestelde voorwaarden.

5.4. In artikel 3.10, derde lid, van de Wabo is bepaald dat afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht niet van toepassing is op de voorbereiding van de beschikking op de aanvraag om een omgevingsvergunning met betrekking tot een verandering van een inrichting of mijnbouwwerk of de werking daarvan, die niet leidt tot andere of grotere nadelige gevolgen voor het milieu dan volgens de geldende omgevingsvergunning is toegestaan, waarvoor geen verplichting bestaat tot het maken van een milieueffectrapport als bedoeld in hoofdstuk 7 van de Wet milieubeheer, en die niet leidt tot een andere inrichting of mijnbouwwerk dan waarvoor eerder een omgevingsvergunning is verleend.

6.1. De rechtbank stelt vast dat eiseres tijdig bezwaar heeft gemaakt tegen het bestreden besluit, zodat zij ten gevolge van de door haar gestelde omstandigheid dat het nieuwsblad 'F' alleen in [C] wordt bezorgd en niet in [A] niet in haar processuele belangen is geschaad.

6.2. Met betrekking tot hetgeen eiseres heeft gesteld over de geluidoverlast die ontstaat ten gevolge van het op 8 tot 9 meter hoogte storten van ijzer, heeft verweerder zich

naar het oordeel van de rechtbank terecht op het standpunt gesteld dat die kwestie in een handhavingprocedure aan de orde is en buiten het kader van deze procedure valt.

6.3. Wat betreft de vraag of de omgevingsvergunning in het bestreden besluit terecht is gehandhaafd, overweegt de rechtbank als volgt. In paragraaf 5.10.1 van de Handreiking is indirecte hinder (conform artikel 1.1, tweede lid, van de Wet milieubeheer (oud)) gedefinieerd als: de nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt door activiteiten die, hoewel plaatsvindend buiten het terrein van de inrichting, aan de inrichting zijn toe te rekenen. Voorts is hierin vermeld dat, wat betreft geluidhinder, naast verkeersbewegingen van en naar inrichtingen, ook geluidhinder door afgemeerde schepen, een vorm van indirecte hinder kan zijn, voor zover de geluidproductie niet aan de inrichting zelf kan worden toegerekend. Directe hinder en indirecte hinder worden niet gecumuleerd, omdat de verschillende vormen van directe en indirecte hinder elk een eigen normstelsel en beoordelingssystematiek kennen. Voor alle vormen van indirecte hinder geldt dat de veroorzaakte geluidbelasting in het kader van de vergunningverlening niet mag worden gecumuleerd met de directe geluidbelasting vanwege de inrichting zelf. Er mogen ook geen geluidvoorschriften in de vergunning worden opgenomen die betrekking hebben op de gecumuleerde geluidbelasting.

6.4. De rechtbank ziet zich, gelet op het vorenstaande, gesteld voor de vraag of het door de aan- en afmerende schepen veroorzaakte geluid aan te merken is als directe of indirecte hinder. Ter beantwoording van die vraag is van belang of de schepen indien zij aan- en afmeren aan de kade bij vergunninghoudster deel uitmaken van de inrichting. Hiertoe is relevant te weten waar de grens van de inrichting van vergunninghoudster ligt. In de aanvraag om revisievergunning ingevolge de Wet milieubeheer van 28 november 2003 is op pagina 9 vermeld dat de inrichting aan de zuidzijde wordt begrensd door de [rivier], zodat dat de verkeersbewegingen van de schepen niet plaatsvinden op het terrein van de inrichting. Het gevolg hiervan is dat het door de schepen bij het aan- en afmeren veroorzaakte geluid, gelet op paragraaf 5.10.1 van de Handreiking, als indirecte hinder moet worden aangemerkt.

6.5. In de uitspraak van de Afdeling van 10 januari 2007 (LJN: AZ5846) is overwogen dat de geluidbelasting, die

wordt geproduceerd bij het manoeuvreren en het aan- en afmeren van binnenvaartschepen die een inrichting bezoeken, moet worden aangemerkt als indirecte hinder, die in de regel eveneens in de beoordeling van de geluidbelasting van een inrichting moet worden betrokken.

6.6. In genoemde circulaire van 29 februari 1996 wordt geadviseerd om de indirecte hinder, te weten geluidhinder veroorzaakt door aan de inrichting toe te rekenen verkeersbewegingen, te beoordelen aan de hand van de etmaalwaarde van het bij die verkeersbewegingen behorende equivalente geluidniveau. Hiertoe wordt in de circulaire geadviseerd een voorkeursgrenswaarde van 50 dB(A) etmaalwaarde aan te houden. Deze grenswaarde kan onder bepaalde voorwaarden worden verhoogd tot een maximale grenswaarde van 65 dB(A), mits rekening wordt gehouden met de geldende grenswaarden voor wegverkeer uit de Wet geluidhinder, waaronder de maximaal toelaatbare binnenwaarde van 35 dB(A) bij geluidsgevoelige ruimten van woningen. Bij het gebruik maken van de bandbreedte tussen 50 dB(A) en 65 dB(A) kan – aldus de circulaire – rekening worden gehouden met de mogelijkheid om gevelisolerende maatregelen bij de betrokken woningen aan te brengen en – in geval daarvoor geen toestemming wordt gegeven – kan belang worden gehecht aan een redelijk aanbod daartoe van vergunningaanvrager.

6.7. De volgende uitgangspunten van deze circulaire zijn aanvaard door de Afdeling, blijkens haar uitspraak van 29 mei 1998 (LJN: AL2575):

- de indirecte geluidhinder van het verkeer van en naar de inrichting, dat aan het in werking zijn van de inrichting kan worden toegerekend, en het 'eigenlijke' industrielaawai worden aan een separate normstelling onderworpen;
- voor de indirecte geluidhinder wordt een voorkeursgrenswaarde van 50 dB(A) (etmaalwaarde) gehanteerd;
- overschrijding van de voorkeursgrenswaarde is toegestaan tot 65 dB(A) indien en voorzover redelijkerwijs geen bron- of geluidwerende maatregelen in de overdrachtsfeer kunnen worden getroffen en rekening wordt gehouden met onder meer de geldende grenswaarden voor (het totale) wegverkeer uit de Wet geluidhinder, waaronder de maximaal toelaatbare binnengrenswaarde van 35 dB(A);
- de geluidbelasting van het verkeer van en naar de inrichting wordt aan de normen van de circulaire (50

en 50-65 dB(A)) getoetst, zonder dat die geluidbelasting wordt opgeteld bij die welke wordt veroorzaakt door het overige wegverkeer;

- ten aanzien van de indirecte geluidhinder van het verkeer van en naar de inrichting worden geen grenswaarden voor piekgeluiden gesteld.

6.8. De stelling van eiseres dat de omgevingsvergunning geweigerd had moeten worden, omdat door de hoge piekgeluiden het geluidniveau boven de toegestane waarde komt te liggen slaagt niet. Uit het rapport van M+P raadgevend ingenieurs van 16 december 2010 blijkt immers dat het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau voor de etmaalwaarde in alle drie de onderzochte situaties 49 dB(A) bedraagt. Eiseres heeft dit rapport niet inhoudelijk bestreden. De rechtbank is niet gebleken dat dit rapport zodanige gebreken vertoont dat verweerder zich daarop niet mocht baseren. Eiseres heeft naar het oordeel van de rechtbank niet aannemelijk gemaakt dat het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau (etmaalwaarde) van de vaarbewegingen van de schepen die de inrichting bezoeken niet past binnen de in de circulaire van 29 februari 1996 genoemde voorkeursgrenswaarde van 50 dB(A) voor indirecte hinder. In deze circulaire worden daarnaast ten aanzien van de indirecte geluidhinder geen grenswaarden voor piekgeluiden gesteld, hetgeen de Afdeling in haar uitspraak van 29 mei 1998 heeft aanvaard, zodat hiervoor geen voorkeursgrenswaarden gelden.

6.9. Gelet op het vorenstaande is naar het oordeel van de rechtbank sprake van een aanvraag om omgevingsvergunning met betrekking tot een verandering van een inrichting of de werking daarvan, die niet leidt tot andere of grotere nadelige gevolgen voor het milieu dan volgens de geldende omgevingsvergunning (van 6 april 2010) is toegestaan, als bedoeld in het derde lid van artikel 3.10 van de Wabo. Voorts is de rechtbank niet gebleken dat niet aan de overige voorwaarden van deze bepaling wordt voldaan.

6.10. Verweerder heeft dan ook, gelet op artikel 2.14, vijfde lid, van de Wabo, terecht de desbetreffende aanvraag van vergunninghoudster om een omgevingsvergunning voor een beperkte verandering van haar inrichting verleend en deze bij het bestreden besluit terecht gehandhaafd.

7. Het beroep is ongegrond.

12-75

ABRvS 18 april 2012, nr. 201008312/1/A4 (Milieudienst West-Holland) (LJN: BW3050)

Casus

Weigering om de voorschriften te wijzigen van de milieuvergunning voor een inrichting voor het vervaardigen van producten voor vloeren, daken, wegebouw en industrie. Het verzoek tot wijziging strekt tot het vervangen van de voorgeschreven geurcontour door een andere geurcontour. Het verzoek is afgewezen omdat verweerder van oordeel is dat inwilliging van het verzoek zou leiden tot het verlaten van de grondslag van de (onderliggende) revisievergunning.

Rechtvraag

Wordt met het wijzigen van de geurcontour de grondslag van de aanvraag verlaten?

Uitspraak

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling kan een vergunning niet met toepassing van artikel 8.24 van de Wet milieubeheer zodanig worden gewijzigd, dat daarmee de grondslag van de aanvraag om die vergunning wordt verlaten. Voor een dergelijke verandering dient een veranderings- of revisievergunning te worden verleend.

Artikel 8.24 van de Wet milieubeheer biedt in het algemeen grondslag voor een versoepeling van een milieunorm die is vastgelegd in de voorschriften van de vergunning of in de aanvraag voor die vergunning. De gevraagde wijziging die strekt tot een verruiming van de geurcontour, brengt op zichzelf geen uitbreiding of verandering van de vergunde activiteiten met zich. Met de wijziging van dit voorschrift ontstaat evenmin een andere inrichting dan destijds is aangevraagd. Het enkele feit dat de in de aanvraag of het vergunningvoorschrift vastgelegde geurcontour wordt verruimd, betekent niet dat de grondslag van de aanvraag of van de vergunning wordt verlaten.

artikel 8.24 Wm (oud)

1. Procesverloop

Bij besluit van 14 juli 2010 heeft het dagelijks bestuur geweigerd een aantal voorschriften te wijzigen die zijn verbonden aan de bij besluit van 18 april 2007 verleende vergunning als bedoeld in artikel 8.4, derde lid, van de Wet milieubeheer voor een inrichting voor het vervaardigen van producten voor vloeren, daken, wegebouw en industrie.

(...)

2. Relevante overwegingen

2.1. (...)

2.2. Bij brief van 20 januari 2010, aangevuld bij brief van 1 april 2010, heeft Latexfalt B.V. verzocht om met toepassing van artikel 8.24 van de Wet milieubeheer de voorschriften 3.3.1, 3.3.2, 3.3.3, 3.3.9 en 3.3.16 die zijn verbonden aan de bij besluit van 18 april 2007 aan haar verleende revisievergunning, te wijzigen. De wijziging van voorschrift 3.3.1 strekt er toe om de daarin voorgeschreven geurcontour van 2 ge/m³ te vervangen door de geurcontour als aangegeven in bijlage 3 van het rapport van Tauw B.V. van 19 januari 2010, kenmerk R001-4670343ANE-nja-V02-NL. De wijziging van de overige voorschriften houdt hiermee verband en strekt tot actualisering van die voorschriften.

2.3. Ingevolge artikel 8.24, eerste lid, van de Wet milieubeheer kan het bevoegd gezag op aanvraag van de vergunninghouder 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.

2.4. Het dagelijks bestuur heeft het verzoek om wijziging van voorschrift 3.3.1 afgewezen omdat inwilliging van dat verzoek er toe zou leiden dat de grondslag van de aanvraag voor de revisievergunning wordt verlaten. Naar de mening van het dagelijks bestuur moet voor de wijziging een veranderingsvergunning of een revisievergunning worden aangevraagd. Het dagelijks bestuur wijst er op dat de voorgeschreven geurcontour is ontleend aan de in de vergunningaanvraag genoemde geuremissies, uitgangspunten en maatregelen. Door verruiming van de geurcon-

tour zou hiervan worden afgeweken en zou meer worden vergund dan destijds is aangevraagd. Verder zou de verruiming van de geurcontour er toe leiden dat woningen worden blootgesteld aan de geurhinder terwijl dat in de huidige situatie niet het geval is. Het aantal potentieel gehinderden en klachten over stank zal daardoor vermoedelijk toenemen. Volgens het dagelijks bestuur zijn de nadelige gevolgen voor het milieu zodanig groot, dat daarmee de grondslag van de aanvraag wordt verlaten.

Het dagelijks bestuur heeft het verzoek om wijziging van de voorschriften 3.3.2, 3.3.3, 3.3.9 en 3.3.16 afgewezen wegens de samenhang met voorschrift 3.3.1.

2.4.1. Latexfalt B.V. betoogt dat het dagelijks bestuur zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat met het verzoek om wijziging de grondslag van de aanvraag voor de revisievergunning wordt verlaten. Volgens haar is een wijziging van de revisievergunning met toepassing van artikel 8.24 van de Wet milieubeheer wel mogelijk, aangezien het alleen de wijziging van een milieunorm betreft. Anders dan in de door het dagelijks bestuur aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 2 juni 2004, in zaaknr. 200306586/1, gaat het hier niet om een verandering of uitbreiding van de activiteiten waarvoor de eerdere vergunning was aangevraagd en verleend. Latexfalt B.V. stelt verder dat de wijziging van de vergunning geen gevolgen heeft voor de omwonenden. Feitelijk verandert er niets in de bedrijfsvoering en er zal ook geen extra overlast worden veroorzaakt.

2.4.2. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling, onder meer neergelegd in de uitspraak van 2 juni 2004, in zaaknr. 200306586/1, kan een vergunning verleend krachtens de Wet milieubeheer niet met toepassing van artikel 8.24, eerste lid, van de Wet milieubeheer zodanig worden gewijzigd, dat daarmee de grondslag van de aanvraag om die vergunning wordt verlaten. Voor een dergelijke verandering dient een veranderings- of revisievergunning te worden verleend.

Artikel 8.24 van de Wet milieubeheer biedt in het algemeen grondslag voor een versoepeling van een milieunorm die is vastgelegd in de voorschriften van de vergunning of in de aanvraag om die vergunning. De wijziging van voorschrift 3.3.1, die strekt tot een verruiming van de geurcontour, brengt op zichzelf geen uitbreiding of verandering van de vergunde activiteiten met zich. Met de wijziging van dit voorschrift ontstaat evenmin een andere inrichting dan destijds is aangevraagd. Het enkele feit dat

de in de aanvraag of het vergunningvoorschrift vastgelegde geurcontour wordt verruimd, betekent niet dat de grondslag van de aanvraag of van de vergunning wordt verlaten. Anders dan waar het dagelijks bestuur van uitgaat, is de omvang van de geuremissie en in verband daarmee het aantal gehinderden, niet van belang bij de beantwoording van de vraag of de grondslag van de in 2007 verleende vergunning of de aanvraag daarvan wordt verlaten, maar alleen bij de milieuhygiënische beoordeling van het verzoek om wijziging.

2.4.3. Het bestreden besluit, voor daarbij het verzoek om wijziging van voorschrift 3.1.1 is afgewezen, is in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht dat bepaalt dat een besluit berust op een deugdelijke motivering.

2.4.4. Het beroep is gegrond. Gelet op de samenhang met de afwijzing van het verzoek om wijziging van de voorschriften 3.3.2, 3.3.3, 3.3.9 en 3.3.16 dient het gehele besluit te worden vernietigd.

12-76

ABRvS 25 april 2012, nr. 200902437/1/A4 (GS Zeeland) (LJN: BW3940)

Casus

Revisievergunning krachtens de Wet milieubeheer voor een raffinaderij. In de vergunning is een ontzwellingsrendement van 99% voorgeschreven. Appellanten stellen dat het emissieplafond voor SO₂ (zwavel) niet in overeenstemming is met de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken (BBT). Het college stelt dat het rendement van de zwavelterugwinningsinstallaties met toepassing van een voorziening (SCOT-unit) kan worden verhoogd tot 99,5%, maar dat het heeft berekend dat plaatsing van een dergelijke voorziening niet kosteneffectief is.

Rechtsvraag

Is de kosteneffectiviteit hier een reden om van toepassing van BBT-maatregelen af te zien?

Uitspraak

Het BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen alsook de Oplegnotitie Aardolie- en aardgasraffinaderijen gaat uit van een rendement van 99,5-99,9% respectievelijk 99,8% van de zwavelterugwinningsinstallaties. Volgens paragraaf 2.1.5 van de NeR worden voor installaties die onder de IPPC-richtlijn vallen, de maatregelen gebaseerd op de informatie in de BREF's. Bij het opstellen van de BREF's is ook de kosteneffectiviteit van de maatregelen beoordeeld. Er mag van uit worden gegaan dat de maatregelen die in de BREF's als BBT worden aangemerkt, ook kosteneffectief zijn voor de installaties die onder de IPPC-richtlijn vallen. Een afweging van de kosteneffectiviteit van maatregelen volgens de BREF is dan niet meer nodig.

Hierop geldt volgens zowel de NeR als het BREF de uitzondering dat bij een bestaande installatie sprake is van bijzondere omstandigheden die toch een nadere beoordeling van de kosteneffectiviteit van BBT-maatregelen wenselijk maken. Hetgeen appellanten hebben aangevoerd, geeft geen grond voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat de uitzondering zich voordoet, zodat de kosten voor het treffen van BBT-maatregelen een nadere beoordeling van de kosteneffectiviteit wenselijk maken en dat de toepassing van een SCOT-unit in dit geval niet kosteneffectief is.

artikel 8.11 Wm (oud)

artikel BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen
artikel NeR

1. Procesverloop

Bij besluit van 3 maart 2009 heeft het college van gedeputeerde staten van Zeeland aan de naamloze vennootschap Total Raffinaderij Nederland N.V. (hierna: TRN) een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer verleend voor een inrichting bestemd voor de verwerking van ruwe aardolie.

(...)

Relevante overwegingen

Emissie van zwaveldioxide

2.1 (...)

2.11. MOB en SNM betogen dat het emissieplafond voor SO₂ niet in overeenstemming is met de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken. Ten onrechte is volgens hen niet uitgegaan van een rendement van 99,5% van de zwavelterugwinningsinstallaties (Sulphur Recovery Units; hierna: SRU's).

2.11.1. Het college betoogt dat het rendement van de SRU's tot 99,5% kan worden verhoogd door toepassing van een zogenoemde SCOT-unit, maar dat de plaatsing daarvan niet kosteneffectief is. De kosten voor de plaatsing van een SCOT-unit bedragen volgens het college 45 miljoen euro, ofwel 13,5 €/kg SO₂-reductie; ze liggen daarmee hoger dan de in paragraaf 2.11.3 van de NeR voor SO₂-reducerende maatregelen vermelde referentiewaarde van 2,3 €/kg.

2.11.2. Ingevolge vergunningvoorschrift 4.2.2 geldt met betrekking tot de uitstoot van SO₂ vanaf 1 januari 2010 dat de totale jaarvracht inclusief storingen, als voorschrijdend gemiddelde over vier jaar, niet meer dan 2.820 ton SO₂/jaar mag bedragen.

Ingevolge voorschrift 4.2.5 wordt de emissie van SO₂ als gevolg van procesemissies gereduceerd door optimaal gebruik te maken van de aanwezige SRU's. Elke SRU heeft een rendement van minimaal 99%.

2.11.3. Het volgens het BREF Aardolie- en aardgasraffinerijen met de toepassing van SRU's overeenkomend omzettingsrendement ligt in de range van 99,5-99,9%.

Volgens de Oplegnotitie blijft naast het BREF Aardolie- en aardgasraffinerijen de bijzondere regeling 'E6 Clausinstallaties' van belang. Deze regeling is in de NeR opgenomen in mei 1992. Voor nieuwe Clausinstallaties geldt een omzettingsrendement van 99,8%.

2.11.4. Volgens paragraaf 2.1.5 van de NeR worden voor installaties die onder de IPPC-richtlijn vallen, de maatregelen gebaseerd op de informatie in de BREFs. Bij het opstellen van de BREFs is ook de kosteneffectiviteit van de maatregelen beoordeeld. Er mag van uit worden gegaan dat de maatregelen die in de BREFs als BBT worden aangemerkt ook kosteneffectief zijn voor de installaties die onder de IPPC-richtlijn vallen. Een afweging van de

kosteneffectiviteit van maatregelen volgens de BREF is dan niet meer nodig.

Hierop zijn volgens de NeR twee uitzonderingen mogelijk:

1. Als er bij een bestaande installatie sprake is van bijzondere omstandigheden kunnen de kosten voor het treffen van BBT maatregelen toch een nadere beoordeling van de kosteneffectiviteit wenselijk maken.
2. Voor kleinere installaties die niet onder de IPPC-richtlijn vallen kunnen BBT maatregelen volgens de BREFs relatief duur zijn. Een nadere beoordeling van de kosteneffectiviteit kan dan helderheid verschaffen.

2.11.5. In hoofdstuk 5 van het BREF Aardolie- en aardgasraffinerijen is over de kosteneffectiviteit van emissiereducerende maatregelen het volgende vermeld:

"Certain prevention techniques (e.g. replacing an alkylation process by another) that appear in the following sections may be very difficult to implement in existing installations. The reason is that the change from current practice to a more environmentally friendly technique has certain environmental and economic costs (e.g. decommissioning) which may outweigh the environmental and economic advantages of applying that technique. Thus, application is only justified in major rebuildings or changes and new installations. Existing installations may have factors such as space or height limitations that prevent full adoption of some of those techniques. A proper assessment can only be done at the local/site level." (p. 393)

2.11.6. Volgens zowel de NeR als het BREF Aardolie- en aardgasraffinerijen kan bij bestaande inrichtingen bij de toepassing van emissiereducerende technieken onder bepaalde omstandigheden een nadere beoordeling van de kosteneffectiviteit aangewezen zijn.

2.11.7. Hetgeen MOB en SNM in zoverre hebben aangevoerd geeft geen grond voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat uitzondering 1 als bedoeld in paragraaf 2.1.5 van de NeR zich voordoet, zodat de kosten voor het treffen van BBT-maatregelen een nadere beoordeling van de kosteneffectiviteit wenselijk maken en dat de toepassing van een SCOT-unit in dit geval niet kosteneffectief is.

De beroepsgrond faalt.

Annotatie

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

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

Wat allereerst opvalt, is dat nergens in de uitspraak wordt vermeld wat precies door appellanten is aangevoerd om aan te tonen dat de uitzondering zich niet voordoet. Tevens rijst de vraag waarom appellanten moeten aantonen dat de uitzondering zich niet voordoet. Het lijkt mij eerder tot de bewijslast van het bevoegd gezag te behoren om te onderbouwen dat de uitzondering zich wel voordoet. En verder blijft in de uitspraak ongewis wat nu precies de 'bijzondere omstandigheden' zijn die de uitzondering rechtvaardigen. Dit in tegenstelling tot de uitspraak van de Afdeling van 9 mei 2012 (200904322/T1/A4) waarin wordt overwogen dat deze omstandigheid bestond uit het ontbreken van voldoende ruimte om de (BBT-)installatie op de daarvoor meest in aanmerking komende plaatsen te kunnen bouwen. Deze omstandigheid sluit aan bij het voorbehoud dat in hoofdstuk 5 van het BREF wordt genoemd ('Existing installations may have factors such as space or height limitations that prevent full adoption of some of those techniques'; zie r.o. 2.11.5).

2. De Afdeling beroept zich op de uitzonderingen als genoemd in NeR (paragraaf 2.1.5) en de hiervoor

genoemde passage uit het BREF om in dit geval – op basis van het aspect kosteneffectiviteit – af te zien van het voorschrijven van maatregelen op BBT-niveau. Bij dit oordeel van de Afdeling zijn kanttekeningen te plaatsen.

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

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

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

de Regeling aanwijzing BBT-documenten) rekening moet worden gehouden bij het bepalen van BBT. Maar geeft dat deze documenten de juridische status om af te wijken van de wettelijke verplichting om ten minste BBT toe te passen?

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

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

voorbeelden zou kunnen worden gesteld dat 'ten minste BBT' in de praktijk neerkomt op 'ten hoogste BBT ... en liefst nog wat minder'.

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat het bevoegd gezag op grond van het uitgangspunt 'het bereiken van een hoog beschermingsniveau voor het milieu' verplicht is om steeds die keuzes te maken die de grootst mogelijke bescherming van het milieu bieden (zie *Kamerstukken II 2003/04*, 29 711, nr. 3, p. 11 en *Kamerstukken II 2004/05*, 29 711, nr. 6, p. 5; zie ook de toelichting bij het Besluit implementatie IPPC-richtlijn en EG-inspraakrichtlijn, *Stb.* 2005, 527, p. 9). Verschillende BREF's kennen een prestatierange, dat wil zeggen een bandbreedte in emissiegrenswaarden waardoor een keuze kan worden gemaakt tussen een meer of minder vergaand beschermingsniveau. In de praktijk kiezen de betrokken bestuursorganen vrijwel altijd voor de bovengrens van de prestatierange, dus voor het minst vergaande beschermingsniveau. De Afdeling bestuursrechtspraak is van oordeel dat deze keuze behoort tot de beoordelingsvrijheid van het bevoegd gezag. De Afdeling gaat nog iets verder. Indien in het BREF emissiegrenswaarden zijn gesteld (voor bijv. stof) met een halfuursgemiddelde en een daggemiddelde, wordt aan het BBT-vereiste voldaan indien één van de twee grenswaarden binnen de (bovengrens van de) prestatierange van het BREF valt (o.a. 200705503/1 en 200707551/1).

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

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

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

Het is nooit helemaal duidelijk geworden welke criteria daarbij worden gehanteerd. Wellicht meer relevant is dat deze rechtspraak belemmerend is voor het flexibel omgaan met bestaande rechten waardoor industriële ontwikkelingen worden geblokkeerd. Immers, door het aanscherpen van vergunningen van bedrijven die niet voldoen aan het BBT-

niveau kan weer ruimte worden gecreëerd voor de vestiging of uitbreiding van andere bedrijven. De wetgever gaat hier overigens in voorzien door het opnemen van een nieuw artikel in de Wabo (artikel 2.31a) waardoor het bevoegd gezag een omgevingsvergunning kan wijzigen zonder dat het gebonden is aan de grondslag van de oorspronkelijke vergunning. Naar verwachting treedt het artikel op 1 januari 2013 in werking.

Een laatste punt dat ik hier noem, is de wijze waarop met BBT-documenten (bijv. de BREF's) wordt omgegaan. Zoals gezegd zijn deze documenten bestemd als referentiedocument, dat wil zeggen dat ze een indicatie vormen bij het bepalen van het BBT-niveau. In Nederland worden ze in de praktijk meestal gehanteerd als het enige en uitsluitende referentiekader. Daarmee wordt voorbijgegaan aan het feit dat in artikel 5a.1 van het voormalige Inrichtingen- en vergunningbesluit milieubeheer (thans artikel 5.4 Besluit omgevingsrecht) meer aspecten worden genoemd die bij het bepalen van BBT moeten worden betrokken, zoals bijvoorbeeld de vooruitgang van de techniek.

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

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

voorgedragen. Het uiteindelijke resultaat is dus een 'compromis' dat mede is bepaald door belangengroepen en landen met zeer uiteenlopende ambities op het gebied van het milieu.

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

Toch wordt de prominente rol van de BREF's en/of andere BBT-documenten telkens in de jurisprudentie bevestigd. Daarbij is opmerkelijk dat niet is vereist dat dit de nieuwste versies van deze documenten zijn. Zo oordeelt de Afdeling dat ondanks de beschikbaarheid van een nieuwere versie van een BBT-document (i.c. niet een BREF maar de NeR) het bevoegd gezag terecht aansluiting heeft gezocht bij de (oude) versie die (nog) wordt genoemd in de Regeling aanwijzing BBT-documenten (thans bijlage 1 van de Regeling omgevingsrecht). Ten tijde van het besluit tot vergunningverlening was de nieuwe versie van het BBT-document al van kracht, maar omdat de nieuwe versie nog niet was opgenomen in de (gedateerde) Regeling aanwijzing BBT-documenten kon het bevoegd gezag nog steeds aansluiting zoeken bij de oude versie (ABRVs 11 mei 2011, nr. 201002353/1/M2, opgenomen in StAB 2001, nr. 3, 11-85 m. nt. Valérie van 't Lam). Aldus wordt het statische karakter van BBT-documenten door jurisprudentie gelegitimeerd.

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

In plaats van uitsluitend op BBT-documenten te focussen, zouden bestuursorganen zo nu en dan ook andere in artikel 5.4 van het Besluit omgevingsrecht

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

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

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

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

Met het RIE wordt onder meer beoogd om het gebruik van de BREF documenten in de lidstaten van de EU te verduidelijken en te intensiveren. De verduidelijking geschiedt onder andere door te bepalen dat de BBT-con-

clusies (de belangrijkste en meest concrete bestanddelen van de BREF-documenten) de referentie vormen voor het vaststellen van de vergunningsvoorwaarden (art. 14 lid 3 RIE). Bij het verschijnen van nieuwe BBT-conclusies moet de vergunning worden getoetst en – indien noodzakelijk – binnen vier jaar worden geactualiseerd (art. 21 lid 3 RIE). Op deze wijze wil de richtlijn waarborgen dat met het oog op de technische ontwikkelingen zowel de BREF-documenten als de vergunningen actueel blijven. Van de bevoegde autoriteiten (bestuursorganen) wordt dus een meer alerte en actieve opstelling verwacht ten aanzien van de ontwikkelingen op het gebied van BBT en de actualisering van vergunningen.

Nieuw ten opzichte van de huidige IPPC-richtlijn is de in het vierde lid van artikel 15 van het RIE opgenomen mogelijkheid om in specifieke gevallen en onder bepaalde voorwaarden emissiegrenswaarden te stellen die minder streng zijn dan de met toepassing van BBT geassocieerde emissieniveaus. Daarmee is in het RIE – in tegenstelling tot de IPPC-richtlijn – een grondslag gecreëerd voor het stellen van eisen die niet overeenkomen met het BBT-niveau. Overigens blijft ook de mogelijkheid in stand om strengere voorwaarden te stellen (art. 14 lid 4 en art. 18 RIE).

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

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

verwijderd. De nieuwe BBT-conclusies hoeven niet meer apart te worden aangewezen als BBT-document.

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

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

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

Hans Paul Nijhoff

12-77

ABRvS 2 mei 2012, nr. 201011900/1/A4 (Gemeente Apeldoorn) (LJN: BW4511)

Casus

Beroep tegen besluit tot verlening van een vergunning op grond van de Wet milieubeheer voor het oprichten en in werking hebben van een windturbinepark van vijf windturbines.

Volgens verweerder zijn appellanten niet-ontvankelijk, omdat zij als gevolg van een wijziging van het Besluit omgevingsrecht (Bor) bij de beoordeling van hun beroepen geen belang meer hebben.

Rechtsvraag

Zijn appellanten ontvankelijk in hun beroep?

Uitspraak

Sinds het op 1 januari 2011 geldende recht is, gelet op het Bor, het oprichten van een windturbinepark vergunningplichtig, hetzij als oprichting van een inrichting ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo, hetzij als activiteit ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo. Het bevoegd

gezag moet aan de hand van een ingediende aanvraag bepalen welke van beide vergunningplichten geldt.

Bij een vergunning ingevolge onderdeel i kan deze uitsluitend worden geweigerd op de grond dat een milieueffectrapport dient te worden opgesteld. Voorts kunnen aan een dergelijke vergunning geen voorschriften worden verbonden.

Verweerder heeft in het bestreden besluit overwogen dat niet is gebleken van zodanige gevolgen voor het milieu dat een milieueffectrapport had moeten worden opgesteld. Gelet hierop is slechts een vergunning ingevolge onderdeel i vereist.

De hiervoor bedoelde vergunning kan alleen worden geweigerd op de grond dat een milieueffectrapport moet worden opgesteld.

Indien het bestreden besluit zal worden vernietigd, kan verweerder niet anders dan de vergunning alsnog opnieuw verlenen. In zoverre kan het met de beroepen beoogde doel niet worden bereikt.

Voor zover in beroep wordt gesteld dat aan de vergunning andere voorschriften hadden moeten worden verbonden, wordt opgemerkt dat op grond van het Bor aan een omgevingsvergunning krachtens onderdeel i van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo geen voorschriften kunnen worden verbonden. Gelet hierop zou het geen zin hebben het beroep gegrond te verklaren en verweerder op te dragen opnieuw te beslissen over de aan de vergunning te verbinden voorschriften. Ook gelet hierop kan het met de beroepen beoogde doel niet meer worden bereikt.

artikel 2.1 lid 1 onder i Wabo

artikel 2.2a aanhef en onder a Bor

artikel 5.13b lid 1 Bor

artikel 7.18 WMB

1. Procesverloop

Bij besluit van 29 oktober 2010 heeft het college aan Evelop Netherlands B.V. (thans: Eneco Wind B.V.) een vergunning als bedoeld in artikel 8.1 van de Wet milieubeheer verleend voor het oprichten en in werking hebben van een windturbinepark van vijf windturbines.

Tegen dit besluit hebben [appellante sub 1], [appellant sub 2], [appellant sub 3] en anderen en [appellant sub 4] beroep ingesteld.

2. Relevante overwegingen

2.2. Het college betoogt dat de beroepen niet-ontvankelijk moeten worden verklaard, omdat appellanten als gevolg van een wijziging van het Besluit omgevingsrecht bij de beoordeling van hun beroepen geen belang meer hebben.

2.3. Bij Besluit van 14 oktober 2010 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer en het Besluit omgevingsrecht (Stb. 2010, 749) en Besluit van 15 november 2010 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Stb. 2010, 781) is het Besluit omgevingsrecht per 1 januari 2011 voor windturbineparken als volgt gewijzigd. In artikel 2.1, tweede lid, van het Besluit omgevingsrecht, samen met bijlage I, onderdeel B, onder 1, aanhef en onder c, zijn als inrichtingen waarvoor krachtens artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) een omgevingsvergunning is vereist, aangewezen: inrichtingen voor activiteiten die zijn aangewezen krachtens artikel 7.2, eerste lid, van de Wet milieubeheer, met uitzondering van categorie 22.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage waarop artikel 7.18 van de Wet milieubeheer niet van toepassing is. In artikel 2.2a, aanhef en onder a, van het Besluit omgevingsrecht is de activiteit bedoeld in categorie 22.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage aangewezen als activiteit waarvoor krachtens artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo een omgevingsvergunning is vereist, met dien verstande dat deze aanwijzing niet van toepassing is in de gevallen waarin artikel 7.18 van de Wet milieubeheer van toepassing is.

2.4. In onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage zijn krachtens artikel 7.2, eerste lid, van de Wet milieubeheer activiteiten aangewezen. In categorie 22.2 is in kolom 1 als "activiteit" vermeld: "de oprichting, wijziging of uitbreiding van één of meer samenhangende installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie" (tot 1 april 2011) dan wel "de oprichting, wijziging of uitbreiding van een windturbinepark" (vanaf 1 april 2011). Ingevolge onderdeel A van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage zoals dat vanaf 1 april 2011 luidt, is een windturbinepark een park bestaande uit ten minste drie windturbines. Zowel voor als na 1 april 2011 is het oprichten van een windturbinepark dan ook als activiteit aangewezen in categorie 22.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage.

2.5. Eneco Wind B.V. heeft op 11 december 2008 vergunning krachtens de Wet milieubeheer gevraagd voor de oprichting van een park bestaande uit vijf windturbines. Het gaat derhalve om de als activiteit in categorie 22.2 van bijlage D bij het Besluit milieueffectrapportage aangewezen oprichting van een windturbinepark. Die oprichting zou onder het sinds 1 januari 2011 geldende recht vergunningplichtig zijn hetzij als oprichting van een inrichting ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo, hetzij als activiteit ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder i. Hierbij is niet van belang of het windturbinepark tevens voldoet aan de omschrijving van "geval" ingevolge kolom 2 van categorie 22.2, aangezien de in overweging 2.3 genoemde wettelijke voorschriften, die bepalen wanneer voor inrichtingen en activiteiten een vergunning is vereist, naar de in het Besluit milieueffectrapportage genoemde "activiteiten" (kolom 1) verwijzen, niet naar de bij die activiteit in kolom 2 genoemde "gevallen". Blijkens de toelichting bij het Besluit van 15 november 2010 tot wijziging van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Stb. 2010, 781, blz. 33 en 34) moet het bevoegd gezag aan de hand van een ingediende aanvraag om vergunning bepalen welk van beide vergunningplichten geldt. De aanvrager moet in eerste instantie een aanvraag op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo indienen. Als het bevoegd gezag naar aanleiding van die aanvraag beslist dat een milieueffectrapport moet worden opgesteld, of als de aanvrager heeft verklaard dat hij een milieueffectrapport maakt, moet hij alsnog een vergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder e, aanvragen.

2.6. In twee opzichten is er een wezenlijk verschil of voor een windturbinepark vergunning ingevolge onderdeel e, dan wel onderdeel i, van artikel 2.1 van de Wabo is vereist. Als vergunning ingevolge onderdeel i is vereist, kan deze ingevolge artikel 5.13b, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht uitsluitend worden geweigerd op de grond dat een milieueffectrapport dient te worden opgesteld. Voorts kunnen ingevolge artikel 5.13a van het Besluit omgevingsrecht aan een vergunning ingevolge onderdeel i geen voorschriften worden verbonden.

2.7. De Afdeling ziet zich in verband hiermee voor de vraag gesteld wat het gevolg zou zijn als zij het beroep gegrond zou achten en het bestreden besluit zou vernietigen. In dat geval zou het college opnieuw op de aanvraag moeten beslissen. Daarbij zou het college ingevolge de bewoordingen van artikel 1.2, tweede lid, van de Invoeringswet Wabo

wederom met inachtneming van het tot 1 oktober 2010 geldende recht op de aanvraag moeten beslissen. Dit komt materieel neer op het verlenen of het weigeren van een vergunning volgens de regels die thans gelden voor een vergunning ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder e, van de Wabo. De vraag is evenwel of dat in overeenstemming is met de bedoeling van de in overweging 2.3 bedoelde wijzigingen sinds 1 januari 2011 van het Besluit omgevingsrecht, ingevolge welke sindsdien voor het oprichten van een windturbinepark geen vergunning ingevolge onderdeel e meer is vereist maar slechts een vergunning ingevolge onderdeel i indien artikel 7.18 van de Wet milieubeheer niet van toepassing is. Een redelijke toepassing van het overgangsrecht brengt naar het oordeel van de Afdeling mee dat indien komt vast te staan dat onder het huidige recht slechts een vergunning ingevolge onderdeel i zou zijn vereist, bij het op dit moment nemen van een besluit op de aanvraag om milieuvergunning voor het windturbinepark dezelfde weigeringsgronden zouden hebben te gelden als die welke thans voor een vergunning ingevolge onderdeel i van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo gelden.

2.8. Gelet hierop is de vraag aan de orde of het college zich op goede gronden op het standpunt heeft gesteld dat artikel 7.18 van de Wet milieubeheer niet van toepassing is. Indien dit het geval is, behoeft geen milieueffectrapport te worden opgesteld en is vanaf 1 januari 2011 voor het windturbinepark een vergunning ingevolge onderdeel i van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo vereist.

2.8.1. Ingevolge artikel 7.18 van de Wet milieubeheer, samen met artikel 7.16, derde lid, moet degene die een activiteit wil ondernemen, een milieueffectrapport maken indien het bevoegd gezag dat bij de voorbereiding van het betrokken besluit heeft beslist of diegene heeft verklaard dat hij een milieueffectrapport maakt. Bij uitspraak van 4 augustus 2010 in zaak nr. 200904695/1/M1 heeft de Afdeling, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 15 oktober 2009 (Commissie tegen Nederland, C-255/08; www.curia.europa.eu), onder meer overwogen dat de Afdeling het niet bij voorbaat uitgesloten acht dat in dit geval, mede gelet op de in bijlage III behorende bij de Richtlijn 85/373/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB 1985 L175) genoemde criteria, een milieueffectrapport vereist is,

ondanks het feit dat bij het aangevraagde vermogen van de inrichting de drempelwaarden zoals genoemd in onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage 1994 zoals dat destijds luidde niet worden overschreden. Daarbij heeft de Afdeling in aanmerking genomen dat de inrichting is gelegen in de nabijheid van Natura 2000-gebieden en een bos dat tot de Ecologische Hoofdstructuur behoort. Voorts heeft de Afdeling in beschouwing genomen de risico's die samenhangen met het vliegverkeer van en naar het vliegveld Teuge. Het college heeft naar aanleiding van de uitspraak van 4 augustus 2010 in het bestreden besluit aan de hand van de in bijlage III bij de richtlijn genoemde criteria alsnog beoordeeld of voor het besluit op de aanvraag om vergunning een milieueffectrapport had moeten worden opgesteld. Het heeft bij die beoordeling, naast andere aspecten, mede de in de uitspraak van 4 augustus 2010 genoemde ligging van het windturbinepark in de nabijheid van natuurgebieden en het vliegverkeer van en naar het vliegveld Teuge betrokken. De conclusie van deze beoordeling, waarvan niet aannemelijk is gemaakt dat zij op onjuiste feiten is gebaseerd, is dat niet zodanige gevolgen voor het milieu zijn gebleken dat een milieueffectrapport had moeten worden opgesteld. Hetgeen in de beroepen is aangevoerd geeft geen aanleiding voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid tot deze conclusie kon komen.

2.8.2. Gelet hierop zou thans voor de oprichting van het windturbinepark slechts een vergunning op grond van onderdeel i, van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo zijn vereist.

2.8.3. Dat is van belang in verband met de gronden waarop een vergunning als bedoeld in onderdeel i van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo kan worden geweigerd. Ingevolge artikel 5.13b, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht mag de vergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de Wabo voor een windturbinepark slechts worden geweigerd op de grond dat een milieueffectrapport moet worden opgesteld. Nu het college in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat geen milieueffectrapport behoefde te worden opgesteld, zou de vergunning voor het windturbinepark bij toepassing van het sinds 1 januari 2011 geldende recht niet kunnen worden geweigerd. Dit brengt gezien hetgeen onder 2.7 is overwogen mee dat het college, indien het na een vernietiging van de Afdeling van de thans bestreden verlening van de milieuvergunning opnieuw zou beslissen op de aanvraag,

slechts zou kunnen beslissen de vergunning opnieuw te verlenen. Derhalve kan in zoverre het met de beroepen beoogde doel niet worden bereikt.

2.9. De beroepen houden subsidiair in dat aan de verleende vergunning andere voorschriften hadden moeten worden verbonden. Hierover merkt de Afdeling het volgende op. Uit artikel 1.2, derde lid, van de Invoeringswet Wabo volgt dat de bij het bestreden besluit krachtens de Wet milieubeheer verleende vergunning op het tijdstip waarop het bestreden besluit onherroepelijk wordt, wordt gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor de betrokken activiteit. In het licht van het vorenoverwogene is dat in dit geval een vergunning krachtens onderdeel i van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo. Ingevolge artikel 5.13a van het Besluit omgevingsrecht kunnen aan een krachtens onderdeel i van artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo verleende vergunning geen voorschriften worden verbonden. Dit brengt mee dat op het moment dat het bestreden besluit, als gevolg van de uitspraak die de Afdeling thans doet, onherroepelijk wordt, alle voorschriften die aan de bij dat besluit verleende vergunning zijn verbonden vervallen. Het zou gezien die wijziging van het recht geen zin hebben dat de Afdeling het beroep in zoverre gegrond zou verklaren en het bevoegd gezag zou opdragen opnieuw over de aan de vergunning te verbinden voorschriften te beslissen. Derhalve kan ook in zoverre het met de beroepen beoogde doel niet meer worden bereikt.

2.10. Hetgeen onder 2.8 en 2.9 is overwogen, brengt de Afdeling tot de conclusie dat geen belang bestaat bij een verdere beoordeling van de beroepen, zodat ze om die reden niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

Annotatie

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

2. Voordat ik op de uitspraak zelf in ga, zet ik kort uiteen wat een OBM is. De OBM is een figuur die naast de

omgevingsvergunning voor milieu in de Wabo (en het Bor) is opgenomen. De OBM is nodig voor bepaalde activiteiten die voorheen vergunningplichtig waren maar die voortaan onder het Activiteitenbesluit vallen. Voor die activiteiten is nog wel een 'toets vooraf' nodig, bijvoorbeeld voor een activiteit die onder de mer-richtlijn valt en er om die reden een vergunning nodig is (Stb. 2010, 781, p. 81). De OBM is die 'vergunning', maar zoals hierna zal blijken is het een 'lichtere vergunning' dan de omgevingsvergunning voor milieu.

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

Aan de OBM kunnen geen voorschriften worden verbonden (art. 5.13a Bor). Voor de OBM geldt een beperkt aantal weigeringsgronden, zoals de weigeringsgrond dat een MER moet worden gemaakt, dat niet aan bepaalde geluidsgrenswaarden wordt voldaan en 'in het belang van het beheer van afvalstoffen' (art. 5.13b Bor). De OBM wordt voorbereid met de reguliere procedure in de Awb. De OBM is aldus een 'lichte'(re) vergunning dan de omgevingsvergunning voor milieu. Na verlening van een OBM zijn de algemene regels van het Activiteitenbesluit van toepassing (Stb. 2010, 749, p. 17). Als de OBM wordt geweigerd, dan geldt dat er een omgevingsvergunning voor milieu nodig is (voor de activiteiten waarvoor een MER moet worden gemaakt) óf de activiteit kan niet worden ondernomen (voor de activiteiten waar het bevoegd gezag een lokale toets moet uitvoeren, zoals een geluidstoets, Stb. 2010, 781, p. 34). Als de OBM niet van toepassing is, dan wordt de activiteit alleen gereguleerd door het Activiteitenbesluit zonder dat er eerst een toetsing door het bevoegd gezag plaatsvindt middels een OBM.

3. In de hiervoor opgenomen zaak was een milieuvergunning (nog op grond van artikel 8.1 Wm) verleend voor een windturbinepark. Het bevoegd gezag voerde terecht aan dat appellanten geen belang meer hadden bij de beoordeling van hun beroepen vanwege een wijziging in het Bor. Het bevoegd gezag doelde op de hiervoor genoemde regeling van de OBM. Na een eventuele vernietiging van de milieuvergunning voor het windturbinepark, zou het bevoegd gezag opnieuw op de aanvraag moeten beslissen. Er zou dan een OBM nodig zijn (art. 2.1 lid 1 onder i Wabo) en geen omgevingsvergunning voor milieu (art. 2.1 lid 1 onder e Wabo). In artikel 2.2a, onder a Bor zijn windturbineparken die mer-beoordelingsplichtig zijn (op grond van 22.2 D van de bijlage van het Besluit milieueffectrapportage) aangewezen als activiteit waarvoor een vergunning nodig is als bedoeld in artikel 2.1 lid 1 onder i Wabo (OBM). Zoals gezegd is bij het van toepassing zijn van een OBM geen omgevingsvergunning voor het milieu nodig. De OBM kan alleen worden geweigerd als een MER moet worden opgesteld (art. 5.13a Bor). In casu hoefde er – zo bleek al uit de milieuvergunning – volgens het bevoegd gezag geen MER te worden gemaakt (zie r.o. 2.8.1.), zodat nu al duidelijk was dat de OBM niet zou kunnen worden geweigerd. Een redelijke uitleg van het overgangsrecht (zie r.o. 2.7. en 2.8.3) brengt volgens de Afdeling mee dat een eventuele vernietiging van de milieuvergunning zou leiden tot het opnieuw verlenen van de vergunning. Met de beroepen kon het beoogde doel zodoende niet worden bereikt. Daarom bestond er geen belang bij een beoordeling en worden appellanten alsnog niet-ontvankelijk verklaard in de beroepen.

Valérie van 't Lam

12-78

ABRvS 16 mei 2012, nr. 201112427/1/A4 (Apeldoorn) (LJN: BW5909)

Casus

Vergunning krachtens de Wet milieubeheer voor een bloedverwerkend bedrijf.

In geding is de vraag of appellante vanwege een concurrentiebelang als belanghebbende kan worden

aangemerkt. Appellante stelt dat zij belanghebbende is omdat zij – evenals vergunninghoudster – slachtbloed afkomstig van slachterijen verwerkt.

Rechtsvraag

Heeft appellante een concurrentiebelang waardoor zij als belanghebbende is aan te merken?

Uitspraak

Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling is degene wiens concurrentiebelang rechtstreeks is betrokken bij een besluit, belanghebbende bij dit besluit. Dit geldt ongeacht of het concurrentiebelang bij het nemen van dit besluit een rol kan spelen.

Appellante is niet actief op dezelfde markt voor verwerking van slachtbloed als vergunninghoudster. Hoewel beiden slachtbloed verwerken tot (onder meer) grondstoffen voor diervoeder is niet aannemelijk geworden dat zij als producent in hetzelfde marktsegment werkzaam zijn. De door vergunninghoudster geproduceerde grondstoffen zijn van een andere en meer hoogwaardige samenstelling en functionaliteit dan die van appellante. Appellante kan mitsdien niet als belanghebbende worden aangemerkt.

artikel 1:2 Awb

1. Procesverloop

Bij besluit van 13 oktober 2011 heeft het college aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Sonac Loenen B.V. (hierna: Sonac Loenen) een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer verleend voor een bloedverwerkend bedrijf.

(...)

2. Relevante overwegingen

2.1. (...)

2.2. Het college en Sonac Loenen stellen dat de beroepen van [appellant sub 1] en Noblesse niet-ontvankelijk zijn, omdat zij geen belanghebbenden zijn.

2.2.1. Ingevolge artikel 20.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer kan, voor zover hier van belang, een belangheb-

bende tegen een besluit op grond van deze wet beroep instellen bij de Afdeling.

Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

2.2.2. Wanneer krachtens de Wet milieubeheer vergunning wordt verleend, zijn naast de aanvrager onder meer de eigenaren en bewoners van percelen waarop milieugevolgen van de inrichting kunnen worden ondervonden, belanghebbenden.

In haar uitspraak van 21 oktober 2009, nr. 200808865/1/M2, heeft de Afdeling naar aanleiding van een eerder aan Sonac Loenen verleende revisievergunning overwogen dat, gezien de aard van de vergunde activiteiten, aannemelijk is dat milieugevolgen van de inrichting kunnen worden ondervonden bij de woning van [appellant sub 1] aan de [locatie]. De Afdeling ziet geen aanleiding daarover thans anders te oordelen. Het college stelt terecht dat de inrichting, na inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet, deel uitmaakt van het gezoneerde industrieterrein Het Kieveen en dat dit met zich brengt dat de geluidemissie van het verkeer van en naar de inrichting niet behoeft te worden getoetst aan de voor de inrichting geldende geluidgrenswaarden. Dit betekent echter niet dat het belang van [appellant sub 1] niet langer rechtstreeks bij het bestreden besluit is betrokken. Uit artikel 1.1, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wet milieubeheer volgt dat geluidhinder vanwege het verkeer van en naar een inrichting een milieugevolg van die inrichting is. Dit is niet anders bij inrichtingen gelegen op een gezoneerd industrieterrein, nu daarvoor geen uitzondering is gemaakt. Ook indien bij zijn woning enkel deze indirecte geluidhinder zou worden ondervonden, heeft [appellant sub 1] derhalve een rechtstreeks belang bij het bestreden besluit.

2.2.3. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling (vergeleijk de uitspraak van 19 september 2007 in zaak nr. 200609067/1) is degene wiens concurrentiebelang rechtstreeks is betrokken bij een besluit, belanghebbende bij dit besluit. Dit geldt ongeacht of het concurrentiebelang bij het nemen van dit besluit een rol kan spelen.

In de inrichting van Sonac Loenen mag krachtens de verleende revisievergunning onder meer slachtbloed van categorie 3 worden verwerkt. Daarmee wordt blijkens die vergunning bedoeld een dierlijk bijproduct als bedoeld in artikel 2, eerste lid, onder a, in samenhang met artikel 6,

eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1774/2002 van het Europees Parlement en de Raad van 3 oktober 2002 tot vaststelling van gezondheidsvoorschriften inzake niet voor menselijke consumptie bestemde dierlijke bijproducten (hierna: Verordening 1774/2002). Volgens Noblesse is zij belanghebbende bij de aan Sonac Loenen verleende vergunning, omdat zij ook slachtbloed van categorie 3, afkomstig van slachterijen uit Nederland en naburige landen, verwerkt.

De Afdeling stelt vast dat Noblesse dierlijke bijproducten verwerkt die vrijkomen bij het slachten van pluimvee. Sonac Loenen houdt zich niet bezig met de verwerking van bijproducten van de pluimveeslacht, maar met de verwerking van slachtbloed van varkens en runderen en de verwerking van gehydrolyseerde eiwitten, afkomstig uit bloed van varkens en runderen. Ook de verleende revisievergunning, waarvan de aanvraag deel uitmaakt, strekt slechts tot verwerking van dit materiaal. Noblesse is derhalve niet actief op dezelfde markt voor verwerking van slachtbloed als Sonac Loenen. Hoewel Noblesse en Sonac Loenen beide slachtbloed verwerken tot – onder meer – grondstoffen voor diervoeder, is voorts niet aannemelijk geworden dat zij als producent in hetzelfde marktsegment werkzaam zijn. Naar Sonac Loenen ter zitting onweersproken heeft gesteld, zijn de grondstoffen die zij produceert van een andere en meer hoogwaardige samenstelling en functionaliteit dan het bloedmeel dat Noblesse produceert. Gelet hierop heeft Noblesse geen rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken concurrentiebelang. Nu niet is gebleken dat zij anderszins een belang heeft dat rechtstreeks bij dat besluit is betrokken, kan zij niet als belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb worden aangemerkt.

2.2.4. Uit het voorgaande volgt dat het beroep van Noblesse niet-ontvankelijk is.

12-79

**ABRvS 23 mei 2012, nr.
200805659/1/A4 (GS Noord-Brabant)
(LJN: BW6358)**

Casus

Besluit voor een revisievergunning op grond van de Wet milieubeheer voor een warmtekrachtcentrale en een stoom- en gasturbine-eenheid.

Appellant is van mening dat ten onrechte niet is bezien of er, gelet op de verplichting voor het toepassen van de beste beschikbare technieken (BBT), aanleiding bestaat om strengere emissie-eisen te stellen ten aanzien van de warmtekrachtcentrale dan in het Besluit emissie-eisen stookinstallaties milieubeheer A (Bees A).

Appellant stelt verder dat de vergunde emissiegrenswaarde voor NO_x voor de STEG-eenheid te hoog is, aangezien deze niet voldoet aan de emissiegrenswaarde als opgenomen in de Oplegnotitie BREF Grote stookinstallaties (Oplegnotitie).

Verweerder stelt zich op het standpunt dat de norm voor NO_x in het Bees A strenger is dan bovengrens van de emissierange uit het van toepassing zijnde BBT-document. Bovendien wordt voldaan aan de luchtkwaliteitseisen uit de Wet milieubeheer, zodat er geen aanleiding is om in de vergunning een strengere norm voor NO_x op te nemen.

Ten aanzien van de emissiegrenswaarde voor NO_x voor de STEG-eenheid is verweerder van mening dat deze voldoet aan de BREF Grote stookinstallaties. Bovendien wordt voldaan aan de luchtkwaliteitseisen uit de Wet milieubeheer en vraagt de lokale milieukwaliteit niet om een strengere emissie-eis. De emissiegrenswaarde in de Oplegnotitie is afkomstig uit het beoordelingskader van de provincie Zuid-Holland en derhalve niet van toepassing.

Rechtsvragen

1. Moet in de vergunning voor een warmtekrachtcentrale een strengere emissie-eis dan die uit het Bees A worden opgenomen om te voldoen aan het vereiste van de toepassing van de best beschikbare technieken?

2. Is de ten opzichte van het BREF aangescherpte emissie-eis uit de Oplegnotitie van toepassing?

Uitspraak

1. De Afdeling ziet in hetgeen appellant heeft aangevoerd geen aanleiding om een strengere emissie-eis in de vergunning op te nemen dan de emissie-eis uit het Bees A die rechtstreeks op de inrichting van toepassing is. De emissie-eisen voor NO_x als opgenomen in het Bees A zijn namelijk strenger dan de bovengrens van de emissierange in het BBT-document 'Reference Document on Best Available Techniques for Large Combustion Plants' (BREF Grote stookinstallaties).

2. De Oplegnotitie is opgenomen in bijlage 2 van de Regeling aanwijzing BBT-documenten. De daarin genoemde emissierange is een aanscherping van de emissie-range als genoemd in de BREF Grote Stookinstallaties. Gelet op de aanwijzing als BBT-document dient rekening te worden gehouden met de emissierange uit de Oplegnotitie. Dat de emissierange uit de Oplegnotitie afkomstig is uit het beoordelingskader van de provincie Zuid-Holland doet daar niet aan af.

artikel 8.10 WMB (oud)

artikel 8.11 WMB (oud)

1. Procesverloop

Bij besluit van 5 juni 2008 heeft het college aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Essent Energie Productie B.V. (hierna: Essent) een vergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer verleend voor een warmtekrachtcentrale en een stoom- en gasturbine-eenheid.

2. Relevante overwegingen

Algemeen toetsingskader Wet milieubeheer

2.3. Artikel 8.10, eerste lid, bepaalt dat de vergunning slechts in het belang van de bescherming van het milieu kan worden geweigerd. Het tweede lid, aanhef en onder a, van dit artikel bepaalt dat de vergunning in ieder geval wordt geweigerd indien door verlening daarvan niet kan worden bereikt dat in de inrichting ten minste de voor de

inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast.

Ingevolge artikel 8.11, tweede lid, kan een vergunning in het belang van de bescherming van het milieu onder beperkingen worden verleend. Ingevolge het derde lid van dit artikel worden in het belang van het bereiken van een hoog niveau van bescherming van het milieu aan de vergunning de voorschriften verbonden die nodig zijn om de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken, te voorkomen of, indien dat niet mogelijk is, zoveel mogelijk – bij voorkeur bij de bron – te beperken en ongedaan te maken. Daarbij wordt ervan uitgegaan dat in de inrichting ten minste de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast. Uit artikel 8.11, tweede en derde lid, volgt dat de vergunning moet worden geweigerd indien de nadelige gevolgen die de inrichting voor het milieu kan veroorzaken door het stellen van voorschriften en beperkingen niet kunnen worden voorkomen dan wel niet voldoende kunnen worden beperkt.

Bij de toepassing van de hiervoor genoemde bepalingen komt het college een zekere beoordelingsvrijheid toe.

Beste beschikbare technieken

2.4. Zoals onder 2.3 is overwogen, moeten in de inrichting ten minste de in aanmerking komende beste beschikbare technieken (hierna ook wel: BBT) worden toegepast. Locatiespecifieke omstandigheden kunnen vergen dat in het belang van de bescherming van het milieu verdergaande technieken dan de in aanmerking komende beste beschikbare technieken worden toegepast. Ook hierbij komt het college een zekere beoordelingsvrijheid toe.

Voor inrichtingen als hier aan de orde moet het bevoegd gezag bij het bepalen van de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken op grond van tabel 1 van de bijlage bij de Regeling aanwijzing BBT-documenten rekening houden met het 'Reference Document on Best Available Techniques for Large Combustion Plants' (hierna: het BREF Grote stookinstallaties) en op grond van tabel 2 met de Nederlandse emissierichtlijn lucht (hierna: de NeR) en de Oplegnotitie BREF Grote stookinstallaties (hierna: de Oplegnotitie).

WKC-1

2.5. Ten aanzien van de WKC-1 stelt de regionaal inspecteur dat het college heeft nagelaten te bezien of, gelet op het feit dat emissie-eisen moeten overeenkomen met toepassing van de beste beschikbare technieken, er aanleiding bestaat strengere emissie-eisen te stellen dan die welke ingevolge het Besluit emissie-eisen stookinstallaties milieubeheer A (hierna: Bees A) gelden.

2.5.1. Het college stelt dat de norm voor NO_x van artikel 20, eerste lid, aanhef en onder e, van het Bees A strenger is dan de bovengrens van de emissierange uit het BREF Grote stookinstallaties. De norm voor NO_x in het Bees A komt volgens het college derhalve overeen met toepassing van de beste beschikbare technieken. Voorts stelt het college dat ter plaatse voor NO_x wordt voldaan aan de luchtkwaliteitseisen uit de Wet milieubeheer, zodat er ook geen aanleiding bestaat in de vergunningvoorschriften een strengere norm voor NO_x op te nemen dan een norm die overeenkomt met toepassing van de beste beschikbare technieken.

2.5.2. Ingevolge artikel 20, eerste lid, aanhef en onder e, van het Bees A wordt een gasturbine of gasturbine-installatie zodanig gebruikt dat de emissie van stikstofoxiden met het rookgas, betrokken op de warmte-inhoud van de toegevoerde brandstof, niet meer bedraagt dan: 65 g/GJ, vermenigvuldigd met een factor gelijk aan eendertigste van het gasturbinerendement en teruggerekend op ISO-luchtcondities.

Ingevolge artikel 28a stelt het bevoegd gezag, indien tot de inrichting een gpbv-installatie behoort, voor een tot die gpbv-installatie behorende stookinstallatie strengere emissie-eisen dan de in dit besluit voor die installatie gestelde emissie-eisen, indien met laatstbedoelde eisen niet wordt voldaan aan de artikelen 8.8 en 8.11, derde lid, van de Wet milieubeheer.

2.5.3. Niet in geschil is dat de in de inrichting aanwezige WKC-1 moet worden aangemerkt als een gpbv-installatie als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer.

Het college heeft in het bestreden besluit voor de WKC-1 geen emissiegrenswaarde voor NO_x gesteld, nu de emissiegrenswaarde in het Bees A strenger is dan de bovengrens van de emissierange in het BREF Grote stookinstallaties. Volgens het deskundigenbericht en zoals de regio-

naal inspecteur ook niet heeft betwist, ligt de emissiegrenswaarde uit het Bees A lager dan de bovengrens van de emissierange zoals vermeld in het BREF Grote stookinstallaties.

Hetgeen de regionaal inspecteur heeft aangevoerd geeft geen aanleiding voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het feit dat emissie-eisen moeten overeenkomen met toepassing van de beste beschikbare technieken, in dit geval niet noopt tot het stellen van een emissiegrenswaarde voor NOx vanwege de WKC-1 die strenger is dan de rechtstreeks van toepassing zijnde emissiegrenswaarde uit het Bees A. Ook de verwijzing van de regionaal inspecteur naar de uitspraak van de Afdeling van 28 mei 2008 in zaak nr. 200701617/1 baat hem niet, nu het bevoegd gezag in die zaak om een andere reden – vanwege het geringe vermogen van de desbetreffende installaties – geen strengere emissiegrenswaarden had gesteld dan de rechtstreeks van toepassing zijnde emissiegrenswaarden uit het Bees A.

De beroepsgrond faalt.

2.7. De regionaal inspecteur stelt dat de emissiegrenswaarde voor NOx die het college heeft gesteld voor de STEG-eenheid, te hoog is. Volgens hem had het college in plaats van een emissiegrenswaarde van 50 mg/Nm3 als daggemiddelde een emissiegrenswaarde van 15-20 mg/Nm3 als jaargemiddelde moeten voorschrijven. Deze laatste waarde is afkomstig uit het Beoordelingskader nieuwe energiecentrales van de provincie Zuid-Holland en overgenomen in de Oplegnotitie. Nu volgens de regionaal inspecteur dit beoordelingskader in de NeR, als onderdeel van de Oplegnotitie, is opgenomen en naar de NeR wordt verwezen in tabel 2 van de Regeling aanwijzing BBT-documenten, was het college volgens de regionaal inspecteur gehouden met die waarde rekening te houden en mocht het college slechts gemotiveerd van die waarde afwijken. Ten aanzien van de motivering van het college dat de NEC-richtlijn pas in 2010 geldt, merkt de regionaal inspecteur op dat de STEG-eenheid niet eerder dan in 2010 of mogelijk kort daarvoor in gebruik kan worden genomen en dat de afwijking van de waarde uit de Oplegnotitie dan ook onvoldoende is gemotiveerd. Het opleggen van de waarde uit de Oplegnotitie is volgens de regionaal inspecteur, anders dan het college meent, niet in strijd met het BREF Grote stookinstallaties. De waarde kan vol-

gens de regionaal inspecteur gehaald worden met toepassing van een Selective Catalytic Reduction installatie (hierna: SCR), die in het BREF Grote stookinstallaties is aangemerkt als beste beschikbare techniek en bovendien leidt tot een grotere reductie van de emissie van NOx dan toepassing van dry-low NOx-branders. Volgens de regionaal inspecteur is het college bij de berekening van de kosteneffectiviteit van een SCR van verkeerde uitgangspunten uitgegaan en moet een SCR als kosteneffectief worden aangemerkt. Nu de BREF Grote stookinstallatie volgens de regionaal inspecteur in 2009 zal worden herzien en hierbij de omschrijving van de maatregelen die als beste beschikbare technieken worden aangemerkt, verder zal worden aangescherpt, lag het volgens hem voor de hand om een SCR voor te schrijven, nu met die maatregel een verdergaande reductie van de emissie van NOx kan worden bereikt.

2.7.1. Het college stelt zich op het standpunt dat de voor de STEG-eenheid in vergunningvoorschrift 2.1.1 opgenomen emissiegrenswaarde voor NOx van 50 mg/Nm3 als daggemiddelde waarde is gelegen binnen de emissierange van 20-50 mg/m3 als daggemiddelde waarde uit het BREF Grote stookinstallaties. De emissiegrenswaarde van 50 mg/Nm3 kan volgens het college worden gehaald met de in deze STEG-eenheid toe te passen dry-low NOx-branders, die op grond van het BREF Grote stookinstallaties beste beschikbare technieken zijn. Volgens het college is geen wijziging van het BREF Grote stookinstallaties voorzien in 2009 en is dan ook onbekend dat een aanscherping zal plaatsvinden van de omschrijving van maatregelen die als beste beschikbare technieken worden aangemerkt. Het college stelt dat er geen aanleiding bestond een strengere norm voor NOx aan de vergunning te verbinden, nu de lokale milieukwaliteit dit niet vereiste. Volgens het college wordt ter plaatse namelijk aan de luchtkwaliteitseisen voor NOx uit de Wet milieubeheer voldaan. Het college stelt dat de norm van 15-20 mg/Nm3 als jaargemiddelde waarde uit de Oplegnotitie afkomstig is uit het beoordelingskader dat door de provincie Zuid-Holland voor het Rijnmondgebied is vastgelegd vanwege de problemen in dat gebied om aan de luchtkwaliteitseisen uit de Wet milieubeheer te voldoen. Ook de NEC-richtlijn gaf volgens het college geen aanleiding een strengere norm te stellen, nu de NEC-richtlijn zich volgens het college richt tot de lidstaten en de artikelen uit de NEC-richtlijn niet zodanig zijn geformuleerd dat derden, zoals de regionaal inspecteur, zich hier rechtstreeks op kunnen beroepen.

2.7.2. Niet in geschil is dat de in de inrichting aanwezige STEG-eenheid moet worden aangemerkt als een gbbv-installatie als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Wet milieubeheer. Gelet hierop dient het bevoegd gezag bij de bepaling van de voor de inrichting in aanmerking komende beste beschikbare technieken in ieder geval rekening te houden met de in tabel 1 van de bijlage bij de Regeling aanwijzing BBT-documenten vermelde documenten. In deze tabel is voor stookinstallaties met een hoeveelheid vrijkomende warmte van meer dan 50 MW onder meer het BREF Grote stookinstallaties vermeld als document waarmee rekening moet worden gehouden. In dit BREF wordt het gebruik van dry-low NOx-branders, zoals in de hier aan de orde zijnde STEG-eenheid, voor nieuwe gasturbines aangemerkt als toepassing van de beste beschikbare technieken. De emissierange voor NOx die in het BREF Grote stookinstallaties wordt aangemerkt als overeen te komen met toepassing van deze techniek, bedraagt 20-50 mg/Nm³ als daggemiddelde waarde. De door het college voor de STEG-eenheid in voorschrift 2.1.1 voorgeschreven emissiewaarde voor NOx van 50 mg/Nm³ als daggemiddelde waarde bevindt zich binnen deze emissierange.

2.7.3. In tabel 2 van de bijlage bij de Regeling aanwijzing BBT-documenten is de Oplegnotitie aangewezen. In tabel 1 van de Oplegnotitie is voor gasturbines een emissierange voor NOx van 15-20 mg/Nm³ als jaargemiddelde waarde vermeld. Partijen zijn het erover eens dat de bovengrens van 20 mg/Nm³, ook al is dit een jaargemiddelde, een aanscherping inhoudt ten opzichte van de daggemiddelde bovengrens van 50 mg/Nm³ uit het BREF Grote stookinstallaties. Ten aanzien van de motivering van het college om in afwijking van de emissierange uit de Oplegnotitie in vergunningvoorschrift 2.1.1 voor de STEG-eenheid een emissie-eis voor NOx te stellen van 50 mg/Nm³ als daggemiddelde waarde, overweegt de Afdeling als volgt.

Het is niet juist dat, zoals het college stelt, de Oplegnotitie een hulpmiddel is bij het toepassen van het BREF Grote stookinstallaties waarbij de emissierange uit het BREF prevaleert. De Oplegnotitie is een aangewezen BBT-document waarmee ingevolge artikel 1, derde lid, van de Regeling aanwijzing BBT-documenten rekening moet worden gehouden. Niet van belang is dat, zoals het college stelt, de emissierange voor NOx van 15-20 mg/Nm³ als jaargemiddelde waarde in de Oplegnotitie afkomstig is uit het beoordelingskader dat de provincie Zuid-Holland voor

het Rijnmond-gebied vanwege de zich aldaar voordoende locatiespecifieke omstandigheden heeft vastgelegd. Immers, de minister heeft met de aanwijzing van de Oplegnotitie bepaald dat aan deze emissierange ook buiten het Rijnmond-gebied betekenis toekomt. Dat, zoals het college stelt, deze emissierange mede is ingegeven door de wens het ingevolge de NEC-richtlijn vastgestelde emissieplafond voor NOx niet te overschrijden, laat onverlet dat bij een besluit als het onderhavige met de Oplegnotitie rekening dient te worden gehouden. Dat de toepassing van een SCR-installatie volgens het college niet kosteneffectief is, kan evenmin gelden als voldoende reden om van de emissierange af te wijken. De kosteneffectiviteit van de toepassing van emissiereducerende maatregelen om de in BBT-documenten vermelde emissiewaarden te behalen, is in die emissierange reeds verdisconteerd. Het college heeft niet voldoende gemotiveerd waarom desondanks zou moeten worden geoordeeld dat in dit geval aan de kosteneffectiviteit van emissiereducerende maatregelen wel betekenis toekomt. Ook het betoog van het college dat een SCR-installatie niet is aangevraagd, zodat het opnemen van een emissiewaarde voor NOx die, zoals ook in het deskundigenbericht is vermeld, alleen met toepassing van een dergelijke installatie kan worden gerealiseerd, zou neerkomen op de impliciete weigering van de vergunning, is niet een deugdelijke motivering om af te wijken van de in de Oplegnotitie vermelde emissierange. Indien dit betoog van het college juist zou zijn, had het college de aangevraagde vergunning moeten weigeren.

Het college heeft in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht niet toereikend gemotiveerd waarom in afwijking van de in de Oplegnotitie vermelde emissierange voor NOx van 15-20 mg/Nm³ als jaargemiddelde waarde voor gasturbines, in vergunningvoorschrift 2.1.1 voor de emissie van NOx vanwege de STEG-eenheid een daggemiddelde waarde van 50 mg/Nm³ is gesteld.

De beroepsgrond slaagt.

12-80

Hof Arnhem 29 mei 2012, nr. 24-002932-09 (Lelystad) (LJN: BW7281)

Casus

Verdachte is door de economische politierechter veroordeeld voor het overtreden van artikel 11 van de Flora- en faunawet wegens het (zeer laag) vliegen over het Natura 2000-gebied Oostvaardersplassen. In hoger beroep is de vraag aan de orde of het handelen van verdachte moet worden aangemerkt als 'verstoren' als bedoeld in artikel 11 van de Flora- en faunawet en of sprake is geweest van een 'verstorend effect' in de zin van artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998.

Rechtsvraag

Hoe dienen deze begrippen te worden uitgelegd?

Uitspraak

De term 'verstoren' in de Flora- en faunawet ziet op de nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren. Er kan slechts sprake zijn van 'verstoren' indien er daadwerkelijk gevolgen voor de betreffende plaats zijn geweest, in die zin dat de ecologische functie is verstoord. Een slechts zeer tijdelijke verstoring die uiteindelijk geen negatieve gevolgen heeft voor de betreffende diersoort, valt daar niet onder. Het begrip 'verstorend effect' in de Natuurbeschermingswet ziet op verstoringen en verslechtingen die gevolgen hebben voor de instandhouding van de soort of de habitat in het gebied. In dit geval levert het vliegen geen verstoring in de zin van het tenlastegelegde op. Volgt vrijspraak van verdachte.

artikel 11 Ffw

artikel 19d NB-wet 1998

artikel 12 lid 1 onder b Habitatrichtlijn

De tenlastelegging

Aan verdachte is tenlastegelegd dat:

1. hij op of omstreeks 30 oktober 2007, te Lelystad al dan niet opzettelijk één of meer nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te weten één of meerdere edelherten en/of één of meerdere ganzen en/of één of meerdere konikpaarden, heeft beschadigd, vernield, uitgehaald, weggenomen en/of verstoord, immers heeft verdachte toen aldaar als piloot van een vliegtuig (zeer laag) over een Natura 2000 gebied, zijnde een natuurbeschermingsgebied gevlogen.

2. hij op of omstreeks 30 oktober 2007, in de gemeente Lelystad, al dan niet opzettelijk, zonder vergunning van Gedeputeerde Staten van de provincie Flevoland of van de Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit ten aanzien van projecten of andere handelingen als bedoeld in het derde lid van artikel 19d Natuurbeschermingswet 1998, andere handelingen heeft verricht die gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en/of de habitats van soorten in het op grond van artikel 10, eerste lid van genoemde Wet aangewezen gebied de Oostvaardersplassen, konden verslechteren of een verstorend effect konden hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen, in elk handelingen heeft verricht die de natuurlijke kenmerken van genoemd aangewezen gebied konden aantasten, hierin bestaande dat verdachte zich toen met een vliegtuig boven bedoeld gebied bevond waardoor één of meerdere edelherten en/of één of meerdere ganzen en/of één of meerdere konikpaarden werden verstoord of konden worden verstoord.

Indien in de tenlastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

Vrijspraak ter zake van het onder 1 en 2 tenlastegelegde

Het hof heeft uit het onderzoek ter terechtzitting niet door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging bekomen dat verdachte het onder 1 en 2 tenlastegelegde heeft begaan, zodat verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Ter zake van het onder 1 tenlastegelegde

Aan verdachte is (onder 1) overtreding van artikel 11 van de Flora- en faunawet tenlastegelegd. Die bepaling luidt en luidde, in de tenlastegelegde periode, als volgt:

‘Het is verboden nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te beschadigen, te vernielen, uit te halen, weg te nemen of te verstoren.’

De casus:

Verdachte is op 30 oktober 2007 over de Oostvaardersplassen gevlogen. Volgens twee boswachters heeft “verstoring” plaatsgevonden van dieren op de grond, hetgeen in strijd zou zijn met de natuurbeschermingsregelingen.

De advocaat-generaal heeft zich op het standpunt gesteld dat geen sprake is geweest van ‘beschadigen’, ‘vernielen’, ‘uithalen’ en ‘wegnemen’ zodat de verdachte op dit punt dient te worden vrijgesproken. De advocaat-generaal heeft gesteld dat het begrip ‘verstoren’ in deze van belang is en dat ook dit niet aan de orde is geweest. De verdediging heeft zich bij dit standpunt aangesloten.

Uit het dossier blijkt naar het oordeel van het hof niet dat nesten van beschermde inheemse dieren, te weten van edelherten en/of ganzen en/of konikpaarden door de vlucht van de verdachte over het gebied waar deze dieren verbleven zijn beschadigd, vernield, uitgehaald en/of weggenomen, zodat verdachte van deze onderdelen van de tenlastelegging dient te worden vrijgesproken.

De vraag waar het vervolgens om gaat is of het handelen van verdachte, zoals tenlastegelegd, als ‘verstoren’ als bedoeld in artikel 11 van de Flora- en faunawet moet worden aangemerkt. Voor de beantwoording van de vraag welke uitleg aan het begrip ‘verstoren’ als bedoeld in artikel 11 van de Flora- en faunawet moet worden gegeven, moet aansluiting worden gezocht bij de wetsgeschiedenis.

In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel met betrekking tot de Flora- en Faunawet wordt met betrekking tot de verbodsbepalingen in de wet – voor zover hier van belang – het volgende vermeld:

‘De voorgestelde artikelen 8 tot en met 11 betreffen de bescherming van inheemse diersoorten. Om te

waarborgen dat dieren behorende tot beschermde inheemse soorten zoveel mogelijk ongestoord kunnen leven, dient ook het opzettelijk verontrusten ervan te worden verboden. Ditzelfde geldt ten aanzien van het vernielen, beschadigen, uithalen, wegnemen of opzettelijk verstoren van hun nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen.

Daarbij is niet bepaald dat die nesten, holen of vaste rust- of verblijfplaatsen ook daadwerkelijk in gebruik dienen te zijn. Veel dieren immers bezetten hun hol of nest slechts een bepaald gedeelte van het jaar. Het is echter van belang dat die holen of nesten voor hen of hun soortgenoten beschikbaar blijven of in een aantal gevallen voor dieren behorend tot andere soorten.’

In de memorie van antwoord behorende bij de Flora- en faunawet wordt – voor zover van belang – het volgende aangegeven met betrekking tot de uitleg welke aan het woord ‘verstoring’ dient te worden gegeven:

‘Bij de formulering van de verbodsbepalingen hebben de EG-Habitatrichtlijn en de EG-Vogelrichtlijn als richtsnoer gediend.

Het woord ‘verstoren’ wordt gebruikt voor zover het nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren betreft.

Het woord ‘verontrusten’ wordt daarentegen gebruikt voor zover levende dieren in het geding zijn.

Dit onderscheid in terminologie valt ook in de Vogelwet 1936 aan te treffen.’

De verbodsbepalingen van de Flora- en faunawet zijn ontleend aan bestaande wetgeving – zoals genoemde Vogelwet 1936 – en internationale verplichtingen. In dat verband is in het bijzonder van belang de zogenaamde Habitat-richtlijn (PbEG 1992, L 206).

Artikel 12 van die richtlijn luidt – voor zover van belang – als volgt:

‘De Lid- Staten treffen de nodige maatregelen voor de instelling van een systeem van strikte bescherming van de in bijlage IV letter a) vermelde diersoorten in

hun natuurlijke verspreidingsgebied, waarbij een verbod wordt ingesteld op:

b) het opzettelijk verstoren van die soorten, vooral tijdens de perioden van voortplanting, afhankelijkheid van de jongen, overwintering en trek.'

In 2002 is een rapport gepubliceerd van de 'Working Group under the Habitats Committee'. Dit rapport richt zich met name op de uitleg van artikel 12 lid 1 onder d van de Richtlijn. Er wordt echter ook ingegaan op artikel 12 lid 1 onder b. Voorts is in 2007 een 'Guidance document on the strict protection of animal species of Community interest under the Habitats Directive 92/43/EEC' gepubliceerd. In dit document, dat op een aantal punten verduidelijking geeft op de Habitat-richtlijn, wordt tevens ingegaan op het begrip 'disturbance'. Uit zowel het rapport als voornoemd document komt naar voren dat een verstoring geen directe invloed op de fysieke integriteit van een soort hoeft te hebben, wat wel het geval is bij vernietiging en vernieling, maar dat een verstoring ook de kans op een negatief effect op de soort impliceert. De intensiteit, duur en frequentie van de herhaling van verstoringen zijn belangrijke parameters bij de beoordeling van de impact op (de leefomgeving en levenskansen van) een soort. Om te beoordelen of sprake is van een 'verstoring' moet gekeken worden naar het effect op de staat van instandhouding van de soort. Elke gebeurtenis die bijdraagt aan of een risico betekent voor de achteruitgang van de populatie of tot de vermindering van het natuurlijke verspreidingsgebied van de soort moet worden beschouwd als een verstoring. Elke activiteit die de overlevingskansen, het broedsucces of de reproductieve vermogens van een beschermde diersoort beïnvloedt of vermindert, moet worden beschouwd als verstoring in de zin van artikel 12 van de Richtlijn. Aan de andere kant moeten sporadische verstoringen zonder enige waarschijnlijke negatieve invloed op de soorten niet worden beschouwd als een verstoring als bedoeld in artikel 12.

Voorts is overwogen dat verschillende soorten verschillend reageren op een bepaald type van verstoring en dat een specifieke soort vaak anders zal reageren tijdens verschillende stadia van het leven en verschillende delen van het jaar. Benadrukt wordt dat een soortgerichte benadering nodig is bij het bepalen van de betekenis van 'verstoring', waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van de betreffende beschermde diersoort.

Uit het voorgaande leidt het hof af dat de wetgever met het bepaalde in de artikelen 10 en 11 van Flora- en faunawet uitwerking heeft gegeven aan artikel 12 lid 1 onder b van de Habitat-richtlijn (PbEG 1992, L 206). In elk geval zal het hof die artikelen van de Flora- en faunawet in lijn met de richtlijn interpreteren. Er zijn geen aanwijzingen dat Nederland op dit punt een ruimere bescherming heeft beoogd. Het hof stelt voorts vast dat er naast een terminologisch onderscheid ook een inhoudelijk verschil in reikwijdte is of moet zijn met het oog op de beoogde beschermingsfunctie tussen de begrippen 'verontrusten' en 'verstoren' als bedoeld in respectievelijk de artikelen 10 en 11 van de Flora- en faunawet. Waar de term 'verontrusten' ziet op het beschermde dier zelf, ziet de term 'verstoren' op de nesten, holen of andere voortplantings- of vaste rust- of verblijfplaatsen van dieren. Deze plaatsen behoeven een strikte bescherming, aangezien zij cruciaal zijn voor het leven van de betreffende diersoorten en daardoor voor het voortbestaan van de betreffende soort. Het beschermingsregime heeft tot doel de ecologische functie van de genoemde plaatsen veilig te stellen om er zo voor te zorgen dat de betreffende diersoort(en) zich met succes kunnen voortplanten. Gelet op deze uitleg is het hof – met de economische politierechter – van oordeel dat slechts sprake kan zijn van 'verstoren' in de zin van artikel 11 van de Flora- en faunawet, indien er daadwerkelijk gevolgen voor de betreffende plaats zijn geweest, in die zin dat de ecologische functie is verstoord. Een slechts zeer tijdelijke verstoring die uiteindelijk geen negatieve gevolgen heeft voor betreffende diersoort valt daar niet onder.

In het onderhavige dossier is – rekening houdend met de specifieke kenmerken van de betreffende diersoorten – geen bewijs voorhanden dat de ecologische functie van het nest en de holen als voortplantings-, rust- of verblijfplaats van de betreffende diersoorten is aangetast. Uit het dossier volgt slechts dat de verbalisanten constateerden dat edelherten, ganzen en konikpaarden op de vlucht sloegen toen de verdachte met zijn sportvliegtuig overvloog. Niet blijkt dat de dieren nadien niet zijn teruggekeerd naar hun verblijf- en/of rustplaatsen en dat sprake was van negatieve gevolgen voor de ecologische functie van de betreffende diersoorten. Verdachte zal daarom ook van het resterende onderdeel van het onder 1 tenlastegelegde – het 'verstoren' – worden vrijgesproken.

Ter zake van het onder 2 tenlastegelegde

Onder dit feit is aan de verdachte tenlastegelegd overtreding van artikel 19d van de Natuurbeschermingswet. Daarbij gaat het er – kort gezegd – om dat de verdachte handelingen zou hebben verricht die, gelet op de instandhoudingsdoelstelling, de kwaliteit van de natuurlijke habitats en/of de habitats van soorten in de Oostvaardersplassen konden verslechteren of een verstorend effect konden hebben op de soorten aldaar.

Volgens de advocaat-generaal dient het begrip ‘verstorend effect’ op dezelfde wijze te worden uitgelegd als het begrip ‘verstoren’ in de zin van de Flora- en faunawet. De advocaat-generaal heeft op die grond ook vrijspraak gevorderd ten aanzien van het tweede feit.

De raadvrouw heeft opgemerkt dat het hoger beroep zich richt tegen de beslissing waarbij de verdachte voor het onder 1 tenlastegelegde is veroordeeld en zich om die reden niet expliciet uitgelaten over de uitleg van begrip ‘verstorend effect’ in de zin van artikel 19d van de Natuurbeschermingswet.

Het hof ziet zich voor de vraag gesteld of met het vliegen van de verdachte over de Oostvaardersplassen sprake is van een handeling waardoor de kwaliteit van de habitat van de in de tenlastelegging genoemde soorten kon verslechteren of die een verstorend effect kon hebben op die soorten althans de natuurlijke kenmerken van genoemd gebied konden aantasten.

Anders dan de advocaat-generaal is het hof van oordeel dat voor de uitleg van de begrippen ‘verslechteren’ en ‘verstorend effect’ en ‘aantasten’ niet kan worden aangesloten bij de uitleg van het begrip ‘verstoring’ in de zin van artikel 11 van de Flora- en faunawet, maar dat voor die uitleg de wetsgeschiedenis bepalend is.

Uit de memorie van toelichting op artikel 19d van de Natuurbeschermingswet volgt over deze begrippen – voor zover thans van belang –:

‘Volgens de EU-Handleiding treedt de verslechtering van de kwaliteit van een habitat op wanneer in een bepaald gebied de door het habitat ingenomen oppervlakte afneemt of wanneer het met de specifieke structuur en functie die voor de instandhouding van het habitat op lange termijn noodzakelijk zijn dan wel met de staat van instandhouding van de met dit habitat

geassocieerde typische soorten, in dalende lijn gaat in vergelijking met de begintoestand.

Verstoring van een soort in een gebied treedt volgens die EU-handleiding op wanneer uit populatiedynamische gegevens betreffende die soort in dat gebied blijkt dat de soort het gevaar loopt, in vergelijking met de begintoestand niet langer een levensvatbare component van het natuurlijke habitat te blijven. In beide gevallen geschiedt de beoordeling in het licht van de bijdrage van het aangewezen gebied tot een coherentie van het netwerk Natura 2000.’

Nadien is aan artikel 19d van de Natuurbeschermingswet toegevoegd dat het verstorend effect ‘significant’ dient te zijn. Daarover zegt de memorie van toelichting van die wet, voor zover van belang, het volgende.

‘Ten tweede kan de aansluiting worden verbeterd door het woord “significant” in artikel 19d, eerste lid, toe te voegen. Artikel 6, tweede lid, van de Habitatrichtlijn spreekt over het voorkomen van storende factoren, voor zover die factoren een significant effect kunnen hebben. In het licht van de tekst van de richtlijn moet artikel 19d zó worden uitgelegd, dat niet voor elke verstoring of verslechtering vergunningplicht bestaat; alleen die activiteiten die gevolgen hebben voor de staat van instandhouding van de soort of de habitat in het gebied en zo de instandhoudingsdoelstellingen raken zijn vergunningplichtig. Om evenwel alle mogelijke twijfel weg te nemen wordt (...) voorgesteld te expliciteren dat het bij een mogelijke verstoring van soorten moet gaan om een mogelijk significant verstorend effect.’

In het onderhavige dossier is geen bewijs voorhanden waaruit blijkt dat de kwaliteit van de habitat van één van de in de tenlastelegging genoemde diersoorten kon verslechteren of dat sprake kon zijn van een (significant) verstorend effect. Immers, niet is gebleken dat de oppervlakte van de habitat is afgenomen door het handelen van de verdachte, noch dat de instandhouding een dalende lijn vertoont in vergelijking met de begintoestand.

In het dossier zijn evenmin populatiedynamische gegevens voorhanden waaruit blijkt dat de in de tenlastelegging genoemde soorten het gevaar lopen niet langer een levensvatbare component te zijn in de habitat.

Bovendien is het hof van oordeel dat de wetgever nadien zijn bedoeling nader heeft omschreven door het bestanddeel 'significant' toe te voegen aan artikel 19d van de Natuurbeschermingswet. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat niet elke verstoring of verslechtering op zichzelf vergunningplichtig is, maar alleen de verstoringen en verslechteringen die gevolgen hebben voor de instandhouding van de soort of de habitat in het gebied.

Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat het vliegen van verdachte geen verstoring in de zin van de tenlastelegging oplevert. Naar het oordeel van het hof dient de verdachte daarom ook van het onder 2 tenlastegelegde te worden vrijgesproken.

12-81

ABRvS 30 mei 2012, nr. 201010331 (GS Limburg) (LJN: BW6948)

Casus

Besluit waarbij op grond van een aanvraag ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 voor een veehouderij is bepaald dat – door de inwerkingtreding van artikel 19kd van de Nbw 1998 – voor de aangevraagde activiteit geen vergunningplicht geldt.

Appellante stelt dat het college ten onrechte is uitgegaan van het ontbreken van vergunningplicht.

Rechtsvraag

Geldt voor de gevallen zoals genoemd in artikel 19kd Nbw 1998 geen vergunningplicht?

Uitspraak

Artikel 19kd van de Nbw 1998 maakt geen uitzondering op de vergunningplicht krachtens artikel 19d. Zelfs indien een van de genoemde gevallen onder a of onder b van het eerste lid van artikel 19kd zich voordoet, moet alsnog een vergunning worden verleend, al dan niet met beperkingen of voorschriften. Het college heeft zich dan ook ten onrechte op het standpunt gesteld dat de vergunningplicht is komen te vervallen.

artikel 19kd NB-wet 1998

artikel 19d NB-wet 1998

1. Procesverloop

Bij besluit van 9 september 2010 heeft het college, na toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht, op grond van de aanvraag van [aanvrager] om een vergunning krachtens de artikelen 16 en 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) voor het wijzigen van een varkens- en paardenfokkerij nabij de Natura 2000-gebieden "Groote Peel", "Sarsven en de Banen" en "Weerter- en Budelerbergen & Ringselven", bepaald dat voor de aangevraagde activiteit geen vergunningplicht geldt.

(...)

2. Relevante overwegingen

2.1. De Stichting betoogt dat het college zich ten onrechte op het standpunt stelt dat voor de aangevraagde activiteit geen vergunningplicht krachtens de Nbw 1998 geldt. Verder voert zij aan dat artikel 19kd van de van de Nbw 1998 vanwege de toegepaste referentiedatum van 7 december 2004 in strijd is met de Vogel- en Habitatrichtlijn.

2.2. Het college stelt zich in het bestreden besluit op het standpunt dat de vergunningplicht voor de wijziging van de varkens- en paardenfokkerij door de inwerkingtreding van artikel 19kd van de Nbw 1998 is vervallen, omdat de ammoniakdepositie van de varkens- en paardenfokkerij op de Natura 2000-gebieden niet toeneemt ten opzichte van de situatie op 7 december 2004.

2.3. Artikel 19kd, eerste lid, van de Nbw 1998 bepaalt, voor zover hier van belang, dat het bevoegd gezag bij besluiten over het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, niet de gevolgen betreft die een handeling kan hebben door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied in de volgende gevallen:

a. de handeling is gebruik dat op de referentiedatum werd verricht en is sedertdien niet of niet in betekenende mate gewijzigd, en heeft sedertdien per saldo geen toename

van stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied veroorzaakt;

b. de handeling is een activiteit die na de referentiedatum is begonnen, of een gebruik dat na de referentiedatum in betekenende mate is gewijzigd, waarbij is verzekerd dat, in samenhang met voor die activiteit getroffen maatregelen, de stikstofdepositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied als gevolg van die activiteit of dat gebruik per saldo niet is toegenomen of zal toenemen. Het derde artikellid bepaalt dat onder “referentiedatum” als bedoeld in het eerste lid wordt verstaan:

a. 7 december 2004, of

b. de datum waarop het desbetreffende gebied is aangegeven ter uitvoering van de Vogelrichtlijn dan wel, ingeval dit eerder is, de datum waarop het desbetreffende gebied door de Europese Commissie tot een gebied van communautair belang is verklaard ter uitvoering van artikel 4, tweede lid, van de Habitatrichtlijn, voor zover die aanwijzing, onderscheidenlijk verklaring plaatsvindt na 7 december 2004.

2.4. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak in de zaak nr. 201003301/1/R2 van 7 september 2011, overwegingen 2.6.2 en volgende (www.raadvanstate.nl), maakt artikel 19kd van de Nbw 1998 geen uitzondering op de vergunningplicht krachtens artikel 19d. Zelfs indien een van de genoemde gevallen onder a of onder b van het eerste lid van artikel 19kd zich voordoet, moet alsnog een vergunning worden verleend, al dan niet met beperkingen of voorschriften. Het college heeft zich dan ook ten onrechte op het standpunt gesteld dat de vergunningplicht voor het wijzigen van de varkens- en paardenfokkerij door de inwerkingtreding van artikel 19kd van de Nbw 1998 is komen te vervallen en heeft derhalve ten onrechte geweigerd de aangevraagde vergunning te verlenen.

2.5. Het bestreden besluit is in strijd met artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998. Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit dient wegens strijd met genoemde wettelijke bepaling te worden vernietigd. De overige beroepsgronden van de Stichting behoeven geen bespreking meer.

De Afdeling merkt voorts nog op dat het college ter zitting heeft medegedeeld dat [aanvrager] inmiddels een nieuwe aanvraag om vergunning heeft ingediend waarop het college spoedig zal beslissen, terwijl het college van [aanvrager] heeft begrepen dat deze na de uitspraak van de Afdeling de aanvraag waarop het thans bestreden besluit ziet zal intrekken.

Annotatie

1. Deze uitspraak had volgens mij voorkomen kunnen worden. De door de ABRvS gehanteerde redenering was immers al eerder – bij uitspraak van 7 september 2011 (zaaknr. 201003301/1, StAB 2011, nr. 4, 119) – bekend geworden. Het was dus wellicht efficiënter geweest indien men bijvoorbeeld voor de zitting een herstelbesluit had genomen, dan wel het bestreden besluit had ingetrokken. Waar ging het om? Er was een aanvraag voor een NB-wet 1998-vergunning ingediend voor het wijzigen van een varkens- en paardenfokkerij. De aanvraag zag zowel op een vergunning als bedoeld in artikel 16 NB-wet 1998 (vanwege effecten op een beschermd natuurmonument) als op een vergunning ex artikel 19 NB-wet 1998 (vanwege effecten op een Natura 2000-gebied).

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

3. De stelling van GS was op zichzelf niet zo erg vreemd. Het was immers ook de bedoeling van de regering om met artikel 19kd NB-wet 1998 te regelen dat geen vergunningplicht ex artikel 19d, lid 1 NB-wet 1998 zou gelden indien een bepaalde activiteit zou voldoen aan de voorwaarden van artikel 19kd NB-wet 1998. Echter, in eerdergenoemde uitspraak van de ABRvS van 7 september 2011 overwoog de ABRvS al dat uit de geschiedenis van de

totstandkoming van artikel 19kd NB-wet 1998 weliswaar kan worden afgeleid dat is beoogd om de vergunningplicht van artikel 19d NB-wet niet van toepassing te laten zijn in situaties waarin is voldaan aan de voorwaarden van artikel 19kd NB-wet 1998, maar dat dit kennelijk beoogde rechtsgevolg van de toepassing van artikel 19kd NB-wet 1998 zijn weerslag niet heeft gevonden in de tekst van deze bepaling.

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

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

de Habitatrichtlijn, voor zover sprake is van Vogelrichtlijngebieden die vóór 7 december 2004 zijn aangewezen. Voor dergelijke gebieden zou als referentiedatum moeten gelden de datum waarop de aanwijzing van het gebied als Vogelrichtlijngebied van kracht is geworden, maar geen datum vóór 10 juni 1994. Algemeen wordt er immers van uitgegaan dat eerst op 10 juni 1994 het gebiedsbeschermingsregime van de Habitatrichtlijn van toepassing is geworden op Vogelrichtlijngebieden.

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

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

8. Kort nog de vergunningplicht op grond van artikel 16 NB-wet 1998. Deze vergunning was ook aangevraagd en geweigerd. De uitspraak gaat hier echter verder niet op in. De salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998 is alleen al gelet op de formulering van dit artikel niet van toepassing in het kader van een vergunning ex artikel 16

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

Marieke Kaajan

12-82

ABRvS 30 mei 2012, nr. 201102525/1/A4 (GS Noord-Holland) (LJN: BW6892)

Casus

Besluit tot verlening van een veranderingsvergunning op grond van de Wet milieubeheer voor een racecircuit.

Appellanten vrezen voor onaanvaardbare geluidhinder als gevolg van de extra vergunde dagen waarop bijzondere activiteiten mogen plaatsvinden (dagen met uitzonderlijke bedrijfsomstandigheden, zogeheten UBO-dagen). Volgens hen is bij de beoordeling ten onrechte uitgegaan van de zogenoemde

spraakverstaanbaarheid in de woningen rondom de inrichting.

Verweerder stelt dat de geluidhinder veroorzaakt door de extra UBO-dagen aanvaardbaar is omdat binnen de woningen wordt voldaan aan het criterium van de spraakverstaanbaarheid. Tijdens de luidste race op de luidste UBO-dag is de spraakverstaanbaarheid in de woning met de hoogste geluidbelasting gegarandeerd op een afstand van circa drie meter tussen de gesprekspartners.

Rechtsvraag

Is voor de geluidsgrenswaarden voor UBO-dagen terecht aansluiting gezocht bij de spraakverstaanbaarheid in woningen rondom de inrichting?

Uitspraak

Op grond van de Wet geluidhinder kunnen aan een internationaal circuit twaalf dagen vergund worden waarop bijzondere activiteiten mogen plaatsvinden waarvan de geluidbelasting niet getoetst hoeft te worden aan de vastgestelde zonegrenswaarde.

Op grond van de Wet milieubeheer heeft verweerder beoordelingsvrijheid ten aanzien van de aanvaardbaarheid van de geluidbelasting. Mede omdat een algemeen aanvaard criterium ontbreekt, heeft verweerder bij het stellen van de grenswaarden voor de geluidbelasting van de UBO-dagen uit mogen gaan van de spraakverstaanbaarheid in de woningen rondom de inrichting. Het betoog dat dit criterium alleen is afgestemd op woningen is daartoe ontoereikend. Daar komt bij dat de normering van de Wet geluidhinder ook primair is afgestemd op woningen en dat de Wet geluidhinder voor de geluidbelasting binnen woningen ook uitgaat van gesloten ramen. De beroepsgrond faalt in zoverre.

artikel 8.1 Wm (oud)
 artikel 8.10 Wm (oud)
 artikel 8.11 Wm (oud)
 artikel 1 WGH
 artikel 1b WGH

1. Procesverloop

Bij besluit van 4 februari 2011 heeft het college van gs aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Exploitatie Circuit Park Zandvoort B.V. (hierna:

ECPZ) een vergunning als bedoeld in artikel 8.1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet milieubeheer verleend voor een verandering van het racecircuit.

2. Relevante overwegingen

Geluidhinder UBO-dagen: spraakverstaanbaarheid

2.5. De Milieufederatie, SGZ, [appellant sub 3] en [appellant sub 1] vrezen voor onaanvaardbare geluidhinder veroorzaakt door de bij het bestreden besluit vergunde extra zeven UBO-dagen. Zij betogen dat het college van gs er ten onrechte van uitgaat dat de zogenaamde spraakverstaanbaarheid in de woningen rondom de inrichting, vastgesteld met toepassing van het Preferred Speech Interference Level (hierna: PSIL), acceptabel is.

De Milieufederatie voert aan dat het criterium van de spraakverstaanbaarheid geen rekening houdt met de omstandigheid dat UBO-dagen volgens haar vooral plaatsvinden in het voorjaar en de zomer, en dus in jaargetijden dat ramen openstaan, en mensen in de tuin zitten of in het duingebied wandelen.

SGZ voert aan dat het onderzoek naar de spraakverstaanbaarheid, dat mede aan het bestreden besluit ten grondslag ligt, gebaseerd is op onjuiste uitgangspunten. Zo dient, volgens SGZ, in de woningen rondom de inrichting rekening te worden gehouden met een geluidwaarde van 90 tot 100 dB(A). Hiertoe voert zij aan dat er in de berekeningen van het onderzoek ten onrechte geen rekening mee is gehouden dat de gevels van de woningen rondom de inrichting niet goed zijn geïsoleerd. Bovendien zijn de metingen verricht met gesloten deuren, ramen en ventilatieopeningen, aldus SGZ. Daarbij voeren de Milieufederatie, het college van b&w van Bloemendaal en [appellant sub 3] aan dat ten onrechte geen correctie voor tonaal geluid is toegepast.

2.5.1. Het college van gs stelt dat de geluidhinder veroorzaakt door de zeven extra UBO-dagen aanvaardbaar is omdat binnen de woningen wordt voldaan aan het criterium van de spraakverstaanbaarheid. Het college van gs voert hiertoe aan dat tijdens de luidste race op de luidste UBO-dag in de woning met de hoogste geluidbelasting de spraakverstaanbaarheid is gegarandeerd op een afstand van circa drie meter tussen de gesprekspartners. Het college van gs voert voorts aan dat in vergunningvoor-

schrift 1b grenswaarden gesteld zijn voor de geluidbelasting op de zeven extra UBO-dagen opdat de spraakverstaanbaarheid binnenshuis gewaarborgd blijft. Volgens het college van gs hoeft de tonale toeslag niet te worden toegepast, omdat de toeslag voor het mogelijke tonale karakter geen betekenis heeft bij het vaststellen van de spraakverstaanbaarheid binnenshuis.

2.5.2. Artikel 1b, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wet geluidhinder bepaalt dat in afwijking van artikel 1 van de Wet geluidhinder en de daarop berustende bepalingen bij bepaling van de geluidbelasting vanwege een industrieterrein buiten beschouwing wordt gelaten het geluid vanwege een internationaal racecircuit gedurende ten hoogste twaalf dagen per kalenderjaar.

2.5.3. Op grond van de Wet geluidhinder kunnen derhalve aan een internationaal circuit twaalf dagen vergund worden waarop bijzondere activiteiten mogen plaatsvinden waarvan de geluidbelasting niet getoetst hoeft te worden aan de vastgestelde zonegrenswaarde. Dit laat onverlet dat het college van gs in het kader van de toepassing van de artikelen 8.10 en 8.11 van de Wet milieubeheer beoordelingsvrijheid toekomt bij de beoordeling van de aanvaardbaarheid van die geluidbelasting. Gelet hierop, en in aanmerking genomen dat een algemeen aanvaard criterium ontbreekt, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college van gs voor het stellen van de grenswaarden voor de geluidbelasting van de zeven extra vergunde UBO-dagen niet heeft mogen uitgegaan van de spraakverstaanbaarheid in de woningen rondom de inrichting. Het betoog dat dit criterium alleen is afgestemd op woningen is daartoe ontoereikend. Daar komt bij dat de normering van de Wet geluidhinder ook primair is afgestemd op woningen en dat de Wet geluidhinder voor de geluidbelasting binnen woningen ook uitgaat van gesloten ramen. De beroepsgrond faalt in zoverre.

2.5.4. Ten aanzien van het onderzoek naar de spraakverstaanbaarheid, dat mede aan het bestreden besluit ten grondslag is gelegd, bevestigt het deskundigenbericht het standpunt van het college van gs dat de toeslag voor het mogelijk tonale karakter geen betekenis heeft bij het vaststellen van de spraakverstaanbaarheid binnenshuis. Niet aannemelijk is gemaakt dat het deskundigenbericht in zoverre onjuist is. De beroepsgrond faalt ook in zoverre.

2.5.5. Wat de berekeningen betreft vermeldt het deskundigenbericht, kort samengevat, dat de gevelwerende kwaliteiten van de woning aan de [locatie a], die in het onderzoek naar de spraakverstaanbaarheid tot uitgangspunt is genomen, mogelijk zijn overschat. Ook is volgens het deskundigenbericht onduidelijk of die woning representatief is voor de overige woningen in de directe omgeving van het circuit. Met inachtneming van deze kanttekeningen heeft ECPZ voor zowel de woning aan de [locatie a] als voor de woning van [appellant sub 3] aan de [locatie b] nadere berekeningen laten uitvoeren. De resultaten van deze nadere berekeningen zijn neergelegd in een door Peutz B.V. opgesteld rapport van 30 november 2011. Uit dit rapport volgt, kort samengevat, dat ook met inachtneming van de kanttekeningen van het deskundigenbericht in de beide woningen de spraakverstaanbaarheid op een afstand van minimaal drie meter tussen de gesprekspartners is gegarandeerd. SGZ heeft niet aangevoerd dat deze berekeningen onjuist zijn uitgevoerd.

2.5.6. Nu geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat het college van gs niet heeft mogen uitgaan van de spraakverstaanbaarheid in de woningen rondom de inrichting, en uit de niet weerlegde nadere berekeningen volgt dat in de woningen rondom de inrichting aan de spraakverstaanbaarheid wordt voldaan, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college zich niet in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat met de in vergunningvoorschrift 1b gestelde geluidgrenswaarden voor de zeven extra UBO-dagen niet voor onaanvaardbare geluidhinder behoeft te worden gevreesd.

De beroepsgrond faalt.

12-83

Rb. Roermond 31 mei 2012, nr. AWB 11/1483 (Gemeente Leudal) (LJN: BW8120)

Casus

Actualisering van de vergunningvoorschriften voor de omzetting van een zeugenhouderij in een vleesvarkenshouderij.

Verweerder is van mening dat met de wijziging de grondslag van de aanvraag van de vigerende vergunning niet wordt verlaten.

Eiser is van mening dat het besluit in strijd is met de Wet ammoniak en veehouderij.

Rechtsvraag

Wordt met het verlenen van de vergunning de grondslag van de aanvraag van de vigerende vergunning verlaten?

Uitspraak

Ambtshalve wijzigingen van de vergunning in het belang van de bescherming van het milieu kunnen niet zodanig zijn dat daarmee de grondslag van de aanvraag van de vigerende vergunning wordt verlaten. De wisseling van diercategorieën moet – vanwege de wijzigingen in huisvestingssystemen en daarmee samenhangende emissiefactoren ten aanzien van ammoniak, geur en fijnstof - worden aangemerkt als verandering van activiteiten. Voor deze wijziging is een veranderingsvergunning nodig. Dat de ammoniakuitstoot van de inrichting gelijk blijft aan de voorheen vergunde situatie en een wisseling van diercategorieën gelet op het gehanteerde gedoogbeleid is toegestaan, doet daar niets aan af.

artikel 2.30 Wabo

artikel 2.31 aanhef en lid 2 onder b Wabo

artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder e Wabo

artikel 3 lid 3 Wamv

Procesverloop

Bij besluit van 22 september 2011 (het bestreden besluit) heeft verweerder de vergunningvoorschriften voor het in werking hebben van een inrichting gewijzigd ten behoeve van het omzetten van een zeugenhouderij naar een vleesvarkenshouderij door [belanghebbende], verder te noemen vergunninghouder.

Relevante overwegingen

1. Vergunninghouder exploiteerde een zeugenhouderij op grond van een omgevingsvergunning, voorheen milieuvergunning, van 20 maart 2000. Naar aanleiding van een handhavingsverzoek van eiser, een controle op 17 mei 2011 en een voornemen een dwangsom op te leggen,

heeft vergunninghouder op 4 juli 2011 een omgevingsvergunning gevraagd voor het aanpassen van de vigerende vergunning op grond van artikel 2.30 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Daarbij heeft vergunninghouder aangegeven in de voormalige dragende-zeugenstal en in de voormalige kraamstal vleesvarkens te houden, terwijl de gespeende biggen emissiearm gehuisvest blijven in dezelfde stal als voorheen.

2. Met toepassing van artikel 2.31, tweede lid en onder b, van de Wabo heeft verweerder de gevraagde aanpassing van de vergunning toegestaan. Daarbij heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat met de gevraagde wijziging niet de grondslag van de aanvraag om de eerdere vergunning wordt verlaten, dat de ammoniakuitstoot gelijk blijft, dat voldaan is aan de criteria van de Wet geurhinder en veehouderij en dat er geen nadelige gevolgen zijn voor de bodem, afval, energie, geluid en externe veiligheid en dat de gevolgen voor de luchtkwaliteit de grenswaarden niet overschrijden. De door eiser en één ander ingebrachte zienswijzen zijn door verweerder ongegrond verklaard. Op grond van de aangepaste vergunning kan vergunninghouder (460 + 146 =) 606 vleesvarkens en 363 gespeende biggen houden. Verweerder heeft voorts gewezen op het Actieplan ammoniak veehouderij (aangeboden aan de Tweede Kamer bij brief van 1 december 2009; betreft: gedoogbeleid Besluit ammoniakemissie huisvesting veehouderij) en het feit dat vergunninghouder heeft aangegeven zijn bedrijf na 2013 te beëindigen, als gevolg waarvan geldt dat vanaf 1 januari 2010 geen uitbreiding van het veebestand is toegestaan.

3. In beroep is aangevoerd dat het besluit in strijd is met artikel 3, derde lid, van de Wet ammoniak en veehouderij en is een beroep gedaan op een uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 26 januari 2011 (LJN: [nummer]). Op grond van dat artikel, bezien in samenhang met voormelde uitspraak, mag geen gebruik worden gemaakt van interne saldering omdat niet is voldaan aan de voorwaarde daarvoor: dat de gewijzigde huisvestingssystemen al op 1 januari 2007 aanwezig waren. Volgens eiser is er in verband met het houden van andere diercategorieën en verschillende huisvestingssystemen sprake van een wijziging van de inrichting en moeten de stallen voldoen aan het vereiste van de beste beschikbare technieken.

4. Op grond van artikel 2.31, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wabo kan het bevoegd gezag voorschriften van een omgevingsvergunning wijzigen voor zover deze betrekking hebben op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e, voor zover dit in het belang van de bescherming van het milieu is.

5. De rechtbank dient allereerst te beoordelen of het bestreden besluit blijft binnen de grenzen van artikel 2.31 van de Wabo en overweegt als volgt. Een vergunning die destijds krachtens de Wet Milieubeheer is verleend, en die nu wordt gelijkgesteld met een omgevingsvergunning krachtens artikel 2.1, eerste lid, onder e, juncto artikel 2.14 van de Wabo, kan op grond van artikel 2.31 van de Wabo niet zodanig worden gewijzigd dat daarmee de grondslag van de aanvraag om die vergunning wordt verlaten. Voor een dergelijke verandering is van toepassing een omgevingsvergunning krachtens artikel 2.1, aanhef en onder e ten tweede, dan wel artikel 2.6 van de Wabo.

6. De vergunning van 20 maart 2000 is verleend voor het houden van 191 guste-dragende zeugen in traditionele huisvesting, 15 opfokzeugen op een volledige roostervloer met een hokoppervlakte van maximaal 0,8 m² per dier, 54 kraamzeugen in traditionele huisvesting, 2 dekberen, 473 gespeende biggen in traditionele huisvesting met een hokoppervlakte van maximaal 0,35 m² per dier en 347 gespeende biggen op het verbeterde groen label stalsysteem BB 95.12.031V1 (mestgoot met schuine wand en ontmestingssysteem) in een nieuw te bouwen stalruimte. Op grond van het bestreden besluit mogen in de inrichting ten hoogste de volgende aantallen dieren aanwezig zijn:

- 460 vleesvarkens gehuisvest in stalsysteem [nummer]
- 363 gespeende biggen gehuisvest in stalsysteem [nummer]
- 146 vleesvarkens gehuisvest in stalsysteem [nummer]

7. De rechtbank is van oordeel dat de wisseling van diercategorieën vanwege de wijzigingen in huisvestingssystemen en daarmee samenhangende emissiefactoren (ammoniak, geur en fijnstof), en de toename van het aantal gespeende biggen in de groen label stal, niet kan worden gegund door een wijziging van een vergunningsvoorschrift zoals geregeld in artikel 2.31, tweede lid en onder b, van de Wabo. In het onderhavige geval dient de wisseling van diercategorieën aangemerkt te worden als een verandering van activiteiten ten opzichte van de vergunning van 20 maart 2000. Dat de ammoniakuitstoot van de inrichting

gelijk blijft aan de voorheen vergunde situatie, en dat er ten aanzien van de inrichting van vergunninghouder gedoogbeleid zoals neergelegd in het Actieplan ammoniak veehouderijen van toepassing is, leidt niet tot een andere conclusie. Dat in het kader van het gedoogbeleid wisseling van diercategorieën is toegestaan, betekent op zich zelf nog niet dat dit met een wijziging van de vergunningvoorschriften mag worden gefaciliteerd. Genoemde factoren komen aan de orde bij de milieuhygiënische beoordeling van een vergunningverlening op grond van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo voor veranderingen in de inrichting van zeugenhouderij naar vleesvarkenshouderij. 8. Het voorgaande betekent dat toepassing van artikel 2.31 van de Wabo er niet toe kan leiden dat er een andere, of anders werkende, inrichting ontstaat dan waarvoor op 20 maart 2000 revisievergunning is verleend. Het bestreden besluit is dan ook in strijd met de artikelen 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, en 2.31 van de Wabo verleend en het beroep van eiser dient gegrond te worden verklaard. Het bestreden besluit zal op die grond worden vernietigd.

9. De rechtbank ziet geen aanleiding de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit in stand te laten, omdat een aanvraag voor een omgevingsvergunning tot het veranderen of veranderen van de werking van de inrichting niet voorligt en die aanvraag op grond van artikel 2.14 van de Wabo ook een ruimer milieuhygiënisch beoordelingskader vergt dan in het aan de rechtbank voorgelegde dossier aan de orde is. De enkele stelling van verweerders vertegenwoordiger ter zitting dat er inhoudelijk geen ander resultaat tot stand zou zijn gekomen dan materieel in het bestreden besluit is neergelegd, leidt de rechtbank niet tot de conclusie dat de rechtsgevolgen in stand dienen te worden gelaten.

12-84

Rb. Arnhem 5 juni 2012, nr. 11/1219 (Maasdriel) (LJN: BW7547)

Casus

Beroep tegen opgelegde last onder dwangsom voor een champignonwekerij.

Verweerder heeft onder meer een last onder dwangsom gegeven voor het in de nachtperiode overschrijden van het aantal vergunde voertuigbewegingen.

Eiseres is van mening dat hiervoor geen grond bestaat.

Rechtsvraag

Kan handhavend worden opgetreden tegen overtreding van het aantal vervoerbewegingen als opgenomen in het akoestisch onderzoek dat deel uitmaakt van de vergunning?

Uitspraak

De in het akoestisch onderzoek vermelde toedeling van vervoerbewegingen over verschillende dagen van de week is niet in een voorschrift daaromtrent vervat. Dat eiseres niet handelt overeenkomstig het akoestisch rapport – dat deel uitmaakt van de omgevingsvergunning – levert derhalve geen overtreding op, van de vergunningvoorschriften.

NB

Een opmerkelijke uitspraak van de rechtbank omdat toch evident wordt gehandeld in strijd met de vergunning waarvan het geluidrapport deel uitmaakt.

Inderdaad heeft artikel 2.3, aanhef, en onder a van de Wabo alleen betrekking op het handelen in strijd met de vergunningvoorschriften. Dat neemt niet weg dat het op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder e, sub 2 van de Wabo eveneens verboden is om een inrichting of de werking daarvan te veranderen zonder omgevingsvergunning. Indien in de inrichting van vergunninghouder meer vrachtwagenbewegingen plaatsvinden dan aangevraagd en vergund, is er sprake van een verandering in de inrichting en bijgevolg van een overtreding van deze verbodsbepaling.

artikel 2.3 aanhef en onder a Wabo

artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder e sub e2 Wabo

2. Procesverloop

Bij besluit van 22 februari 2011, kenmerk 112963, heeft verweerder het bezwaar gegrond verklaard en besloten over te gaan tot het opleggen van een last onder dwang-

som, nadat de vooraankondiging daarvan op 17 januari 2011 aan eiseres is gezonden.

Gelijktijdig heeft verweerder bij het bestreden besluit aan eiseres ten aanzien van haar inrichting de volgende vijf lasten onder dwangsom opgelegd:

- last 1. de containers ten behoeve van de opslag van champignonvoetjes dienen, behoudens tijdens het vullen, doelmatig te zijn afgedekt;
- last 2. geen compost te laten overnachten op de compostplaat;
- last 3. in de nachtperiode het aantal vergunde voertuigbewegingen niet te overschrijden;
- last 4. geen shovel/loader-bewegingen op en/of tussen oprit 1 en oprit 2;
- last 5. in de nachtperiode (23.00-07.00 uur) dienen de vertrekkende vrachtwagens de inrichting te verlaten via de [weg] in zuidwestelijke richting.

De aan de eerste last verbonden dwangsom bedraagt € 250 per overtreding, met een maximum van € 2.500; de aan de overige lasten verbonden dwangsommen bedragen elk € 500 per overtreding, met een maximum van € 5.000 per last.

Tegen dit besluit heeft eiseres beroep ingesteld.

3. Relevante overwegingen

Verweerder heeft de lasten onder dwangsom opgelegd (a) wegens handelen in strijd met de voorschriften van de omgevingsvergunning, hetgeen een overtreding is van het in artikel 2.3, aanhef en onder a, van de Wabo gestelde verbod, en (b) wegens het veranderen van de inrichting zonder vergunning, hetgeen een overtreding is van het in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, sub 2e, van de Wabo gestelde verbod.

Het betoog van eiseres komt er, kort gezegd, op neer dat alle opgelegde lasten ten onrechte zijn opgelegd, omdat daarvoor geen grond aanwezig is.

Met betrekking tot last 3 overweegt de rechtbank als volgt.

Zoals verweerder ter zitting door heeft erkend, bevat het akoestisch rapport – dat deel uitmaakt van de omgevingsvergunning – geen vergunningvoorschriften. Dat eiseres

niet handelt overeenkomstig hetgeen onder punt 4.2 van dat rapport, in Tabel 6 “Vervoersbewegingen per dag op het terrein van de inrichting” is vervat, levert dus geen overtreding op. De daarin vermelde toedeling van vervoersbewegingen over verschillende dagen van de week is niet in een voorschrift daaromtrent vervat. Verweerder was dus niet bevoegd terzake handhavend op te treden. Hetgeen eiseres in dit verband heeft aangevoerd, treft derhalve doel. Het beroep is in zoverre gegrond. Het bestreden besluit zal in zoverre worden vernietigd wegens strijd met artikel 5:2 van de Awb in samenhang met artikel 5.2 van de Wabo.

12-85

ARRvS 6 juni 2012, nr. 201106361/1/A3 (Katwijk) (LJN: BW7625)

Casus

Evenementenvergunning voor najaarsfeesten en ontheffing van het verbod in de APV om gebruik te maken van geluidsapparaten en geluidversterkende apparaten. Appellant betoogt dat het besluit een onaanvaardbare inbreuk betekent op zijn privéleven en zijn gezins- en familieleven als bedoeld in artikel 8 EVRM.

Rechtsvraag

Is artikel 8 EVRM van toepassing?

Uitspraak

Het besluit levert geen inmenging op van de in artikel 8, eerste lid, van het EVRM vervatte rechten. De bescherming van het privéleven zoals vervat in artikel 8, eerste lid, van het EVRM ziet niet op enige mate van overlast van een min of meer incidenteel karakter.

artikel 8 lid 1 EVRM

1. Procesverloop

Bij besluit van 28 juli 2010 heeft de burgemeester de Oranjevereniging Katwijk aan den Rijn een evenementenvergunning verleend voor de Najaarsfeesten Katwijk aan

den Rijn 2010, die zullen plaatsvinden van 20 tot en met 29 augustus 2010, en daarbij nog een aantal vergunningen en een ontheffing ten behoeve van die Najaarsfeesten en heeft het college ten behoeve van die Najaarsfeesten tevens een aantal vergunningen verleend en een ontheffing van het verbod gebruik te maken van geluidsapparaten en geluidversterkende apparaten.

Bij besluit van 8 november 2010 hebben de burgemeester en het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

(...)

2.6. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat niet is gebleken dat het verlenen van de evenementenvergunning voor de festiviteiten op de locatie Oranjebrink en de ontheffing van het verbod gebruik te maken van geluidsapparaten een onaanvaardbare inbreuk betekent op het recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, als bedoeld in artikel 8 van het EVRM. Volgens hem wordt met die vergunning en ontheffing en de daaraan verbonden geluidsvoorschriften een inbreuk gemaakt op zijn privéleven, hetgeen slechts is toegestaan als er zwaarwegende belangen aan de orde zijn. Dat die inbreuk tijdelijk is, is niet van belang, omdat ook een tijdelijke inbreuk fatale gevolgen kan hebben, aldus [appellant].

2.6.1. Dit betoog faalt. Gelet op het gegeven dat de Najaarsfeesten 2010 slechts een beperkte periode van ruim een week duren en de aan het besluit van 28 juli 2010 verbonden eindtijden en toegestane geluidsniveaus, heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat het verlenen van de evenementenvergunning voor de festiviteiten op de locatie Oranjebrink en de ontheffing van het verbod gebruik te maken van geluidsapparaten geen inmenging oplevert van de in artikel 8, eerste lid, van het EVRM vervatte rechten. De bescherming van het privéleven zoals vervat in artikel 8, eerste lid, van het EVRM ziet niet op enige mate van overlast van een min of meer incidenteel karakter.

12-86

ABRvS 27 juni 2012, nr. 201101874/1/A4 (GS Limburg) (LJN: BW9553)

Casus

Milieuvergunning voor een inrichting waar transportbewegingen per spoor plaatsvinden. De inrichting ligt op een gezoneerd industrieterrein. In beroep is (o.a.) een buurtvereniging die stelt dat niet al het geluid van de treinbewegingen bij de beoordeling is betrokken.

Het college heeft het geluid van doorgaand spoorverkeer niet bij de beoordeling van de geluidbelasting betrokken. Volgens jurisprudentie wordt geluid van doorgaand treinverkeer niet bij de behandeling van een aanvraag om een milieuvergunning voor een emplacement betrokken, omdat dit geluid in het kader van de regelgeving over spoorweggeluid bij of krachtens de Wet geluidhinder moet worden beoordeeld. In dit geval bevat de inrichting geen spoor dat zowel ten behoeve van de inrichting als ten behoeve van doorgaand treinverkeer wordt gebruikt, zodat alle treinbewegingen op het terrein van de inrichting als onderdeel van de inrichting moeten worden beschouwd en bij de beoordeling van de geluidbelasting hadden moeten worden betrokken.

Ten aanzien van geluid, veroorzaakt door vaaren wegverkeer van en naar een op een gezoneerd industrieterrein gelegen inrichting, geldt volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling dat het door dit verkeer veroorzaakte geluid geen grond kan geven voor het weigeren van de vergunning. Eenzelfde benadering is aangewezen in een geval als hier, waarbij het gaat om de geluidemissie vanwege verkeersbewegingen op een spoorweg van en naar een inrichting op een gezoneerd industrieterrein.

Rechtsvragen

1. Is de buurtvereniging als belanghebbende aan te merken?

2. Welk deel van het spoorgeluid dient bij de beoordeling van de aanvraag te worden betrokken?

Uitspraak

1. De buurtvereniging brengt door het optreden in rechte in dit geval een bundeling van rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken individuele belangen tot stand waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, in vergelijking met het afzonderlijke optreden van een groot aantal individuele natuurlijke personen. In de door de vereniging tot stand gebrachte bundeling van deze individuele belangen, kunnen de in artikel 1:2, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht genoemde feitelijke werkzaamheden besloten worden geacht.

2. Het college heeft het geluid van doorgaand spoorverkeer niet bij de beoordeling van de geluidbelasting betrokken. Volgens jurisprudentie wordt geluid van doorgaand treinverkeer niet bij de behandeling van een aanvraag om een milieuvergunning voor een emplacement betrokken, omdat dit geluid in het kader van de regelgeving over spoorweggeluid bij of krachtens de Wet geluidhinder moet worden beoordeeld. In dit geval bevat de inrichting geen spoor dat zowel ten behoeve van de inrichting als ten behoeve van doorgaand treinverkeer wordt gebruikt, zodat alle treinbewegingen op het terrein van de inrichting als onderdeel van de inrichting moeten worden beschouwd en bij de beoordeling van de geluidbelasting hadden moeten worden betrokken.

Ten aanzien van geluid, veroorzaakt door vaaren wegverkeer van en naar een op een gezondeernd industrieterrein gelegen inrichting, geldt volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling dat het door dit verkeer veroorzaakte geluid geen grond kan geven voor het weigeren van de vergunning. Eenzelfde benadering is aangewezen in een geval als hier, waarbij het gaat om de geluidemissie vanwege verkeersbewegingen op een spoorweg van en naar een inrichting op een gezondeernd industrieterrein.

artikel 1:2 Awb

artikel 1.1 lid 2 aanhef en onder b WMB

artikel 8.8 lid 3 aanhef en onder a WMB (oud)

artikel 8.10 WMB (oud)

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 december 2010 heeft het college van gedeputeerde staten aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Chemelot Site Permit B.V. (hierna: CSP) een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer verleend voor een deel van haar inrichting "site Chemelot" te Sittard-Geleen.

Belanghebbendheid

2.2. Het college van gedeputeerde staten betoogt in het verweerschrift dat Buurtvereniging Mauritspark geen belanghebbende is, omdat haar statutaire doelstellingen onvoldoende concreet zijn om te concluderen dat haar belangen rechtstreeks door de vergunningverlening worden getroffen. Gelet hierop zou het beroep van Buurtvereniging Mauritspark niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

2.2.1. Ingevolge artikel 20.1 van de Wet milieubeheer, voor zover hier van belang, kan een belanghebbende beroep instellen tegen een krachtens de Wet milieubeheer genomen besluit.

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

Ingevolge het derde lid worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.

2.2.2. Buurtvereniging Mauritspark behartigt blijkens haar statuten onder meer het collectieve belang van de bewoners van deze buurt bij het bevorderen van de leefbaarheid. Dit belang is rechtstreeks bij de verleende milieuvergunning betrokken. Onder verwijzing naar haar uitspraak van 24 juni 2009 in zaak nr. 200807294/1/H2 overweegt de Afdeling dat de vereniging door het optreden in rechte in dit geval een bundeling van rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken individuele belangen tot stand brengt waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, in vergelijking met het afzonderlijke optreden van een groot aantal individuele natuurlijke personen die door het bestreden besluit rechtstreeks in hun belangen worden getroffen. In de door de vereniging tot stand gebrachte

bundeling van deze individuele belangen, kunnen de in artikel 1:2, derde lid, van de Algemene wet bestuursrecht genoemde feitelijke werkzaamheden besloten worden geacht. Gelet op het vorenstaande is Buurtvereniging Mauritspark belanghebbende bij het bestreden besluit. In zoverre is er geen aanleiding het beroep van Buurtvereniging Mauritspark niet-ontvankelijk te verklaren.

Geluid

2.9. Buurtvereniging Mauritspark betoogt dat de treinbewegingen op de sporen 526, 221 en het spoor Sittard-Maastricht ten onrechte niet, of niet op de juiste wijze, bij de beoordeling van het door de inrichting veroorzaakte geluid zijn betrokken.

2.9.1. Het college van gedeputeerde staten heeft, onder verwijzing naar een eerdere uitspraak van de Afdeling over een vergunning voor de inrichting in kwestie van 15 juni 2005 in zaak nr. 200406607/1, geconcludeerd dat het spoorverkeer op spoor 526 en op een deel van spoor 221, voor zover dit bestaat uit aankomende en vertrekkende treinen, moet worden aangemerkt als doorgaand spoorverkeer, waarvan het geluid niet aan het in werking zijn van de inrichting behoort te worden toegerekend. In het bij de aanvraag om vergunning behorende geluidrapport is enerzijds berekend wat de door de treinbewegingen binnen de inrichting, met uitzondering van de als doorgaand treinverkeer aangemerkte treinbewegingen, veroorzaakte geluidbelasting is. Anderzijds is in dit rapport berekend wat de door het doorgaand treinverkeer veroorzaakte geluidbelasting is.

Omdat, zo begrijpt de Afdeling, het bestreden besluit in verbinding met het geluidrapport, de geluidbelasting die de inrichting, exclusief het doorgaande treinverkeer, veroorzaakt voor de woningen in de omgeving op grond van de Wet geluidhinder vastgestelde zogenoemde hogere waarden niet overschrijdt, was er volgens het college van gedeputeerde staten geen aanleiding de vergunning te weigeren.

2.9.2. Voor situaties waarin een doorgaande spoorweg onderdeel is van een inrichting in de zin van de Wet milieubeheer – te weten een spoorwegemplacement – heeft de Afdeling in een aantal uitspraken (bijvoorbeeld in haar uitspraak van 28 januari 2004 in zaak nr. 200300939/1) als regel geformuleerd, dat de door treinverkeer veroor-

zaakte geluidbelasting niet aan het in werking zijn van de inrichting moet worden toegerekend indien het om doorgaand treinverkeer gaat. Geluid van doorgaand treinverkeer dient, zo luidt de jurisprudentie van de Afdeling, niet bij de behandeling van een aanvraag om een milieuvergunning voor een emplacement, maar in het kader van toepassing van de bij of krachtens de Wet geluidhinder gestelde regels over spoorweggeluid, te worden beoordeeld.

Deze jurisprudentie houdt een verdeling in van treinbewegingen die wel en niet als onderdeel van een inrichting kunnen worden aangemerkt: alleen de treinbewegingen die verband houden met het in werking zijn van de inrichting (het emplacement) als zodanig, moeten als onderdeel van de inrichting worden beschouwd. Het doorgaande treinverkeer, dat op zichzelf beschouwd los staat van het in werking zijn van het emplacement, behoort niet tot de inrichting. Op de milieugevolgen van dit treinverkeer zijn niet de voor de inrichting geldende regels van toepassing, maar de voor de spoorweg als zodanig geldende regels, zoals het in de Wet geluidhinder opgenomen regime voor spoorweggeluid.

2.9.3. In de huidige zaak doet zich niet een situatie voor waarop de hiervoor weergegeven jurisprudentie betrekking heeft. In dit geval bevat de inrichting geen spoor dat zowel ten behoeve van de inrichting als ten behoeve van doorgaand treinverkeer wordt gebruikt. Al het treinverkeer binnen de inrichting vindt plaats ten behoeve van de overige activiteiten van de inrichting. Daarom moeten alle treinbewegingen op het terrein van de inrichting als onderdeel van de inrichting worden beschouwd. De Afdeling komt in zoverre terug van haar op de onderhavige inrichting betrekking hebbende uitspraak van 15 juni 2005. Hierbij overweegt de Afdeling nog ten overvloede, dat spoor 221 in de Regeling zonekaart spoorwegen niet als “spoorweg” in de zin van de Wet geluidhinder is aangewezen. De bij of krachtens de Wet geluidhinder gestelde regels over spoorweggeluid zijn gelet daarop hoe dan ook niet van toepassing op het geluid van de treinbewegingen op dit spoor.

2.9.4. Mede gezien het voorgaande overweegt de Afdeling ten aanzien van de wijze waarop het geluid van treinverkeer is beoordeeld als volgt.

2.9.5. Ten aanzien van de binnen de inrichting plaatsvindende treinbewegingen geldt het volgende.

De inrichting is gelegen op een industrieterrein waarvoor krachtens de Wet geluidhinder een geluidzone is vastgesteld en waarbij, naar moet worden aangenomen, voor binnen die zone gelegen woningen hogere waarden zijn vastgesteld. Bij de verlening van de vergunning dient ingevolge artikel 8.10, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 8.8, derde lid, aanhef en onder a, te worden beoordeeld of de geluidzone en de vastgestelde hogere waarden in acht worden genomen. Bij deze toetsing dient de door de gehele inrichting veroorzaakte geluidbelasting, inclusief alle treinbewegingen binnen de inrichting, te worden betrokken.

2.9.6. Het college van gedeputeerde staten heeft deze beoordeling niet uitgevoerd. Het heeft bij deze beoordeling immers niet de gehele door de inrichting veroorzaakte geluidbelasting betrokken. Weliswaar is de geluidbelasting van de als doorgaand treinverkeer aangemerkte treinbewegingen berekend, maar bij de toetsing aan de geluidzone en de hogere waarden is deze berekende geluidbelasting buiten beschouwing gelaten en is uitsluitend getoetst of de geluidbelasting van de activiteiten binnen de inrichting, exclusief het doorgaande treinverkeer, voldoet aan de zone en de hogere waarden. Gelet hierop is het bestreden besluit, in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht, niet zorgvuldig voorbereid.

2.9.7. Ten aanzien van de op het buiten de inrichting gelegen spoor 526 en het doorgaande spoor Sittard-Maastricht plaatsvindende treinbewegingen geldt het volgende.

Ingevolge artikel 1.1, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wet milieubeheer, voor zover hier van belang, worden onder gevolgen voor het milieu mede verstaan gevolgen die verband houden met het verkeer van goederen van en naar de inrichting.

Ten aanzien van geluid, veroorzaakt door vaar- en wegverkeer van en naar een op een gezoneerd industrieterrein gelegen inrichting, geldt echter volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling dat het door dit verkeer veroorzaakte geluid geen grond kan geven voor het weigeren van de vergunning. Wanneer dit wel zou gebeuren, zou het speciale regime van de Wet geluidhinder, dat er onder meer van uitgaat dat een verruiming van de geluidruimte van de verkeersbewegingen is toegestaan, worden doorkruist.

De Afdeling wijst in dit verband op haar uitspraken van 13 oktober 1997 in zaak nr. E03.96.0906 (AB 1998, 29 – wegverkeer) en van 10 januari 2007 in zaak nr. 200601869/1 – vaarverkeer).

Een zelfde benadering is aangewezen in een geval als hier, waarbij het gaat om de geluidemissie vanwege verkeersbewegingen op een spoorweg van en naar een inrichting op een gezoneerd industrieterrein.

Dit brengt mee dat de geluidemissie van spoorverkeer op spoor 526 en op het spoor Sittard-Maastricht, ook voor zover deze geluidemissie aan het in werking zijn van de inrichting zou moeten worden toegerekend, geen grond kan geven voor weigering van de gevraagde vergunning.

2.9.8. De conclusie is dat de beroepsgrond slaagt voor zover deze betrekking heeft op de beoordeling van het geluid van treinverkeer binnen de inrichting, en voor het overige faalt.

12-87

ABRvS 25 april 2012, nr. 201108029/1/A1 (Venray/omgevingsvergunning) (LJN: BW3909)

Appellant voert terecht aan dat artikel 3, aanhef en onder 6, onder a, van Bijlage II van het Bor de vergunningplicht als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo voor het bouwen van een voeder- of mestsilo opheft. Daarmee staat echter niet vast dat voor de onderhavige silo geen omgevingsvergunning is vereist. Deze is eerst niet vereist, als de plaatsing van de silo niet in strijd is met het bestemmingsplan en de andere in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo genoemde regelgeving.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, moet het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo 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.

Een en ander betekent dat op het bouwen van de silo in zoverre het verbod van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo van toepassing is.

**artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a en c Wabo
artikel 3 aanhef en onder 6 onder a Bijlage II Bor
artikel 1 lid 1 aanhef en onder a Wonw**

1. Procesverloop

Bij besluit van 9 juli 2010 heeft het college [appellant] onder oplegging van een dwangsom gelast om de zonder bouwvergunning op het perceel [locatie] te Wanssum (hierna: het perceel) geplaatste silo te verwijderen en verwijderd te houden.

Bij besluit van 23 november 2010 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit van 9 juli 2010 in stand gelaten, onder wijziging van de grondslag daarvan.

Bij uitspraak van 20 juni 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

(...)

2.2. [appellant] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat voor het plaatsen van de silo geen vergunning is vereist, zodat geen sprake is van een overtreding. Hij voert daartoe aan dat de silo louter is teruggeplaatst op de plaats waar deze altijd heeft gestaan en daarmee niet is gebouwd zonder vergunning, omdat voor het plaatsen van de silo destijds een vergunning is verleend. Daarnaast betoogt hij dat volgens hem het terugplaatsen van de silo geen bouwen betreft. (...)

2.2.1. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat het oprichten van de silo is aan te merken als bouwen in de zin van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woningwet, zodat daarvoor een vergunning is vereist. De silo moet immers worden aangemerkt als een constructie van enige omvang van hout, steen, metaal of ander materiaal, die op de plaats van bestemming hetzij direct, hetzij indirect met de grond verbonden is, hetzij direct of indirect steun vindt in of op de grond, bedoeld om ter plaatse te functioneren.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 4 augustus 2004 in zaak nr. 200308309/1), ziet de eerder verleende bouwvergunning slechts op het bouwwerk waarvoor deze is verleend, te weten de verwijderde silo. De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat de eerder verleende bouwvergunning geen toestemming voor het opnieuw plaatsen van een silo inhoudt.

(...)

2.3. [appellant] betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat voor het plaatsen van de silo geen omgevingsvergunning is vereist, nu het verbod van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo, tot het bouwen van een bouwwerk zonder omgevingsvergunning niet van toepassing is. Dit verbod wordt volgens hem opgeheven

door artikel 3, aanhef en onder 6, onder a, van Bijlage II van het Bor, waarin is bepaald dat voor het bouwen van een voedersilo als hier aan de orde geen omgevingsvergunning is vereist.

De rechtbank heeft volgens [appellant] verder miskend dat het verbod om de gronden in strijd met het bestemmingsplan te gebruiken zonder omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo evenmin van toepassing is. Hij voert daartoe aan dat het plaatsen van de silo niet in strijd is met het bestemmingsplan, nu deze plaatsing valt onder de legaliserende werking van het overgangsrecht in het bestemmingsplan op grond waarvan hij zijn pluimveebedrijf op het perceel mag voortzetten.

2.3.1. [appellant] voert terecht aan dat artikel 3, aanhef en onder 6, onder a, van Bijlage II van het Bor de vergunningplicht als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo voor het bouwen van een voeder- of mestsilo opheft. Daarmee staat echter niet vast dat voor de onderhavige silo geen omgevingsvergunning is vereist. Deze is eerst niet vereist, als de plaatsing van de silo niet in strijd is met het bestemmingsplan en de andere in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo genoemde regelgeving.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 26 oktober 2011 in zaak nr. 201103159/1) moet het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo 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.

Een en ander betekent dat op het bouwen van de silo in zoverre het verbod van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo van toepassing is.

Het betoog van [appellant] dat geen strijd bestaat met het bestemmingsplan, nu plaatsing van de silo valt onder de overgangsrechtelijke bepalingen als opgenomen in het bestemmingsplan, slaagt niet. Zoals de rechtbank met juistheid heeft overwogen, valt het plaatsen van de silo niet onder de overgangsrechtelijke bepaling met betrekking

tot het gebruik in artikel 12.2.1 van de planvoorschriften. De omstandigheid dat het perceel waarop de silo staat door [appellant] zou worden gebruikt als pluimveebedrijf en dit gebruik als zodanig overgangsrechtelijke bescherming zou genieten, wat daar van zij, brengt niet met zich dat ten behoeve van dat gebruik op grond van deze overgangsrechtelijke bepaling ook mag worden gebouwd zonder de daarvoor vereiste omgevingsvergunning. Met de bouw van de silo wordt het agrarisch gebruik in zoverre geïntensiveerd hetgeen niet is toegestaan, nu de bestemming van het perceel ingevolge het bestemmingsplan ten tijde hier van belang "Wonen" is.

Nu vaststaat dat ter plaatse op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan, te weten 16 februari 2009, geen silo aanwezig was, valt de plaatsing van de silo enige maanden nadien ook niet onder de overgangsrechtelijke bescherming met betrekking tot het bouwen zoals neergelegd in artikel 12.1.1 van de planvoorschriften.

De rechtbank heeft dan ook terecht geoordeeld dat voor het plaatsen van de silo een omgevingsvergunning is vereist, nu dit een activiteit is als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo.

12-88

Vz. ABRvS 1 mei 2012, nr. 201200076/2/R4 (Bellingwedde/wijzigingsplan 'Bestemmingsplan Buitengebied 1998 – wijzigingsplan [locatie] Blijham') (LJN: BW5239)

Op voorhand kan niet worden uitgesloten dat veehouders met andere diersoorten dan varkens of pluimvee moeten worden aangemerkt als intensieve veeteeltbedrijven in de zin van bijlage II, onder 1, bij de Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten. De in het wijzigingsplan voorziene activiteiten dienen voor de toepassing van artikel 7.2 van de Wet milieubeheer en artikel 2 van het Besluit milieueffectrapport

tage te worden gelijkgesteld met activiteiten zoals aangewezen in categorie 14 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit. De voorgenomen uitbreiding van de veehouderij moet worden beschouwd als m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit.

artikel Richtlijn 85/337/EEG

artikel Richtlijn 97/11/EG

artikel Richtlijn 2003/35/EG Europees

Parlement

artikel 7.2 Wm

artikel 2 Besluit m.e.r.

1. Procesverloop

Bij besluit van 15 november 2011 heeft het college het wijzigingsplan "Bestemmingsplan Buitengebied 1998 – wijzigingsplan [locatie] Blijham" vastgesteld.

Tegen dit besluit heeft [verzoeker] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 3 januari 2012, beroep ingesteld. Bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 3 januari 2012, heeft [verzoeker] de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

(...)

2.2. Het wijzigingsplan voorziet in een wijziging en vergroting van het agrarisch bouwperceel van [belanghebbende]. In het wijzigingsplan is het agrarisch bouwperceel vergroot van ongeveer 1,8 ha bruto tot ongeveer 4,3 ha bruto. Tevens is het agrarisch bouwperceel in oostelijke richting verschoven. Met deze wijziging en vergroting van het agrarisch bouwperceel maakt het wijzigingsplan de voorgenomen uitbreiding van de melkveehouderij van [belanghebbende] juridisch-planologisch mogelijk. Het betreft een uitbreiding van 350 stuks volwassen melkrundvee en 140 stuks jongvee naar 700 stuks volwassen melkrundvee en 350 stuks jongvee. Het wijzigingsplan voorziet onder meer in de mogelijkheid om ten oosten van de bestaande stal een nieuwe ligboxenstal van 5000 m² te bouwen.

2.4.2. Door de wijziging en vergroting van het agrarisch bouwperceel in het wijzigingsplan wordt een uitbreiding van de melkveehouderij van [belanghebbende] van 350 stuks volwassen melkrundvee en 140 stuks jongvee naar 700 stuks volwassen melkrundvee en 350 stuks jongvee juridisch-planologisch mogelijk gemaakt.

De voorzitter stelt vast dat het houden van rundvee niet als activiteit wordt genoemd in categorie 14 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit. In de uitspraak van 27 juli 2011 in zaak nr. 201007705/1/M2 heeft de Afdeling evenwel overwogen dat in bijlage II, onder 1e, van de Richtlijn intensieve veeteeltbedrijven zijn aangemerkt als projecten waarvoor een m.e.r.-beoordeling moet worden gemaakt en dat de Richtlijn geen aanknopingspunten geeft voor de conclusie dat de term intensieve veeteeltbedrijven in bijlage II, onder 1e, slechts ziet op pluimvee- en varkenshouderijen. Bij de wijziging van de Richtlijn bij Richtlijn 97/11/EG van de Raad van 3 maart 1997 zijn de tot dan in bijlage II, onder 1e en onder 1f genoemde bedrijven met stalruimte voor pluimvee en varkens vervangen door intensieve veeteeltbedrijven. De Afdeling heeft voorts overwogen dat het volgens het rapport "Interpretation of definitions of certain project categories of annex I and II of the EIA Directive" van 2008, kenmerk 2008-022, van de Europese Commissie niet de bedoeling is geweest de reikwijdte van projecten als bedoeld in bijlage II, onder 1e te beperken tot het houden van pluimvee en varkens.

Gelet hierop kan niet op voorhand worden uitgesloten dat veehouderijen met andere diersoorten dan varkens of pluimvee moeten worden aangemerkt als intensieve veeteeltbedrijven in de zin van bijlage II, onder 1, bij de Richtlijn. De voorzitter ziet aanknopingspunten voor het oordeel dat de voorgenomen uitbreiding van het veehouderijbedrijf van [belanghebbende] die door het wijzigingsplan mogelijk wordt gemaakt, moet worden aangemerkt als het oprichten, uitbreiden of wijzigen van een intensief veeteeltbedrijf als bedoeld in bijlage II bij de Richtlijn. De voorzitter ziet hiervoor onder meer een aanwijzing in categorie D14 van onderdeel D van de bijlage bij het gewijzigde Besluit, die op 1 april 2011 in werking is getreden. In categorie D14, kolommen 1 en 2, van onderdeel D van de bijlage bij het gewijzigde Besluit is als activiteit aangewezen de oprichting, wijziging of uitbreiding van een installatie voor het fokken, mesten of houden van dieren in gevallen waarin, voor zover hier van belang, de activiteit betrekking heeft op meer dan 200 stuks melk-, kalf- of zoogkoeien ouder dan 2 jaar (Rav cat. A.1 en A.2), 340 stuks vrouwelijk jongvee tot 2 jaar (Rav cat. A 3) of 340 stuks melk-, kalf- en zoogkoeien ouder dan 2 jaar en vrouwelijk jongvee tot 2 jaar (Rav cat. A 1, A 2 en A 3). Uit de nota van toelichting bij het Wijzigingsbesluit kan worden afgeleid dat de bijlage bij het Besluit op dit punt is uitgebreid ten opzichte van de voorheen geldende

regeling om de bijlage in overeenstemming te brengen met de Richtlijn, aangezien bijlage II, onder 1e van de Richtlijn ziet op installaties voor intensieve veeteelt waarbij er ongeacht de diercategorie kans is op aanzienlijke nadelige effecten voor het milieu.

Gelet op het voorgaande is de voorzitter voorshands van oordeel dat de in het plan voorziene activiteiten voor de toepassing van artikel 7.2 van de Wet milieubeheer en artikel 2 van het Besluit dienen te worden gelijkgesteld met activiteiten zoals aangewezen in categorie 14 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit.

2.4.3. De voorzitter overweegt voorts dat ten aanzien van de activiteiten van onderdeel 14 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit in kolom 3 onder meer als plannen zijn aangewezen de plannen als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening. Het wijzigingsplan is een dergelijk plan. In kolom 4 zijn geen plannen op grond van de Wet ruimtelijke ordening als besluiten aangewezen. Naar het oordeel van de voorzitter vormt het onderhavige wijzigingsplan bovendien een kader voor een besluit dat behoort tot een categorie die is aangewezen op grond van artikel 7.2, vierde lid, van de Wet milieubeheer in samenhang met artikel 2, vierde lid, van het Besluit – bijvoorbeeld de verlening van een omgevingsvergunning voor het veranderen van de inrichting -, aangezien het wijzigingsplan de voorgenomen uitbreiding van de veehouderij van [belanghebbende] in juridisch-planologisch opzicht mogelijk maakt en deze uitbreiding, zoals hierboven is overwogen, moet worden beschouwd als m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit.

2.4.4. Dat de regels van het bestemmingsplan “Buitengebied 1998” de vestiging van een intensief veehouderijbedrijf ter plaatse niet toelaten, zoals [belanghebbende] ter zitting heeft betoogd, kan aan het voorgaande niet afdoen. Bij de uitleg van het begrip “intensief veeteeltbedrijf” als bedoeld in bijlage II, onder 1e, bij de Richtlijn kan naar het oordeel van de voorzitter namelijk geen doorslaggevende betekenis toekomen aan de definitie van het begrip “intensief veehouderijbedrijf” die in de planregels van het bestemmingsplan is opgenomen. In het bijzonder kan niet op grond van de definitie in de planregels worden geoordeeld dat onder intensieve veeteeltbedrijven als bedoeld in bijlage II bij de Richtlijn uitsluitend niet-grondgebonden bedrijven moeten worden verstaan. Voor de beantwoording van de vraag of in dit geval een milieueffectrapport had

moeten gemaakt, is bepalend dat het wijzigingsplan ertoe strekt de uitbreiding van de veehouderij tot een aantal van 700 stuks volwassen melkrundvee en 350 stuks jongvee mogelijk te maken en dat deze uitbreiding naar het voorlopig oordeel van de voorzitter, mede gelet op bijlage II bij de Richtlijn, moet worden aangemerkt als een m.e.r.-beoordelingsplichtige activiteit.

12-89

ABRVS 2 mei 2012, nr. 201108716/1/A1 (Hof van Twente/bouwvergunning) (LJN: BW4498)

Onder omstandigheden kan gezondheidsschade leiden tot aantasting van het in het artikel 8 EVRM bedoelde recht op respect voor het privéleven, familie- en gezinsleven en de woning. De oprichting van de geitenmelkstal leidt niet noodzakelijkerwijs tot gezondheidsschade, nu de geitenmelkstal pas na verkrijging van de voor de inrichting krachtens de Wet milieubeheer te verlenen vergunning als zodanig in gebruik kan worden genomen en daarbij de gezondheidsaspecten moeten worden beoordeeld.

artikel 8 EVRM

1. Procesverloop

Bij besluit van 27 augustus 2010 heeft het college aan [vergunninghoudster] bouwvergunning verleend voor het bouwen van een (geiten)melkstal op het perceel [locatie] te Ambt Delden, gemeente Hof van Twente.

(...)

Bij uitspraak van 6 juli 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellant A] en anderen daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. (...)

2.1. Het bouwplan ziet op het oprichten van een stal van 200 m lang, 40 m breed en 11,5 m hoog ten behoeve van een geitenhouderij op het perceel.

2.4. [appellant A] en anderen betogen dat het college door bouwvergunning te verlenen handelt in strijd met artikel 8 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM). Daartoe voeren zij aan dat vervuiling van de lucht in de omgeving van het perceel met geitenmeststofdeeltjes als een ontoelaatbare inmenging in de door dat artikel beschermde rechten moet worden beschouwd.

2.4.1. Ingevolge artikel 8, eerste lid, van het EVRM heeft een ieder recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Ingevolge het tweede lid is geen inmenging van enig openbaar gezag toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 24 augustus 2011 in zaak nr. 201101494/1/H1), kan onder omstandigheden gezondheidsschade leiden tot aantasting van het in dit artikel bedoelde recht op respect voor het privéleven, familie en gezinsleven en de woning.

De oprichting van de geitenmelkstal, waarvoor bij besluit van 30 november 2010 bouwvergunning is verleend, leidt niet noodzakelijkerwijs tot het door [appellant A] en anderen gevreesde gevolg, nu de geitenmelkstal pas na verkrijging van de voor de inrichting krachtens de Wet milieubeheer te verlenen vergunning als zodanig in gebruik kan worden genomen. Om die reden is er geen grond voor het oordeel dat een schending van artikel 8, eerste lid, van het EVRM aan de orde is. Voorts is van belang dat de risico's voor de volksgezondheid ten gevolge van het oprichten van de geitenmelkstal dienen te worden beoordeeld in het kader van de voor de inrichting krachtens de Wet milieubeheer te verlenen vergunning.

12-90

Rb. Utrecht 2 mei 2012, nr. SBR 11/2667 T (Rhenen/omgevingsvergunning) (LJN: BW8600)

Het systeem van vergunningvrij bouwen zoals neergelegd in artikel 2 en 3 van Bijlage II van het Bor ziet op twee verschillende situaties. Wanneer men een bouwwerk dat niet voldoet aan het bestemmingsplan omgevingsvergunningvrij wil realiseren, dan kan dat op grond van genoemd artikel 2, mits het bouwwerk voldoet aan de specifiek in artikel 2 gestelde eisen. Wil men een bouwwerk dat niet voldoet aan de in artikel 2 gestelde eisen omgevingsvergunningvrij realiseren, dan kan dat op grond van genoemd artikel 3, mits het bouwplan voldoet aan het bestemmingsplan.

Verweerder had het bouwplan derhalve niet mogen splitsen in de activiteit 'bouwen' en de activiteit 'strijdig met het bestemmingsplan'; verweerder had het bouwplan, ten behoeve van de vraag of voor de activiteit 'bouwen' een omgevingsvergunning kon worden verleend, allereerst moeten toetsen aan artikel 2.10 van de Wabo.

**artikel 2.1 lid 1 onder a Wabo
artikel 2.1 lid 3 Wabo
artikel 2.10 Wabo
artikel 2.12 Wabo
artikel 2 Bijlage II Bor
artikel 3 Bijlage II Bor**

Procesverloop Bij besluit van 10 februari 2011 (het primaire besluit) heeft verweerder een omgevingsvergunning verleend aan [vergunninghouder] (hierna: vergunninghouder) voor de activiteit 'planologisch strijdig gebruik' als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), ten behoeve van een uitbouw aan de achterzijde van de woning op het perceel [adres] te [woonplaats]. Bij besluit van 8 juli 2011 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eisers ongegrond verklaard.

(...)

1. De rechtbank gaat uit van de volgende, door partijen niet betwiste feiten. Vergunninghouder heeft op 22 december 2010 een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning. Het bouwplan voorziet in het slopen van het bestaande bijgebouw van de woning aan de [adres] en het oprichten van een nieuwe berging en bebouwing op de begane grond, aansluitend aan de bestaande woning. Blijkens de bouwtekening is het de bedoeling deze aansluitende bebouwing te gebruiken als woonruimte. Het vloeroppervlak van de begane grond van de huidige woning bedraagt 55 m². Het bouwplan voorziet in een uitbreiding met 97,65 m².

4. Op het perceel aan de [adres] is het bestemmingsplan "Grebbekwartier-Noord" van kracht. Het perceel heeft op grond van de plankaart de bestemming Wa (vrijstaande en/of rijenwoningen). Artikel 3.4b van de planvoorschriften van het bestemmingsplan bepaalt dat het gezamenlijke oppervlakte van bijgebouwen en uitbouwen per woning niet meer dan 50m² mag bedragen. Het gezamenlijk oppervlak bijgebouwen en uitbouwen op het perceel bedraagt na realisatie van het bouwplan echter 97,65 m² en is daarom strijdig met het bestemmingsplan. Verweerder heeft de aanvraag voor het bouwplan opgesplitst in de activiteit 'bouwen' en de activiteit 'strijdigheid met het bestemmingsplan'. Deze strijdigheid met het bestemmingsplan kan volgens verweerder afzonderlijk worden opgeheven door toepassing van artikel 4 van Bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor). Het bouwplan kan dan voor wat betreft de activiteit 'bouwen' vervolgens, op grond van artikel 2.1, derde lid, van de Wabo in combinatie met artikel 2.3 eerste lid, van het Bor en artikel 3 van Bijlage II van het Bor, omgevingsvergunningvrij worden uitgevoerd, aldus verweerder. 5. Partijen hebben het standpunt van verweerder dat voor het bouwplan, voor zover het ziet op de activiteit 'bouwen', geen omgevingsvergunning in de zin van artikel 2.1 eerste lid, onder a, van de Wabo, is vereist, niet bestreden. De rechtbank stelt echter vast dat verweerder op dit punt een bepaalde invulling heeft gegeven aan artikel 2.1 en 2.12 van de Wabo, in combinatie met artikel 3 van Bijlage II van het Bor, die niet zonder meer uit de wettelijke bepalingen voortvloeit en ook in de rechtspraak nog geen erkenning heeft gevonden. Nu het bestreden besluit gebaseerd is op deze invulling van de wettelijke bepalingen ziet de rechtbank zich genoodzaakt het standpunt van verweerder dat het bouwplan voorzover het ziet op de activiteit 'bouwen' vergunningvrij is, ambtshalve te beoordelen. 6. Artikel 3 van

Bijlage II van het Bor bepaalt dat een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo niet is vereist indien deze activiteit betrekking heeft op – onder meer – een bijbehorend bouwwerk in het achtererfgebied, mits niet hoger dan 5 meter. Gelet op de definitie van 'bijbehorend bouwwerk' en van 'achtererfgebied' in artikel 1, eerste lid, van Bijlage II van het Bor valt het bouwplan valt, zoals verweerder terecht heeft overwogen, op zichzelf binnen deze omschrijving. Daar komt echter bij dat verweerder tevens heeft geconstateerd dat het bouwplan een groter oppervlak beslaat dan onder het bestemmingsplan is toegestaan, zodat het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan. Anders dan verweerder is de rechtbank van oordeel dat het bouwplan niet kan worden opgeknipt in twee afzonderlijke activiteiten, met elk een afzonderlijk vergunningregime. Het systeem van vergunningvrij bouwen zoals neergelegd in artikel 2 en 3 van Bijlage II van het Bor ziet op twee verschillende situaties. Wanneer men een bouwwerk, dat niet voldoet aan het bestemmingsplan, omgevingsvergunningvrij wil realiseren, dan kan dat op grond van genoemd artikel 2, mits het bouwwerk voldoet aan de specifiek in artikel 2 gestelde eisen. Wil men een bouwwerk dat niet voldoet aan de in artikel 2 gestelde eisen omgevingsvergunningvrij realiseren dat kan dat op grond van genoemd artikel 3, mits het bouwplan voldoet aan het bestemmingsplan. Hiermee heeft de wetgever de lastendruk van de vergunningplicht willen verminderen voor bouwwerken die zeer beperkt van omvang en aard zijn (artikel 2) en voor bouwwerken die planologisch reeds zijn toegestaan (artikel 3). De invulling die verweerder heeft gekozen, verdraagt zich dan ook niet met het systeem van het vergunningvrij bouwen zoals neergelegd in Bijlage II van het Bor. 7. Gelet op het voorgaande had verweerder het bouwplan niet mogen splitsen in de activiteit 'bouwen' en de activiteit 'strijdig met het bestemmingsplan'; verweerder had het bouwplan, ten behoeve van de vraag of voor de activiteit 'bouwen' een omgevingsvergunning kon worden verleend, allereerst moeten toetsen aan artikel 2.10 van de Wabo. Dit is ten onrechte niet gebeurd. De rechtbank is, gelet op voorgaande overwegingen, van oordeel dat bij het toekennen van de omgevingsvergunning een onjuiste invulling is gegeven aan het bepaalde in artikel 3 van Bijlage II van het Bor. Het bestreden besluit is derhalve genomen in strijd met dat artikel en met artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo. Het beroep is gegrond en het bestreden besluit dient vernietigd te worden.

12-91

**ABRvS 16 mei 2012, nr.
201104078/1/A1
(Nijmegen/bouwvergunning en ontheffing)
(LJN: BW5914)**

De rechtbank heeft ten onrechte de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening van Nijmegen (hierna: de bouwverordening) bij de beoordeling van haar aanvraag om een bouwvergunning tweede fase betrokken.

Ten gevolge van een wijziging van de Woningwet diende ten tijde van het besluit van het college om een bouwvergunning eerste fase te verlenen, de toetsing aan de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening plaats te vinden in het kader van de aanvraag om een bouwvergunning tweede fase, en diende ten tijde van het thans aan de orde zijnde besluit op bezwaar de toetsing aan de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening plaats te vinden in het kader van de aanvraag om een bouwvergunning eerste fase. Als gevolg hiervan zouden de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening noch bij de beoordeling van de aanvraag bouwvergunning eerste fase, noch bij de beoordeling van de aanvraag bouwvergunning tweede fase kunnen worden betrokken. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de wet op dit punt niet voorziet in een regeling, terwijl uit de wet noch uit de geschiedenis van het per 15 juli 2009 gewijzigde artikel 56a van de Woningwet (Kamerstukken II 2008/09, 31 750, nr. 3, p. 17) kan worden afgeleid dat een dergelijke leemte is beoogd. In de wetsgeschiedenis is vermeld dat de toets aan de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening pas kan komen te vervallen wanneer de bestemmingsplannen, ten aanzien waarvan stedenbouwkundige voorschriften in de bouwverordening een aanvullende werking hebben, overeenkomstig de actualiseringregeling in de Wro en de overgangsregeling in de Invoeringswet Wro zijn vervangen. De rechtbank heeft hieruit met juistheid afgeleid dat is beoogd dat tot die tijd, indien nodig, aan die stedenbouwkundige voorschriften wordt getoetst, ook bij gefaseerde bouwvergunningen.

gen. Dit volgt ook uit de omstandigheid dat zowel de Woningwet, zoals deze luidde tot 15 juli 2009, als de Woningwet, zoals deze nadien heeft geluid, voorzagen in een beoordeling van de stedenbouwkundige voorwaarden op enig moment. Nu aangenomen moet worden dat deze leemte in de wet niet is beoogd, heeft de rechtbank hierin met juistheid aanleiding gezien om de stedenbouwkundige voorschriften bij de thans voorliggende beoordeling van de tweede fase te betrekken.

**artikel 44 lid 1 Wonw
artikel 56a Wonw**

1. Procesverloop

Bij besluit van 6 juli 2009 heeft het college aan [appellant sub 2] onder het stellen van voorwaarden bouwvergunning tweede fase en een ontheffing als bedoeld in artikel 2.5.30, vierde lid, aanhef en onder b, van de Nijmeegse bouwverordening (hierna: de bouwverordening) verleend voor het verbouwen van een voormalige drukkerij tot zes studio's op het perceel Frans Halsstraat 13 te Nijmegen (hierna: het perceel).

Bij besluit van 21 oktober 2009 heeft het college het door [appellant sub 1] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Daarbij heeft het college tijdelijke ontheffing verleend als bedoeld in artikel 2.5.30, vierde lid, van de bouwverordening, vrijstelling verleend als bedoeld in artikel 2.5.3, zesde lid, van de bouwverordening en twee ontheffingen verleend, als bedoeld in artikel 1.11 van het Bouwbesluit 2003 (hierna: het Bouwbesluit). Verder heeft het college de bij besluit van 6 juli 2009 verleende ontheffing als bedoeld in artikel 2.5.30, vierde lid, van de bouwverordening herroepen.

Bij besluit van 18 juni 2010 heeft het college aan [appellant sub 2] onder het stellen van voorwaarden ontheffing verleend als bedoeld in artikel 1.11 van het Bouwbesluit voor wat betreft de artikelen 4.24 en 4.28 van het Bouwbesluit, een wijziging op de eerder verleende ontheffingen verleend voor wat betreft daglichttoetreding en spuivoorziening op de begane grond en een wijziging op de eerder verleende bouwvergunning verleend voor de uitvoering van het in de desbetreffende aanvraag bedoelde, bij dit besluit behorende en als zodanig gewaarmerkte bouwplan.

Bij uitspraak van 25 februari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellant sub 1] tegen de besluiten van 21 oktober 2009 en 18 juni 2010 ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 21 oktober 2009 vernietigd.

(...)

2.1. Het bouwplan heeft betrekking op het verbouwen van een voormalige drukkerij op het perceel tot zes inpandige woonstudio's, elk met een oppervlakte van ongeveer 40 m².

2.5. [appellant sub 2] betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening van Nijmegen (hierna: de bouwverordening) bij de beoordeling van haar aanvraag om bouwvergunning tweede fase heeft betrokken. Zij voert daartoe aan dat in artikel 56a van de Woningwet, zoals dit artikel luidde ten tijde van het besluit op bezwaar, is bepaald dat de toetsing aan de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening dient plaats te vinden in het kader van de bouwvergunning eerste fase.

2.5.1. Ingevolge artikel 56a van de Woningwet, tweede lid, zoals die bepaling luidde tot 15 juli 2009, mag de bouwvergunning eerste fase slechts en moet worden geweigerd indien een weigeringsgrond als bedoeld in artikel 44, eerste lid, onderdeel c, d, e, f of g, van toepassing is.

Ingevolge het derde lid mag de bouwvergunning tweede fase slechts en moet worden geweigerd indien een weigeringsgrond als bedoeld in artikel 44, eerste lid, onderdeel a of b, van toepassing is.

Ingevolge artikel 56a, eerste lid, zoals die bepaling luidde vanaf 15 juli 2009, mag de bouwvergunning eerste fase slechts en moet worden geweigerd indien een weigeringsgrond als bedoeld in artikel 44, eerste lid, onderdeel b, c, d, e, f of g, van toepassing is, met dien verstande dat onderdeel b van dat lid slechts van toepassing is voor zover de daar bedoelde voorschriften van stedenbouwkundige aard zijn.

Ingevolge het derde lid mag de bouwvergunning tweede fase slechts en moet worden geweigerd indien een weigeringsgrond als bedoeld in artikel 44, eerste lid, onderdeel

a of b, van toepassing is, met dien verstande dat onderdeel b van dat lid niet van toepassing is voor zover de daar bedoelde voorschriften van stedenbouwkundige aard zijn.

2.5.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 23 februari 2011 in zaak nr. 201003683/1/H1), wordt het besluit op bezwaar genomen met inachtneming van de feiten en omstandigheden ten tijde van het nemen van het besluit op bezwaar en de te dien tijde geldende rechts- en beleidsregels.

Ten gevolge van een wijziging van de Woningwet diende ten tijde van het besluit van het college om [appellant sub 2] bouwvergunning eerste fase te verlenen, de toetsing aan de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening plaats te vinden in het kader van de aanvraag om bouwvergunning tweede fase, en diende ten tijde van het thans aan de orde zijnde besluit op bezwaar de toetsing aan de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening plaats te vinden in het kader van de aanvraag om bouwvergunning eerste fase. Als gevolg hiervan zouden de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening noch bij de beoordeling van de aanvraag bouwvergunning eerste fase, noch bij de beoordeling van de aanvraag bouwvergunning tweede fase kunnen worden betrokken.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat de wet op dit punt niet voorziet in een regeling, terwijl uit de wet noch uit de geschiedenis van de wet per 15 juli 2009 gewijzigde artikel 56a van de Woningwet (kamerstukken II 2008/2009, 31750, nr. 3, blz. 17) kan worden afgeleid dat een dergelijke leemte is beoogd. In de wetsgeschiedenis is vermeld dat de toets aan de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening pas kan komen te vervallen wanneer de bestemmingsplannen, ten aanzien waarvan stedenbouwkundige voorschriften in de bouwverordening een aanvullende werking hebben, overeenkomstig de actualiseringregeling in de Wro en de overgangsregeling in de Invoeringswet Wro zijn vervangen. De rechtbank heeft hieruit met juistheid afgeleid dat is beoogd dat tot die tijd, indien nodig, aan die stedenbouwkundige voorschriften wordt getoetst, ook bij gefaseerde bouwvergunningen. Dit volgt ook uit de omstandigheid dat zowel de Woningwet, zoals die luidde tot 15 juli 2009, als de Woningwet, zoals die nadien heeft geluid, voorzagen in

een beoordeling van de stedenbouwkundige voorwaarden op enig moment.

Nu aangenomen moet worden dat deze leemte in de wet niet is beoogd, heeft de rechtbank hierin met juistheid aanleiding gezien om de stedenbouwkundige voorschriften bij de thans voorliggende beoordeling van de tweede fase te betrekken. Dat [appellant sub 2] heeft betoogd dat het toetsen van de aanvraag om bouwvergunning tweede fase aan de stedenbouwkundige voorschriften van de Bouwverordening in strijd is met de rechtszekerheid, geeft geen grond voor een ander oordeel. Daarbij is van belang dat [appellant sub 1] reeds bij de besluitvorming omtrent de aanvraag om bouwvergunning eerste fase bezwaren naar voren heeft gebracht die betrekking hebben op de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening, maar dat het college die bezwaren buiten de beoordeling heeft gelaten omdat die pas in het kader van de tweede fase zouden kunnen worden beoordeeld.

Gelet hierop had ook [appellant sub 2] er vanuit kunnen gaan dat de aanvraag om bouwvergunning tweede fase zou worden getoetst aan de stedenbouwkundige voorschriften van de bouwverordening.

12-92

ABRvS 23 mei 2012, nr. 201106139/1/R2 (Utrecht/bestemmingsplan 'Castellum Novum') (LJN: BW6383)

De Afdeling oordeelt dat niet is gebleken dat, door de verwijzing van de raad naar artikel 1.9 Chw, bepaalde bezwaren of argumenten niet in de overwegingen zijn betrokken. Hoewel appellante terecht stelt dat artikel 1.9 Chw niet van toepassing is in de zienswijzenfase, kan dit derhalve niet leiden tot de conclusie dat de raad in strijd heeft gehandeld met artikel 3:46 van de Awb.

Gelet op artikel 1.9 Chw strekt artikel 3.1.2, eerste lid, van het Bro niet tot bescherming van het concurrentiebelang waarvoor appellante in deze procedure bescherming zoekt.

In het kader van een goede ruimtelijke ordening kan NSI als concurrerend winkelcentrum zich, ten einde een vernietiging van het besluit tot vaststelling van het plan te bewerkstelligen, slechts beroepen op het belang van een goed leefklimaat ter plaatse van haar winkelcentrum, indien het plan ontwikkelingen mogelijk maakt waarvan zij – in dit geval – geluidoverlast voor haar winkelcentrum zal kunnen ondervinden. Niet is gebleken dat NSI geluidhinder kan ondervinden van het plan en dat zij in zoverre is getroffen in een ander belang dan haar concurrentiebelang.

De normen voor luchtkwaliteit in de Wet milieubeheer, waarop NSI zich hier beroept, strekken kennelijk niet tot bescherming van het concurrentiebelang van NSI. Gesteld noch gebleken is dat NSI op dit punt bescherming zoekt van het belang van een goed leefklimaat ter plaatse van haar winkelcentrum. Het betoog kan daarom gelet op artikel 1.9 Chw niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit.

**artikel 1.9 Chw
artikel 3:46 Awb
artikel 3.1.2 lid 1 Bro**

2.1. Het plan voorziet onder meer in detailhandel, dienstverlening en horeca met een gezamenlijke maximale bedrijfsvloeroppervlakte van 1300 m². Daarnaast voorziet het plan in appartementen met bijbehorende parkeervoorziening. Het plangebied ligt aan de Castellumlaan in het centrum van De Meern. Het plan is onderdeel van het stedenbouwkundig plan "Centrumplan De Meern" (hierna: het Centrumplan) van 13 juli 2007, dat voorziet in de vorming van een levendig dorpshart in het centrum van De Meern.

2.4. NSI kan zich niet verenigen met de vaststelling van het plan. Hiertoe voert zij in de eerste plaats aan dat de raad in de reactie op haar zienswijze ten onrechte zich beroept op artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw).

2.4.1. De Afdeling begrijpt het beroep van NSI aldus dat zij betoogt dat de raad in strijd heeft gehandeld met artikel 3:46 van de Awb in relatie gezien tot artikel 1.9 van de Chw, door zich te beroepen op artikel 1.9 van de Chw. Hiertoe overweegt de Afdeling dat niet is gebleken dat,

door de verwijzing van de raad naar artikel 1.9 van de Chw, bepaalde bezwaren of argumenten niet in de overwegingen zijn betrokken. Hoewel NSI terecht stelt dat artikel 1.9 van de Chw niet van toepassing is in de zienswijzenfase, kan dit derhalve niet leiden tot de conclusie dat de raad in strijd heeft gehandeld met artikel 3:46 van de Awb. Het betoog faalt.

Woningdifferentiatie

2.9. NSI stelt verder dat, nu de raad blijkens de plantoelichting en de samenwerkingsovereenkomst behoefte heeft aan woningen voor bepaalde doelgroepen, dit in het plan geregeld had moeten worden. Daarnaast is volgens NSI niet duidelijk of het plan in voldoende mate tegemoetkomt aan de woonbehoefte van senioren.

2.9.1. De raad stelt, onder verwijzing naar de plantoelichting, dat er algemene behoefte is aan woningen, niet aan bepaalde woningtypen, zodat hiertoe geen bepalingen in het plan behoeften te worden opgenomen.

2.9.2. Ingevolge artikel 3.1.2, eerste lid, van het Bro kan een bestemmingsplan regels bevatten ten behoeve van de uitvoerbaarheid met betrekking tot sociale huurwoningen, sociale koopwoningen of particulier opdrachtgeverschap.

Ingevolge artikel 1.9 van de Chw 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.

2.9.3. 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.

2.9.4. Artikel 3.1.2, eerste lid, van het Bro strekt er met name toe de aard van het woningaanbod in een gemeente te sturen teneinde in te spelen op de woonbehoefte. NSI is eigenaar van het winkelcentrum Mereveldplein en wenst gevrijwaard te blijven van concurrerende winkelcentra in haar verzorgingsgebied. Voor NSI gaat het derhalve om een concurrentiebelang. Voornoemd artikel strekt gelet op het voorgaande kennelijk niet tot bescherming van het concurrentiebelang waarvoor NSI in deze procedure bescherming zoekt. Het betoog van NSI kan in zoverre daarom op grond van artikel 1.9 van de Chw niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit. Het betoog faalt.

2.11. NSI stelt dat het geluidonderzoek onzorgvuldig tot stand is gekomen, nu de verkeersintensiteiten niet juist zijn en niet inzichtelijk zijn gemaakt. NSI stelt daarnaast dat onvoldoende vaststaat dat de door de raad voorgestelde geluidwerende maatregelen getroffen kunnen worden. Volgens NSI is bijvoorbeeld niet duidelijk hoe dit zich verhoudt tot de redelijke eisen van welstand.

2.11.1. De raad stelt zich allereerst op het standpunt dat de verkeersaantallen juist en inzichtelijk zijn. De raad stelt daarnaast dat de geluidafschermende maatregelen kunnen worden getroffen.

2.11.2. Zoals hiervoor onder 2.9.2. en 2.9.3. is overwogen brengt artikel 1.9 van de Chw – kort samengevat – met zich dat de bestuursrechter een besluit niet vernietigt wegens schending van een rechtsregel indien die rechtsregel kennelijk niet strekt tot bescherming van een belang waarin de partij feitelijk dreigt te worden geschaad. De Afdeling begrijpt het beroep van NSI aldus dat zij betoogt dat het plan in strijd is met een goede ruimtelijke ordening omdat de raad een onzorgvuldig tot stand gekomen geluidonderzoek aan het plan ten grondslag heeft gelegd en onvoldoende vaststaat dat geluidwerende maatregelen kunnen worden genomen. In het kader van een goede ruimtelijke ordening kan NSI als concurrerend winkelcentrum zich, ten einde een vernietiging van het besluit tot vaststelling van het plan te bewerkstelligen, slechts beroepen op het belang van een goed leefklimaat ter plaatse van haar winkelcentrum, indien het plan ontwikkelingen mogelijk maakt waarvan zij – in dit geval – geluidoverlast voor haar winkelcentrum zal kunnen ondervinden. Niet is gebleken dat NSI geluidhinder kan ondervinden van het plan en dat zij in zoverre is getroffen in een ander belang dan haar concurrentiebelang. Het betoog van NSI

kan derhalve in zoverre op grond van artikel 1.9 van de Chw niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit. Het betoog faalt.

Luchtkwaliteit

2.12. NSI stelt dat het onderzoek naar de luchtkwaliteit onzorgvuldig tot stand is gekomen nu de verkeersintensiteit ten gevolge van het plan onjuist is berekend. Daarnaast stelt zij dat ten onrechte geen onderzoek is gedaan naar de gevolgen voor benzeen. NSI verwijst in dit verband naar de uitspraak van de Afdeling van 14 januari 2009, nr. 200802767/1.

2.12.1. De raad stelt dat de luchtkwaliteit voldoet aan de hieraan gestelde wettelijke eisen. Wat betreft benzeen licht de raad toe dat voor een parkeergarage geen lucht-berekeningen inzake benzeen hoeven te worden uitgevoerd, indien de parkeergarage is ontworpen conform NEN 2443 "Parkeren en stallen van personenauto's op terreinen en in garages" en indien de maatregelen zijn uitgevoerd die beschreven staan in paragraaf 4.6.1, artikel 4.85 van de Regeling algemene regels voor inrichtingen milieubeheer.

2.12.2. De normen voor luchtkwaliteit in de Wet milieubeheer, waarop NSI zich hier beroept strekken kennelijk niet tot bescherming van het concurrentiebelang van NSI. Gesteld noch gebleken is dat NSI op dit punt bescherming zoekt van het belang van een goed leefklimaat ter plaatse van haar winkelcentrum. Het betoog kan daarom gelet op artikel 1.9 van de Chw niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit. Het betoog faalt.

Zie ook BW9568

12-93

Rb. Utrecht 23 mei 2012, nr. SBR 11/3851 (Amersfoort, omgevingsvergunning voor faseringsstroken A28) (LJN: BW7529)

Crisis en herstelwet van toepassing

Op grond van artikel 1.1 en de bijlage I van de Chw vallen wegaanpassingsprojecten als bedoeld in artikel 2 van de Spedwet wegverbreding onder de werking van de Crisis- en herstelwet.

In het onderhavige geval is een omgevingsvergunning verleend voor de aanleg van faseringsstroken ten behoeve van groot onderhoud aan de A28. Met de faseringsstroken kan de wegcapaciteit worden behouden tijdens de onhoudwerkzaamheden.

Uit de aanvraag en de verleende omgevingsvergunning blijkt dat het de bedoeling is om het asfalt dat wordt gelegd ter realisatie van de faseringsstroken na afronding van de onderhoudswerkzaamheden – ongebruikt – te laten liggen. Dit heeft te maken met de voorbereiding door de vergunninghouder van een wegaanpassingsbesluit als bedoeld in artikel 4 van de Spedwet wegverbreding. Dit wegaanpassingsbesluit, waarvan de procedure zich thans bevindt in het stadium van ontwerp-besluit, ziet op het verbreden van de snelweg door het aanleggen van extra rijstroken bij de A28 tussen Utrecht en Amersfoort (verder: het wegaanpassingsbesluit). Het is de bedoeling dat de faseringsstroken uiteindelijk dienst kunnen doen als extra rijstroken voor de (dan) verbrede A28. Door op deze wijze faseringsstroken aan te leggen wordt de overlast voor omwonenden en het verkeer zoveel mogelijk beperkt doordat er maar één keer grootschalige wegwerkzaamheden hoeven plaats te vinden, aldus de vergunninghouder.

De rechtbank oordeelt dat hoewel het (ontwerp-)wegaanpassingsbesluit geen onderdeel uitmaakt van de onderhavige beroepsprocedure, er sprake is van een wezenlijke samenhang tussen het bestreden besluit en het wegaanpassingsbesluit dat in voorbereiding is. Het is immers de bedoeling van de vergunninghouder dat de faseringsstroken op een later moment in gebruik zullen worden genomen als extra rijstroken. Het onderhavige besluit moet

daarom worden geacht mede te zijn genomen ter realisatie van het project 'verbreding van de A28'. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het bestreden besluit heeft te gelden als genomen in het kader van dat wegaanpassingsproject, zodat verweerder terecht heeft aangenomen dat op deze zaak de Chw van toepassing is.

Passeren gebreken

De rechtbank stelt vast dat in het kader van de onderhavige procedure geen akoestisch onderzoek heeft plaatsgevonden. Dit onderzoek had ingevolge artikel 76a, in samenhang met artikel 77 van de WGH bij het voorbereiden van een omgevingsvergunning waarbij wordt afgeweken van het bestemmingsplan en die (gedeeltelijk) betrekking heeft op gronden behorende tot een zone als bedoeld in artikel 74, vanwege burgemeester en wethouders moeten worden ingesteld. De handelwijze levert strijd op met artikel 77 van de WGH.

Ingevolge artikel 1.5, eerste lid, van de Chw kan een besluit waartegen beroep is ingesteld, ondanks schending van een geschreven rechtsregel door het orgaan dat op het beroep beslist, in stand worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Ter zitting is door de vergunninghouder toegelicht dat het treffen van geluidsbeperkende maatregelen, waaronder een geluidsscherm en voorzieningen aan woningen ter hoogte van Schuilenburg onderdeel zal uitmaken van de procedure rond het wegaanpassingsbesluit. In dat kader heeft ook akoestisch onderzoek plaatsgevonden als bedoeld in artikel 77, eerste lid, van de WGH. De vergunninghouder heeft voorts ter zitting betoogd dat het huidige gebruik van de A28, dat wil zeggen het gebruik voorafgaand aan het groot onderhoud, op grond van de WGH voor sanering in aanmerking komt. Dit betekent dat er, ook los van de onderhavige omgevingsvergunning en het wegaanpassingsbesluit, maatregelen moeten worden genomen ter beperking van de geluidsbelasting. Naar verweerder en de vergunninghouder hebben betoogd, worden deze maatregelen getroffen in het kader van het wegaanpassingsbesluit. In dat kader vindt onderzoek plaats naar de vormgeving en hoogte van de ter plaatse op te richten geluidsschermen. Deze gang van zaken acht de rechtbank niet onredelijk. Gelet hierop en gelet op

de reeds eerder geconstateerde samenhang van deze procedure en de procedure rond het wegaanpassingsbesluit, komt de rechtbank tot de conclusie dat aannemelijk is geworden dat eiseres door de geconstateerde schending van artikel 77 van de WGH niet is benadeeld.

artikel 1.5 Chw

artikel 77 WGH

artikel 2.1 lid 1 onder a Wabo

artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo

artikel 2.1 lid 1 onder g Wabo

artikel 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo

artikel 1.1 Chw

artikel 1.6a Chw

Inleiding

1. Op 10 december 2010 heeft de vergunninghouder bij verweerder een aanvraag ingediend voor het slopen en bouwen van enkele kunstwerken (viaducten en bruggen), het aanleggen van zogeheten faseringsstroken, en het gebruiken van gronden en bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan teneinde groot onderhoud te kunnen uitvoeren aan de A28. Op 28 september 2011 heeft verweerder, met toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure als bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), de gevraagde omgevingsvergunning verleend.

2. Uit de stukken in het dossier en de toelichting namens de vergunninghouder en verweerder ter zitting blijkt dat met de vergunde activiteiten in de eerste plaats is beoogd de doorstroming van het verkeer op de A28 tijdens onderhoudswerkzaamheden op het tracé Utrecht (knooppunt Rijnsweerd) – Amersfoort (knooppunt Hoevelaken) te bevorderen. Het aanleggen van faseringsstroken is daartoe een vereiste aldus de vergunninghouder, omdat alleen daarmee de wegcapaciteit behouden kan worden tijdens de onderhoudswerkzaamheden. Onder faseringsstroken wordt verstaan rijstroken die naast de bestaande rijstroken worden aangelegd en waar het verkeer tijdelijk overheen geleid kan worden bij werkzaamheden aan het bestaande asfalt. De term faseringsstroken ziet op het feit dat het groot onderhoud in fases plaatsvindt en dat telkens een ander deel van de bestaande autosnelweg wordt 'omgeleid' over de faseringsstroken. Om de faseringsstroken te kunnen aanleggen is aanpassing, in dit geval door sloop en her-

bouw, van bestaande kunstwerken noodzakelijk, aldus de vergunninghouder. Uit de aanvraag en de verleende omgevingsvergunning blijkt dat het de bedoeling is om het asfalt dat wordt gelegd ter realisatie van de faseringsstroken na afronding van de onderhoudswerkzaamheden – ongebruikt – te laten liggen. Dit heeft te maken met de voorbereiding door de vergunninghouder van een wegaanpassingsbesluit als bedoeld in artikel 4 van de Spoedwet wegverbreding. Dit wegaanpassingsbesluit, waarvan de procedure zich thans bevindt in het stadium van ontwerpbesluit, ziet op het verbreden van de snelweg door het aanleggen van extra rijstroken bij de A28 tussen Utrecht en Amersfoort (verder: het wegaanpassingsbesluit). Het is de bedoeling dat de faseringsstroken uiteindelijk dienst kunnen doen als extra rijstroken voor de (dan) verbrede A28. Door op deze wijze faseringsstroken aan te leggen wordt de overlast voor omwonenden en het verkeer zoveel mogelijk beperkt omdat er maar één keer grootschalige wegwerkzaamheden hoeven plaats te vinden, aldus de vergunninghouder.

3. Eiseres komt op voor de belangen van omwonenden van de A28 in de Amersfoortse wijk Schuilenburg, in het bijzonder ter hoogte van de Verdiweg en het Schuilenburgerplein. Zij bepleit onder andere het treffen van maatregelen – in het bijzonder overkapping van de A28 – teneinde geluidsoverlast en overlast door luchtverontreiniging tegen te gaan. Op de gronden van beroep zal hieronder nader worden ingegaan.

Toepasselijk recht: Crisis- en herstelwet en de Wabo

4. Op 31 maart 2010 is de Crisis- en herstelwet (Chw) in werking getreden. De inhoudelijke bepalingen van de Chw hebben onmiddellijke werking voor de onder de reikwijdte van deze wet vallende besluiten. Verweerder heeft zich op het standpunt gesteld dat de Chw van toepassing is op de onderhavige procedure. Eiseres en de vergunninghouder hebben zich op dit punt gerefereerd aan het oordeel van de rechtbank.

5. In artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Chw is onder meer bepaald dat afdeling 2, getiteld 'Procedures' van hoofdstuk 1 van de Chw van toepassing is 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 infrastructurele projecten. In bijlage I van de Chw is als categorie

5.2 opgenomen: 'wegaanpassingsprojecten als bedoeld in artikel 2 van de Spoedwet wegverbreding'. Gelet op artikel 2, gezien in samenhang met onderdeel A, projectnummer 14d en 14e van de Bijlage bij de Spoedwet wegverbreding is het wegaanpassingsbesluit een zodanig wegaanpassingsproject. Volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van de Chw (TK 2009-2010, 32 127, nr. 3, p. 42) gaat het er om dat de onder de Chw vallende projecten daadwerkelijk worden gerealiseerd. Ieder besluit dat voor deze realisatie nodig is, geldt als genomen in het kader van het project.

6. Hoewel het (ontwerp-)wegaanpassingsbesluit geen onderdeel uitmaakt van de onderhavige beroepsprocedure, is er naar het oordeel van de rechtbank sprake van een wezenlijke samenhang tussen het bestreden besluit en het wegaanpassingsbesluit dat in voorbereiding is. Het is immers de bedoeling van de vergunninghouder dat de faseringsstroken op een later moment in gebruik zullen worden genomen als extra rijstroken. Het onderhavige besluit moet daarom worden geacht mede te zijn genomen ter realisatie van het project 'verbreding van de A28'.

7. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het bestreden besluit heeft te gelden als genomen in het kader van dat wegaanpassingsproject, zodat verweerder terecht heeft aangenomen dat op deze zaak de Chw van toepassing is.

(...)

15. De rechtbank begrijpt de stelling van eiseres aldus dat zij stelt dat er op het punt van de belangen van de omwonenden geen sprake is van een goede ruimtelijke onderbouwing, zoals wordt vereist op grond van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3?, van de Wabo en met name op het punt van 'geluid'. Door de aanleg en het gebruik van de faseringsstroken zal de reeds bestaande overschrijding van de geluidsnorm verder verslechteren, aldus eiseres.

16. De rechtbank ziet in dit betoog aanleiding te beoordelen of verweerder en de vergunninghouder zich terecht op het standpunt hebben gesteld dat de Wgh in dit geval toepassing mist. Daarbij is van belang dat het aspect geluid dient te worden betrokken bij de vraag of sprake is van een goede ruimtelijke onderbouwing.

17. De rechtbank stelt vast dat het bestreden besluit ziet op een weg in buitenstedelijk gebied, als bedoeld in artikel 74 van de Wgh. Bij deze weg behoort een (geluids-)zone. De wijk Schuilenburg ligt (deels) in deze zone. Ingevolge artikel 76a, in samenhang met artikel 77 van de Wgh wordt bij het voorbereiden van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3 van de Wabo van het bestemmingsplan wordt afgeweken en die (gedeeltelijk) betrekking heeft op gronden behorende tot een zone als bedoeld in artikel 74, vanwege burgemeester en wethouders een akoestisch onderzoek ingesteld.

18. De rechtbank stelt vast dat in het kader van de onderhavige procedure, ter voorbereiding van de thans bestreden omgevingsvergunning geen akoestisch onderzoek heeft plaatsgevonden. Deze handelwijze levert strijd op met artikel 77 van de Wgh.

19. Ingevolge artikel 1.5, eerste lid, van de Chw kan een besluit waartegen beroep is ingesteld, ondanks schending van een geschreven rechtsregel door het orgaan dat op het beroep beslist in stand worden gelaten indien aanneemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. De rechtbank overweegt in dit verband als volgt. Zoals ter zitting door de vergunninghouder is toegelicht zal het treffen van geluidsbeperkende maatregelen, waaronder een geluidsscherm en voorzieningen aan woningen, ter hoogte van Schuilenburg onderdeel uitmaken van de procedure rond het wegaanpassingsbesluit. In dat kader heeft ook akoestisch onderzoek plaatsgevonden als bedoeld in artikel 77, eerste lid, van de Wgh. De vergunninghouder heeft voorts ter zitting betoogd dat het huidige gebruik van de A28, dat wil zeggen het gebruik voorafgaand aan het groot onderhoud, op grond van de Wgh voor sanering in aanmerking komt. Dit betekent dat er, ook los van de onderhavige omgevingsvergunning en het wegaanpassingsbesluit, maatregelen moeten worden genomen ter beperking van de geluidsbelasting. Naar verweerder en de vergunninghouder hebben betoogd, worden deze maatregelen getroffen in het kader van het wegaanpassingsbesluit. In dat kader vindt onderzoek plaats naar de vormgeving en hoogte van de ter plaatse op te richten geluidsschermen.

20. Deze gang van zaken acht de rechtbank niet onredelijk. De stelling van eiseres dat een overkapping of een luifel dient te worden geplaatst ter bestrijding van geluidsover-

last, in plaats van een geluidsscherm, dient naar het oordeel van de rechtbank in deze procedure buiten beschouwing te blijven. Gelet hierop en gelet op de reeds eerder geconstateerde samenhang van deze procedure en de procedure rond het wegaanpassingsbesluit komt de rechtbank tot de conclusie dat aanneemelijk is geworden dat eiseres door de geconstateerde schending van artikel 77 van de Wgh niet is benadeeld.

12-94

Rb. Utrecht 6 juni 2012, nr. SBR 12/1391 en 12/1230 (Amersfoort, vrijstelling gebruik kapel) (LJN: BW7706)

Verweerder heeft een vrijstelling ex artikel 19, lid 3 WRO verleend voor het gebruik van een kapel voor commerciële doeleinden. Aan deze vrijstelling zit de voorwaarde verbonden dat er tijdens de activiteiten behoudens achtergrondmuziek uit de aanwezige geluidsinstallatie geen versterkte of onversterkte muziek ten gehore mag worden gebracht.

Eiseres stelt dat verweerder niet bevoegd is de bestreden voorwaarde aan de vrijstelling te verbinden, omdat op grond van artikel 2.18, eerste lid, aanhef en onder f, van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Barim) bij het bepalen van de toegestane geluidsniveaus het ten gehore brengen van onversterkte muziek buiten beschouwing blijft, tenzij en voor zover daarvoor bij gemeentelijke verordening regels zijn gesteld. Nu het verbod niet kan worden gebaseerd op een APV van de gemeente Amersfoort, is onversterkte muziek volgens De Flint zonder meer toelaatbaar.

De voorzieningenrechter oordeelt, onder verwijzing naar vaste jurisprudentie, dat de omstandigheid dat op grond van artikel 2.18, eerste lid, aanhef en onder f, van het Barim voor onversterkte muziek de in artikel 2.17, eerste lid, gestelde geluidswaarden niet gelden, niet met zich meebrengt dat verweerder in het kader van de in de onderhavige besluitvorming vereiste belangenafweging geen waarde mag toekennen aan de ruimtelijk relevante effecten van onversterkte muziek op het woon- en leefklimaat in de directe omgeving van de St. Aegtenkapel. De

door eiseres genoemde uitspraak van de ABRvS van 23 maart 2011 (LJN BP8760) heeft niet die relevantie toe die zij daaraan hecht. Deze uitspraak heeft betrekking op een andere situatie dan hier aan de orde, omdat daarin ter beoordeling stond de vraag of het college van burgemeester en wethouders van Deventer terecht had besloten niet handhavend op te treden tegen het in werking zijn van het carillon in Bathmen. In dat kader is uiteraard relevant of sprake is van een overtreden wettelijke norm, zonder welke er geen bevoegdheidsgrondslag is voor handhavend overheidsoptreden. Uit deze uitspraak volgt echter niet dat met de effecten van onversterkte muziek op de omgeving in besluitvorming als in dit geding aan de orde, dus wanneer uitbreiding van op grond van het bestemmingsplan toegestane vormen van gebruik wordt overwogen, geen rekening mag worden gehouden.

artikel 19 lid 3 WRO

4. Het beroep is uitsluitend gericht tegen de voorwaarde genoemd onder 5, voor zover daarbij het ten gehore brengen van onversterkte muziek niet wordt toegestaan.

5. De Flint heeft zich primair op het standpunt gesteld dat verweerder niet bevoegd is de bestreden voorwaarde aan de vrijstelling te verbinden, omdat op grond van artikel 2.18, eerste lid, aanhef en onder f, van het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer (Barim) bij het bepalen van de toegestane geluidsniveaus het ten gehore brengen van onversterkte muziek buiten beschouwing blijft, tenzij en voor zover daarvoor bij gemeentelijke verordening regels zijn gesteld. Nu het verbod niet kan worden gebaseerd op een APV van de gemeente Amersfoort is onversterkte muziek volgens De Flint zonder meer toelaatbaar. De voorzieningenrechter volgt De Flint niet in dit betoog. De omstandigheid dat op grond van artikel 2.18, eerste lid, aanhef en onder f, van het Barim voor onversterkte muziek de in artikel 2.17, eerste lid, gestelde geluidswaarden niet gelden, brengt niet mee dat verweerder in het kader van de in de onderhavige besluitvorming vereiste belangenafweging geen waarde mag toekennen aan de ruimtelijk relevante effecten van onversterkte muziek op het woon- en leefklimaat in de directe omgeving van de St. Aegtenkapel. De voorzieningenrechter wijst op de vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtpraak van de Raad van State (ABRvS) (bijvoorbeeld de

uitspraak van 27 oktober 2010, LJN B01844), ingevolge welke geluidhinder, ook als die niet wordt beheerst door wettelijke geluidsnormen, wel betrokken moet worden in de belangenafweging en beoordeeld dient te worden of geen onevenredige inbreuk op het woon- en leefklimaat wordt gemaakt. In het thans bestreden besluit is de aanwending van een aan verweerder gegeven discretionaire bevoegdheid aan de orde. Daarom komt ook aan de door De Flint genoemde uitspraak van de ABRvS van 23 maart 2011 (LJN BP8760), niet die relevantie toe die zij daaraan hecht. Deze uitspraak heeft betrekking op een andere situatie dan hier aan de orde, omdat daarin ter beoordeling stond de vraag of het college van burgemeester en wethouders van Deventer terecht had besloten niet handhavend op te treden tegen het in werking zijn van het carillon in Bathmen. In dat kader is uiteraard relevant of sprake is van een overtreden wettelijke norm, zonder welke er geen bevoegdheidsgrondslag is voor handhavend overheidsoptreden. Uit deze uitspraak volgt echter niet dat met de effecten van onversterkte muziek op de omgeving in besluitvorming als in dit geding aan de orde, dus wanneer uitbreiding van op grond van het bestemmingsplan toegestane vormen van gebruik wordt overwogen, geen rekening mag worden gehouden.

6. Subsidiair heeft De Flint zich op het standpunt gesteld dat, voor zover er al beperkingen mogen worden verbonden aan het gebruik van onversterkte muziek, daarvoor aansluiting moet worden gezocht bij de in het Barim neergelegde geluidsnormering voor versterkte muziek en dat verweerder geen strengere geluidsnorm mag opleggen dan in het Barim is neergelegd. De Flint kan aan de geluidsnorm van het Barim voldoen en verwijst ter onderbouwing daarvan naar de rapportage van Peutz bv van 11 mei 2012. In opdracht van De Flint heeft Peutz bv op 22 april 2012 geluidmetingen uitgevoerd in de St. Aegtenkapel ter vastlegging van de geluidsniveaus tijdens het Kamermuziekfestival. Peutz bv concludeert dat, indien men de uit de metingen bepaalde binnenniveaus in de maatgevende verblijfsruimte van 't Zand 33 zou toetsen aan de in het Barim toelaatbaar gestelde geluidsniveaus, in alle gevallen wordt voldaan aan het toelaatbare equivalente geluidniveau in de avondperiode van 30 dB(A), waarmee ook ruim voldaan wordt aan de eisen voor de dagperiode.

7. Ook dit betoog van De Flint slaagt niet. De door haar bestreden voorwaarde is verbonden aan de bij het onder-

havige vrijstellingsbesluit toegestane commerciële activiteiten, die een uitbreiding vormen van de activiteiten die op grond van het geldende bestemmingplan in de St. Aegtenkapel zijn toegestaan (en waarop deze voorwaarde dus niet van toepassing is). Deze commerciële activiteiten vormen voor de directe omgeving c.q. de derde-partijen een extra belasting van het woon- en leefklimaat naast de effecten die uitgaan van de (culturele) programmering en andere activiteiten die in overeenstemming zijn met de vigerende bestemming. Een gegeven daarbij is dat hoewel de St. Aegtenkapel voor laatstgenoemde activiteiten zeer geschikt is vanwege onder meer de akoestiek en de uitstraling van het pand, de mogelijkheden voor het ten gehore brengen van muziek tegelijkertijd begrensd zijn vanwege de ligging ervan en de constructieve verbinding met de omringende panden, waardoor de geluidseffecten op die belendende panden aanzienlijk zijn. Dat verweerder tegen de achtergrond van het voorgaande de geluidseffecten van de bedoelde commerciële activiteiten kritisch beschouwt en de bescherming van het woon- en leefklimaat in de belangenafweging zwaar laat wegen acht de voorzieningenrechter niet onredelijk. De keuze van verweerder om ter bescherming van dat woon- en leefklimaat voor wat betreft de buiten het bestemmingsplan vallende commerciële activiteiten in het geheel geen onversterkte muziek toe te staan, kan evenmin onredelijk worden geacht. Daarbij heeft verweerder van belang kunnen achten dat ondanks verschillende deskundigenonderzoeken geen duidelijkheid kan worden gegeven over de vraag welke vormen van onversterkte muziek binnen de (analoog toe te passen) geluidsnormering van het Barim blijft. Uit de verschillende, in de afgelopen jaren door Peutz bv uitgevoerde onderzoeken komt naar voren dat onversterkte muziek in beperkte mate mogelijk is zonder in strijd te komen met die norm, maar dat het verwachtingspatroon beperkt is. In haar rapportage van 7 september 2007 heeft Peutz bv bijvoorbeeld aangegeven dat de St. Aegtenkapel in de huidige situatie gebruikt kan worden voor niet versterkte (klassieke) muziek, dat 80 dB(A) nog steeds geen ongelimiteerde mogelijkheden voor klassieke muziek biedt en dat rekening dient te worden gehouden met de samenstelling van het ensemble. In haar rapportage van 9 september 2008 handhaaft Peutz bv deze conclusie. Voorts geeft zij daarin aan dat pianomuziek is te overwegen in de St. Aegtenkapel, dat er voldoende rustige stukken zijn die goed gespeeld kunnen worden, maar dat er ook te luide stukken zijn, hetgeen dus een interpretatievrijheid geeft waarbij het moeilijk is grenzen voor gebruik aan

te geven. In haar rapportage van 24 november 2009 geeft Peutz bv aan dat aanvullende restricties voor niet versterkt muziekgeluid niet volledig zijn en dat ook niet kunnen zijn omdat geen uitputtende lijst is te geven van mogelijke activiteiten en deze lijst ook nog uitgesplitst moet worden naar dag- en avondperiode. Ook is in dat stuk door Peutz bv opgemerkt dat niet zonder meer een bepaalde groep muzikale activiteiten kan worden toegestaan. Weliswaar heeft Peutz bv er in haar meest recente rapport van 12 januari 2012 op gewezen dat binnen de toelaatbare muziekniveaus onversterkte muziek beperkt mogelijk is en dat er binnen die beperkingen voor De Flint nog veel mogelijkheden zijn, maar verweerder heeft in redelijkheid groot gewicht mogen toekennen aan het gegeven dat de exacte grens onduidelijk is en telkens afhankelijk is van de soort activiteit, de aard van de muziek en de wijze van ten gehore brengen daarvan, zodat op voorhand niet buiten twijfel is dat de geluidsnormen steeds kunnen en zullen worden gerespecteerd. Om deze reden kan voorts in het midden blijven of de door Peutz op 22 april 2012 verrichte geluidmetingen deugdelijk zijn, hetgeen van de zijde van de derde partijen door deskundige Kupers wordt bestreden, nu de resultaten van deze geluidmetingen, gelet op het voorgaande, niet doorslaggevend zijn in het kader van de door verweerder uitgevoerde belangenafweging. Het gaat er verweerder immers niet om dat er onversterkte muzieksoorten zijn waarmee binnen de toelaatbare geluidsniveaus gebleven wordt, maar dat hij de blijvende onzekerheid daarvan per activiteit op voorhand niet ten laste van de omwonenden wil brengen. Onjuist is overigens de aanname in het rapport van Peutz bv van 12 januari 2012, verwoord op bladzijde 4 daarvan, dat verweerder niet-versterkte klassieke muziek geheel uitsluit in de St. Aegtenkapel. Uitgesloten wordt dit alleen voor zover het betreft de muzikale omlijsting van onder het vrijstellingsbesluit vallende commerciële activiteiten, waarbij achtergrondmuziek vanuit een begrensde geluidsinstallatie wel is toegestaan.

8. De Flint heeft nog aangevoerd dat verweerder onvoldoende gewicht heeft toegekend aan de financiële consequenties van het uitsluiten van de mogelijkheid van onversterkte muziek bij commerciële activiteiten. Zij heeft gesteld dat zonder deze mogelijkheid de St. Aegtenkapel niet rendabel te exploiteren valt en dat zij zodoende in zijn geheel zal moeten gaan afzien van gebruik van de St. Aegtenkapel. Dit betoog slaagt evenmin. Dat rendabele exploitatie van de St. Aegtenkapel niet mogelijk is wanneer

bij de thans toegestane commerciële activiteiten geen onversterkte muziek mogelijk is, heeft eiseres niet aanneemelijk gemaakt. Uit de door eiseres overgelegde staat van kosten en opbrengsten van de St. Aegtenkapel over 2010-2011 kan dit niet worden afgeleid en de voorzieningenrechter acht dit zonder verdere onderbouwing ook niet zonder meer aanneemelijk. De bij het onderhavige vrijstellingsbesluit mogelijk gemaakte commerciële activiteiten kunnen immers ook gerealiseerd worden zonder daarbij gebruik te maken van muzikale omlijsting door onversterkte muziek. Dat dit zodanig onaantrekkelijk is voor commerciële partijen dat de St. Aegtenkapel om die reden zal worden gemeden is niet overtuigend onderbouwd. Bovendien heeft verweerder ter zitting toegelicht dat hij het belang van een rendabele exploitatie, ook met het oog op de toekomst van de St. Aegtenkapel, bij zijn belangenafweging heeft betrokken en zich rekenschap heeft gegeven van de mogelijkheid dat de in geding zijnde voorwaarde enige gevolgen zal kunnen hebben voor de exploitatiemogelijkheden van de kapel. Dat verweerder bij het toestaan van verruimde gebruiksmogelijkheden niettemin groter gewicht heeft toegekend aan het belang van de omwonenden dan aan dit belang van De Flint is niet zodanig dat hij daartoe in redelijkheid niet had kunnen komen.

9. Al met al is de voorzieningenrechter van oordeel dat verweerder bij zijn belangenafweging in redelijkheid meer gewicht heeft mogen toekennen aan het belang van de omwonenden bij bescherming van hun woon- en leefklimaat in geval van uitbreiding van de gebruiksmogelijkheden van de St. Aegtenkapel met commerciële activiteiten, dan aan het belang van De Flint bij het toestaan van onversterkte muziek tijdens die commerciële activiteiten. Hetgeen in beroep is aangevoerd kan dan ook niet leiden tot vernietiging van het bestreden besluit. Het beroep is ongegrond.

12-95

**ABRvS 6 juni 2012, nr. 201102419/1/A2
(Sittard-Geleen/Aanwijzing monument)
(LJN: BW7605)**

In eerste instantie was ten onrechte op basis van een advies van de monumentencommissie een pand

als gemeentelijk monument aangewezen. Dit advies bevatte echter talloze feitelijke onjuistheden, was niet toegespitst op het in het geding zijnde pand en bovendien was de motivering op veel punten onvoldoende onderbouwd. Zo ontbrak onder andere een nadere toelichting op het feit dat het pand in de redengevende omschrijving is aangemerkt als een voornaam pand uit de Empire-periode.

artikel 6:18 Awb

artikel 6:19 Awb

artikel 6:24 Awb

1. Procesverloop

Bij besluit van 21 april 2009 heeft het college het pand aan de [locatie] (hierna: het pand) aangewezen tot gemeentelijk monument.

Bij uitspraak van 14 januari 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

(...)

2.1. Ingevolge artikel 1.1, aanhef en onderdeel a, onder 1, van de Verordening Cultuurhistorie Sittard-Geleen 2008 verstaat deze verordening onder een monument een zaak die van algemeen belang is wegens haar schoonheid, betekenis voor de wetenschap, archeologische, bouwhistorische, natuurhistorische, historisch landschappelijke of cultuurhistorische waarde.

Ingevolge artikel 1.1, aanhef en onderdeel d, verstaat deze verordening onder gemeentelijk monument een onroerend monument, als bedoeld in het eerste lid, onderdeel a, onder 1, dat overeenkomstig de bepalingen in hoofdstuk 4 van deze verordening als zodanig is aangewezen.

Ingevolge artikel 4.1, eerste lid, kan het college, al dan niet op aanvraag van een belanghebbende, een object aanwijzen tot beschermd gemeentelijk monument.

Ingevolge het derde lid vraagt het college voordat het tot aanwijzing overgaat, advies aan de monumentencommissie.

Ingevolge artikel 9.2, eerste lid, kan het college de aanwijzing ambtshalve of op aanvraag van een belanghebbende wijzigen. Op de wijziging van de aanwijzing is de aanwijzingsprocedure als bedoeld in artikel 4.1, 5.1, 6.1, 7.1 of 8.1 alsmede artikel 4.2, 5.2, 6.2, 7.2 of 8.2 van overeenkomstige toepassing.

Ingevolge het tweede lid blijft, indien de wijziging naar het oordeel van het college van ondergeschikte betekenis is, de overeenkomstige toepassing van het tweede lid (lees: het eerste lid) van dit artikel achterwege, en beslist het college binnen een termijn van 4 weken na ontvangst van de aanvraag.

2.2. [appellant] is mede-eigenaar van het pand. Bij brief van 19 juni 2008 heeft het college [appellant] het ontwerpbesluit van 10 juni 2008 tot aanwijzing van het pand als beschermd gemeentelijk monument toegestuurd. Het ontwerpbesluit heeft van 25 juni 2008 tot 31 augustus 2008 ter inzage gelegen. [appellant] heeft van de mogelijkheid gebruik gemaakt om over het ontwerpbesluit zienswijzen naar voren te brengen.

Bij het besluit van 21 april 2009 heeft het college zich op het standpunt gesteld dat de tegen het ontwerpbesluit ingediende zienswijzen geen aanleiding geven om af te zien van het voornemen tot aanwijzing. Het college heeft bij dit besluit, onder verwijzing naar onder meer een redengevende omschrijving van het pand en adviezen van de monumentencommissie van 13 mei 2008 en 19 februari 2009, het pand aangewezen tot gemeentelijk monument.

2.3. De rechtbank heeft geoordeeld dat het college het pand heeft kunnen aanwijzen tot gemeentelijk monument.

2.4. [appellant] betoogt – samengevat weergegeven – dat de rechtbank heeft miskend dat het college het besluit van 21 april 2009 onvoldoende heeft gemotiveerd en aan dit besluit onvoldoende onderzoek ten grondslag heeft gelegd. Volgens hem bevatten de redengevende omschrijving en de adviezen van de monumentencommissie feitelijke onjuistheden.

2.4.1. Dit betoog slaagt. In het advies van 13 mei 2008 heeft de monumentencommissie zich op het standpunt gesteld dat de commissie zich een goed beeld heeft kunnen vormen van de 231 objecten, vermeld op de lijst met

potentiële monumenten, waaronder het pand, op grond waarvan de monumentencommissie positief adviseert ten aanzien van het voornemen om die objecten aan te wijzen tot gemeentelijk monument. Dit advies is derhalve niet toegespitst op dit pand. Het advies van 19 februari 2009 is zeer summier. Een nadere toelichting op de conclusies van de monumentencommissie, dat het pand door een voorname persoonlijkheid is gebouwd en bewoond, dat de architectonische gaafheid bewaard is gebleven en dat de hardstenen deur- en raamomlijstingen op het pand een duidelijke exponent zijn van de in de hele Maasregio toegepaste cultuur, ontbreekt. Mede gezien het betoog van [appellant], onder verwijzing naar de door hem ingebrachte deskundigenrapportage van C. Eggen van 28 juni 2011, dat het pand niet bijzonder is, dat het geen voorbeeld is van de in de hele maasregio toegepaste cultuur en dat de architectonische gaafheid niet bewaard is gebleven, kan een nadere toelichting niet worden gemist. Daarbij komt dat het pand in de redengevende omschrijving is aangemerkt als een voornaam pand uit de uit de Empire-periode, maar dat ook hier een nadere toelichting ontbreekt. Het college heeft voorts de smeedijzeren sierankers in de voorgevel als bijzonder onderdeel opgenomen in de redengevende omschrijving, terwijl is gebleken dat deze niet van smeedijzer maar van roestvrij staal zijn. Bovendien is ten onrechte vermeld dat het stucwerk authentiek is, terwijl is gebleken dat het smeedijzeren hekwerk is aangebracht in de eerste helft van de twintigste eeuw en dat het stucwerk niet authentiek is.

(...)

2.6. Bij besluit van 22 november 2011 heeft het college het besluit van 21 april 2009 gewijzigd, waarbij het college de redengevende omschrijving heeft aangepast en de aanwijzing van het pand tot gemeentelijk monument in stand heeft gelaten.

(...)

2.7. Het college heeft aan het besluit van 22 november 2011 een rapportage van Buro 4 van 7 oktober 2011 ten grondslag gelegd. Deze rapportage is ondertekend door Van der Borgh en door Dukers. In deze rapportage verwijst Buro 4 naar een advies, verzonden bij email van 6 oktober 2011 van prof. dr. D.J. de Vries, senior specialist bouwhistorie, in dienst van de Rijksdienst voor het Cultureel Erfgoed.

2.8. [appellant] betoogt, dat het college, ook na wijziging van de redengevende omschrijving, bij het besluit van 22 november 2011 ten onrechte de aanwijzing van het pand als monument heeft gehandhaafd. [appellant] voert daartoe, onder verwijzing naar de door hem overgelegde deskundigenrapportages van Eggen, ing. W.H.A. Diederer, Van den Bergh en R. Nulens aan, dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat het pand beschermingswaardig is. Volgens [appellant] is het pand niet bijzonder. Het college kon niet afgaan op de rapportage van Buro 4, aangezien ook deze rapportage feitelijke onjuistheden bevat. Daarbij komt, volgens [appellant], dat Van der Borgh geen onafhankelijk deskundige is.

Van der Borgh werkt als ambtenaar in dienst van de gemeente en opereert derhalve niet als onafhankelijk deskundige. Het college kon daarbij evenmin afgaan op het advies van De Vries, omdat deze feitelijke onjuistheden bevat en omdat De Vries voorbij gaat aan belangrijke details wat betreft de authenticiteit van de natuurstenen omlijstingen. Volgens [appellant] blijkt uit de rapportage van Van den Bergh dat de waardestelling in de redengevende omschrijving onjuist is, nu de typering van het pand incorrect is en de grandeur wordt overdreven. De redengevende omschrijving bevat feitelijke onjuistheden. De bewoning door [persoon A] is niet aangetoond en [persoon B] heeft in een andere periode in het pand gewoond. De beschrijving van de voorgevel is incorrect, omdat het balkon dateert uit de negentiende eeuw en het smeedijzeren hekwerk en de houten railing uit de eerste helft van de twintigste eeuw dateren. De beschrijving van de achtergevel is eveneens onjuist. Het college heeft het natuursteen ten onrechte aangemerkt als bijzonder onderdeel, aldus [appellant].

2.8.1. De betrokkenheid van Van der Borgh bij de totstandkoming van zowel de besluiten van 21 april 2009 en 22 november 2011 als de advisering over de monumentwaardigheid van het pand, laat onverlet dat aan het besluit van 22 november 2011 ook het door De Vries gegeven advies van 6 oktober 2011 ten grondslag ligt. Bezien moet worden of het besluit van 22 november 2011 met de aangepaste redengevende omschrijving, gelet op het advies van 6 oktober 2011, in stand kan blijven. In zijn advies concludeert De Vries dat:

“de architectonische waarden van het pand zijn gelegen in de enigszins gewijzigde voorgevel en de

goeddeels authentieke achtergevel uit de late 18e eeuw of circa 1800 die beide in de late 19e eeuw opgehoogd zijn. De vensteromlijstingen en de ingangspartij van de voorgevel zijn mogelijk herplaatst en aangepast, maar het geheel voegt zich harmonieus in het straatbeeld. De toepassing van hardstenen vensteromlijstingen, de dubbele ingangsdeuren en het toegevoegde balkon uit de twintigste eeuw sluiten aan bij de opzet van deftige woonhuisarchitectuur in Limburg. Het snijwerk van de middenstijl in het bovenlicht is uniek en verdient nadere uitleg.”

De Vries heeft, voorafgaand aan zijn advies, het pand bestudeerd en de bevindingen daarvan neergelegd in het advies. Voorts heeft hij inzichtelijk gemaakt waarop zijn conclusie heeft gebaseerd. Dat dit advies feitelijke onjuistheden bevat, zoals door [appellant] is aangevoerd, maakt niet dat het college niet mocht afgaan op zijn bevindingen, omdat deze deels zien op het interieur en De Vries concludeert dat niet het interieur, maar het exterieur beschermingswaardig is en omdat deze voor het overige van ondergeschikt belang zijn en niet afdoen aan de conclusie van De Vries.

Dat De Vries aan de constatering, dat de hardstenen vensteromlijstingen grotendeels zijn weggestuct en gedeeltelijk niet authentiek zijn, niet de door [appellant] gewenste conclusie verbindt dat deze elementen niet beschermingswaardig zijn, maakt evenmin dat het college het advies van De Vries niet ten grondslag mocht leggen aan zijn besluit. De Vries heeft geconstateerd dat de toepassing van hardstenen vensteromlijstingen aansluit bij de opzet van deftige woonhuisarchitectuur. Het college heeft ter zitting genoegzaam nader toegelicht dat ook ingeval de hardstenen vensteromlijstingen zijn weggestuct of zijn vervangen, deze hun monumentale waarde behouden, omdat dit aangeeft dat een pand een ontwikkeling doormaakt en hiermee is beoogd om het pand een voorname uitstraling te geven, zodat de hardstenen vensteromlijstingen van bouwhistorische betekenis zijn.

2.8.2. Het college heeft, naar aanleiding van het verrichte onderzoek, in de redengevende omschrijving de beschrijving van de historie van het pand, van de achter- en zijgevel van het pand en het interieur van het pand volledig herzien. Het college heeft de beschrijving van de voorgevel op onderdelen aangepast en thans als bijzonder onderdeel de smeedijzeren muurankers (krulankers) op de zijgevels

opgenomen. Het college is daarmee op een aantal punten tegemoetgekomen aan de kritiek van [appellant], vervat in zijn zienswijze tegen het voornemen tot aanwijzing.

Uit de redengevende omschrijving blijkt dat het pand als een voornaam pand kan worden aangemerkt. In de waardestelling staat beschreven dat het college het pand van belang acht vanwege zijn schoonheid, betekenis voor de wetenschap en cultuurhistorische waarde. Als bijzondere elementen zijn de natuursteenelementen, de smeedijzeren muurankers (krulankers) op de zijgevels, het geprofileerde stucwerk in de voorgevel en de voordeur met bovenlicht en het later aangebrachte balkonhek.

Hieruit en uit de nadere toelichting van het college ter zitting en het advies van De Vries volgt, dat het college het pand beschermingswaardig acht, omdat het een voornaam pand is vanwege de bijzondere onderdelen, de uitstraling en ligging van het pand en de bouwkundige architectuur. Ter zitting heeft het college voorts toegelicht dat de natuurstenen elementen, de smeedijzeren muurankers op de zijgevels, het geprofileerde stucwerk in de voorgevel en het voordeur met bovenlicht en balkonhek, hoewel delen daarvan later zijn aangebracht, als bijzonder worden aangemerkt, omdat zij de grandeur van het pand versterken en de bouwhistorie van het pand weergeven. Dat [appellant], onder verwijzing naar de deskundigenrapportages van Eggen en Van den Bergh, van inzicht verschilt met het college over de grandeur van het pand en de typering van de bijzondere onderdelen, biedt onvoldoende aanknopingspunten voor het oordeel dat het college niet tot de conclusie heeft kunnen komen dat het pand moet worden aangewezen vanwege de in de redengevende omschrijving aangegeven waarden.

Voorts heeft het college weliswaar niet aangetoond dat het pand is bewoond door [persoon A] en dat [persoon B] het pand in een andere periode heeft bewoond, maar nu [appellant] niet heeft betwist dat [persoon B] het pand heeft bewoond en dat hij een voorname persoonlijkheid was, heeft het college zich op het standpunt kunnen stellen dat het pand is bewoond door een voorname persoonlijkheid en daaraan cultuurhistorische waarde ontleent. Nu voorts het pand hoofdzakelijk is aangewezen vanwege zijn uiterlijke verschijning en niet vanwege het interieur, is de datering van het keldergewelf van ondergeschikt belang.

2.8.3. Het betoog faalt.

2.9. [appellant] betoogt dat het college zijn belang onvoldoende heeft meegewogen bij het besluit tot aanwijzing van het pand als gemeentelijk monument.

[appellant] voert daartoe aan dat uit de deskundigenrapportage van Diederer volgt, dat de natuurstenen elementen, die door het college als bijzonder onderdeel zijn aangemerkt, van slechte kwaliteit zijn. Een subsidie voor het herstellen van deze elementen kan niet worden verkregen, nu het door de gemeente daarvoor gereserveerde budget op is. Daar komt bij, dat het college niet reageert op zijn voorstel over het realiseren van een andere historisch verantwoorde toegang.

[appellant] voert verder aan, dat het college ter bescherming van het exterieur van het object had kunnen volstaan met een aanwijzing als beschermd stadsgezicht als bedoeld in de Monumentenwet 1998.

[appellant] voert ten slotte aan, dat geen van de omliggende panden is aangewezen als gemeentelijk monument.

2.9.1. Bij sloop of verandering van een pand in een beschermd stadsgezicht, is, anders dan bij een beschermd gemeentelijk monument, geen monumentenvergunning krachtens de Monumentenverordening is vereist, zodat de aanwijzing van het gebied tot beschermd stadsgezicht als bedoeld in de Monumentenwet 1998 een minder verregaande bescherming biedt dan de aanwijzing als beschermd gemeentelijk monument op grond van de Verordening.

Niet is gebleken dat de gevolgen van de aanwijzing voor [appellant] onevenredig zijn in verhouding tot de met die aanwijzing gediende belangen. Daarbij is van belang dat het college een groot gewicht kon toekennen aan het algemeen belang bij het behoud van het pand. Dat de natuurstenen elementen van slechte kwaliteit zijn, en dat een subsidie voor het herstellen van de natuurstenen elementen niet kan worden verkregen, maakt niet dat het college om die reden moest afzien van de aanwijzing. Daarbij is van belang dat het college ter zitting zich op het standpunt heeft gesteld dat het verlenen van een monumentenvergunning voor het stucen van de natuurstenen elementen past bij het historisch tijdsbeeld en dat het college bereid is om nader met [appellant] in overleg te treden over het realiseren van een door [appellant] gewenste historisch verantwoorde toegang.

Het college heeft in redelijkheid het algemene belang dat is gediend bij het aanwijzen van het object als gemeentelijk monument kunnen laten prevaleren boven de belangen van [appellant].

Annotatie

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

2. Als het besluit tot aanwijzing als beschermd monument niet bij de bestuursrechter wordt aangevochten, dan wordt

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

Tonny Nijmeijer

12-96

ABRvS 27 juni 2012, nr. 201008988/1/R3 (Oss/bestemmingsplan 'Buitengebied Oss-2010') (LJN: BW9531)

In verband met een wijzigingsbevoegdheid voor het vergroten van bouwvlakken zonder de aanduiding 'intensieve veehouderij' ten behoeve van de neventak intensieve veehouderij had een m.e.r. moeten worden gemaakt. Dat in het kader van het reconstructieplan in 2005 een m.e.r. is gemaakt en dat in dit plan voor de mogelijkheden voor intensieve veehouderij hierbij is aangesloten, neemt deze plicht niet weg, nu de wettelijke verplichting om een plan-m.e.r.

te maken in ieder geval geldt voor elk plan dat een kader biedt voor activiteiten die boven de drempelwaarden uitkomen en dat in kolom 3 van onderdeel C, categorie C.14 is vermeld. Daarbij merkt de Afdeling overigens nog op dat het reconstructieplan en de daarbij behorende m.e.r. betrekking hebben op een groter gebied dan het plangebied en dat de concrete mogelijkheden voor intensieve veehouderij in dit bestemmingsplan zijn bepaald. Dat ingevolge artikel 7.7, derde lid, onder b, van de Wet milieubeheer het bevoegd gezag gebruik mag maken van andere milieueffectrapportages, die voldoen aan het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk 7 van deze wet, brengt niet met zich dat in dit geval afgezien had mogen worden van het maken van een plan-m.e.r. Dat de maximale invulling van de bestreden wijzigingsbevoegdheden thans als gevolg van de Verordening niet meer mogelijk zou zijn, brengt, nog daargelaten de juistheid van deze stelling, evenmin met zich dat geen plan-m.e.r. had moeten worden gemaakt.

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 een plan kunnen worden verwerkt.

artikel 7.7 lid 3 onder b WMB

2.1. Het bestemmingsplan heeft betrekking op het buitengebied van de gemeente Oss

2.19. [appellanten sub 18] en [appellant sub 23] betogen dat de raad ten onrechte het plan heeft vastgesteld, voor zover daarin wijzigingsbevoegdheden zijn opgenomen die nieuwvestiging en uitbreiding van intensieve veehouderij mogelijk maken. Daartoe voeren zij aan dat in zoverre ten onrechte geen milieueffectrapport (hierna: MER) is gemaakt. Volgens hen vormt het feit dat in het kader van het reconstructieplan "Maas en Meierij" (hierna: het reconstructieplan) een MER is gemaakt geen reden om in dit geval geen plan-MER te maken. [appellant sub 23] voert in dit verband aan dat de drempelwaarden voor intensieve veehouderij uit het Besluit milieueffectrapportage 1994 (hierna: Besluit m.e.r. 1994) kunnen worden overschreden. Volgens [appellant sub 23] heeft de raad bovendien de factoren niet in ogenschouw genomen die aanleiding kun-

nen zijn om een MER te maken indien de drempelwaarden niet worden overschreden.

2.19.1. De raad stelt zich op het standpunt dat geen plan-MER moest worden gemaakt omdat reeds een MER was gemaakt in het kader van het reconstructieplan en het plan intensieve veehouderij mogelijk maakt binnen de kaders van dit reconstructieplan. Verder wijst de raad er op dat de mogelijkheden voor intensieve veehouderij drastisch zijn beperkt op grond van de in de Verordening vervatte algemene regels. Toepassing van de wijzigingsbevoegdheden in strijd hiermee is niet mogelijk.

2.19.3. Ingevolge artikel 35, lid 35.3, van de planregels kan het college van burgemeester en wethouders, onder voorwaarden, het plan wijzigen ten behoeve van het vergroten van bouwvlakken zonder de aanduiding "intensieve veehouderij" ten behoeve van de neventak intensieve veehouderij.

Ingevolge lid 35.5 kan het college van burgemeester en wethouders, onder voorwaarden, het plan wijzigen ten behoeve van het vergroten van bouwvlakken met de aanduiding "intensieve veehouderij".

Ingevolge lid 35.6 kan het college van burgemeester en wethouders het bestemmingsplan zodanig wijzigen dat op de verbeelding een bouwvlak binnen de bestemming "Agrarisch (A)" of "Agrarisch met waarden – Landschap (AW-L)" een andere vorm krijgt mits:

- a. indien het een bouwvlak betreft met de aanduiding "intensieve veehouderij" het gronden betreft die zijn gelegen binnen de op de verbeelding aangegeven zone "reconstructiewetzone – landbouwontwikkelingsgebied" of "reconstructiewetzone – verwevingsgebied";
- b. indien het een bouwvlak betreft met de aanduiding "intensieve veehouderij" het een duurzame locatie betreft.

Ingevolge lid 35.7 kan het college van burgemeester en wethouders het plan zodanig wijzigen dat op de verbeelding een bouwvlak met de bestemming "Agrarisch (A)" of "Agrarisch met waarden – Landschap (AW-L)" de aanduiding "intensieve veehouderij" wordt aangegeven, mits wordt voldaan aan de voorwaarden die genoemd zijn in dit artikellid, waaronder de voorwaarde dat het gronden

betreft die zijn gelegen binnen de op de verbeelding aangegeven zone “reconstructiewetzone – verweavingsgebied”.

Ingevolge lid 35.9 kan het college van burgemeester en wethouders het plan zodanig wijzigen dat op de verbeelding een bouwvlak met de bestemming “Agrarisch (A)” dan wel “Agrarisch met waarden – Landschap (AW-L)” wordt aangegeven ten behoeve van de vestiging van een volwaardige intensieve veehouderij, mits wordt voldaan aan de voorwaarden die genoemd zijn in dit artikellid, waaronder de voorwaarde dat er sprake is van de bestemming “Wonen (W)” met de aanduiding “specifieke vorm van wonen – voormalig agrarisch bedrijf”.

2.19.4. De Afdeling stelt vast dat de bestreden wijzigingsbevoegdheden betrekking hebben op activiteiten als bedoeld in onderdeel C, categorie C.14 van de Bijlage Besluit m.e.r. 1994 en dat deze in zoverre tot gevolg kunnen hebben dat de drempelwaarden van categorie C.14 worden overschreden. Gelet hierop had in dit geval bij de voorbereiding van het plan een plan-MER moet worden gemaakt, nu dit plan een kader vormt voor besluiten waarop afdeling 3.4 van de Awb en afdeling 13.2 van de Wet milieubeheer van toepassing zijn. Dat in het kader van het reconstructieplan in 2005 een MER is gemaakt en dat in dit plan voor de mogelijkheden voor intensieve veehouderij hierbij is aangesloten neemt deze plicht niet weg, nu de wettelijke verplichting om een plan-MER te maken in ieder geval geldt voor elk plan dat een kader biedt voor activiteiten die boven de drempelwaarden uitkomen en dat in kolom 3 van onderdeel C, categorie C.14 is vermeld. Daarbij merkt de Afdeling overigens nog op dat het reconstructieplan en het daarbij behorende MER betrekking hebben op een groter gebied dan het plangebied en dat de concrete mogelijkheden voor intensieve veehouderij in dit bestemmingsplan zijn bepaald. Dat ingevolge artikel 7.7, derde lid, onder b, van de Wet milieubeheer het bevoegd gezag gebruik mag maken van andere milieueffectrapporten, die voldoen aan het bepaalde bij of krachtens hoofdstuk 7 van deze wet, brengt niet met zich dat in dit geval afgezien had mogen worden van het maken van een plan-MER. Dat de maximale invulling van de bestreden wijzigingsbevoegdheden thans als gevolg van de Verordening niet meer mogelijk zou zijn brengt, nog daargelaten de juistheid van deze stelling, evenmin met zich dat geen plan-MER had moeten worden gemaakt. De raad heeft dit ten onrechte niet onderkend.

2.27. [appellant sub 24] betoogt dat de raad het plandeel met de bestemming “Agrarisch (A)” naast het perceel aan de Burgemeester van Erpstraat 93 in Berghem ten onrechte heeft vastgesteld. Daartoe voert hij aan dat het perceel in een bebouwingsconcentratie ligt en relatief smal is, waardoor dit zeer geschikt is voor de bouw van een woning en dit, anders dan de raad stelt, het ritme van openheid en verdichting niet zal aantasten. Hij wijst er op dat het naastgelegen perceel met de sportbestemming de openheid ter plaatse intact laat. Voorts betoogt hij dat hij door de raad ten onrechte niet in de gelegenheid is gesteld om de gevraagde ruimtelijke onderbouw voor een woning ter plaatse in deze procedure in te brengen.

2.27.1. De raad heeft zich in de zienswijzennota primair op het standpunt gesteld dat in deze fase van de procedure een beoordeling van een verzoek voor de bouw van een woning ter plaatse in redelijkheid niet meer kan plaatsvinden. Subsidiar stelt de raad dat de bouw van een woning ter plaatse in het buitengebied en het lint niet wenselijk is en niet past binnen de Ontwikkelingsvisie, die aan het plan ten grondslag ligt.

2.27.2. Onder verwijzing naar haar uitspraak van 14 maart 2012, in zaak nr. 201102123/1/R1, overweegt de Afdeling dat het met het oog op een snelle actualisatie van verouderde bestemmingsplannen onder omstandigheden aanvaardbaar kan zijn als uitgangspunt te hanteren dat slechts concrete bouwvoornemens in een plan kunnen worden verwerkt.

12-97

ABRvS 27 juni 2012, nr. 201111729/1/R2 (Schouwen-Duiveland/bestemmingsplan ‘Windpark Zierikzee’) (LJN: BW9568)

De individuele belangen van burgers die in, of in de onmiddellijke nabijheid van, een Natura 2000-gebied wonen bij behoud van een goede kwaliteit van hun directe leefomgeving, kunnen zo verweven zijn met het algemene belang dat de NB-wet 1998 beoogt te beschermen, dat niet kan worden geoordeeld dat de betrokken normen van de NB-wet 1998 kennelijk

niet strekken tot bescherming van hun belangen. De woningen van appellanten en anderen bevinden zich echter op een aanzienlijke afstand van de door de dijk afgeschermd buitendijks gelegen gronden die behoren tot het Natura 2000-gebied De Oosterschelde. Appellanten hebben door een dijk geen zicht op het gebied. Dit gebied maakt geen deel uit van hun directe leefomgeving. Derhalve strekken de betrokken normen van de NB-wet 1998 kennelijk niet tot bescherming van de belangen van appellanten. Ingevolge artikel 1.9 Chw zijn appellanten op dit punt niet ontvankelijk.

artikel 1.1 lid 1 aanhef en onder a Chw

artikel 1.9 Chw

artikel 9b lid 1 aanhef en onderdelen a en b

Elektriciteitswet 1998

artikel 9e Elektriciteitswet 1998

2.1. Het plan voorziet in de realisering van drie windturbines aan de Gouweveerse Zeedijk te Schouwen-Duiveland.

2.4. Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw) is afdeling 2 van hoofdstuk 1 van deze wet 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 infrastructurele projecten dan wel voor de in bijlage II bij deze wet bedoelde ruimtelijke en infrastructurele projecten.

In artikel 1, onder 1.1, van bijlage 1 behorende bij de Chw is als categorie als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, van de Chw opgenomen de aanleg of uitbreiding van productie-installaties voor de opwekking van duurzame elektriciteit met behulp van windenergie als bedoeld in artikel 9b, eerste lid, aanhef en onderdelen a en b, en artikel 9e van de Elektriciteitswet 1998.

Ingevolge artikel 9e, eerste lid, van de Elektriciteitswet 1998, voor zover thans van belang, zijn provinciale staten bevoegd gronden aan te wijzen voor de aanleg of uitbreiding van een productie-installatie voor opwekking van duurzame elektriciteit met behulp van windenergie met een capaciteit van ten minste 5, maar niet meer dan 100 Megawatt (hierna: MW), met inbegrip van de aansluiting van die installatie op een net.

2.4.1. Nu het plan voorziet in het realiseren van drie windturbines met een maximaal toegestane capaciteit van 10,8 MW is afdeling 2 van de Chw van toepassing op de planvaststelling.

2.4.2. 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.

2.4.3. [appellant sub 2] en anderen voeren gronden aan betreffende de gevolgen van het plan op het Natura 2000-gebied de Oosterschelde, het Nationaal Park de Oosterschelde en een deel van de Ecologische Hoofdstructuur (hierna: EHS), dat ook wel wordt aangeduid als "het Stelletje". Deze gebieden zijn buitendijks gelegen. De dichtst bij de woningen van [appellant sub 2] en anderen gelegen grenzen van het Natura 2000-gebied de Oosterschelde en het Nationaal Park vallen nagenoeg samen. "Het Stelletje" is gelegen binnen het Natura 2000-gebied de Oosterschelde en het Nationaal Park.

De bepalingen van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: de Nbw 1998) hebben ten doel om het algemene belang van bescherming van natuur en landschap te beschermen. Het Natura 2000-gebied de Oosterschelde is blijkens het aanwijzingsbesluit van 23 december 2009 aangewezen ter bescherming van buitendijks gelegen gebieden in de Oosterschelde op grond van de Vogel- en Habitatrichtlijn. De individuele belangen van burgers die in of in de onmiddellijke nabijheid van een Natura 2000-gebied wonen bij behoud van een goede kwaliteit van hun directe leefomgeving, kunnen zo verweven zijn met het algemene belang dat de Nbw 1998 beoogt te beschermen, dat niet kan worden geoordeeld dat de betrokken normen van de Nbw 1998 kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen.

De woningen van [appellant sub 2] en anderen bevinden zich op een aanzienlijke afstand van de door de dijk afgeschermd buitendijks gelegen gronden die behoren tot het Natura 2000-gebied de Oosterschelde. Het Natura 2000-gebied de Oosterschelde is voorts vanuit de woningen van [appellant sub 2] en anderen beoordeeld gelegen

aan de achterzijde van de dijk waarop de windturbines zijn voorzien (buitendijks). [appellant sub 2] en anderen hebben door deze dijk geen zicht op dit gebied. Desgevraagd hebben [appellant sub 2] en anderen niet gesteld dan wel anderszins aannemelijk gemaakt dat de gronden, behorende tot het Natura 2000-gebied de Oosterschelde, deel uitmaken van hun directe leefomgeving. De Afdeling is van oordeel dat de directe leefomgeving van [appellant sub 2] en anderen de binnendijks gesitueerde Gouweveerse poldergronden betreft. Gelet hierop bestaat geen duidelijke verwevenheid van hun individuele belangen bij het behoud van een goede kwaliteit van hun directe leefomgeving met het algemene belang dat de Nbw 1998 beoogt te beschermen, zodat moet worden geoordeeld dat de betrokken normen van de Nbw 1998 kennelijk niet strekken tot bescherming van de belangen van [appellant sub 2] en anderen. Het voorgaande leidt ertoe dat de Afdeling deze betogen buiten beschouwing laat, nu artikel 1.9 van de Chw er aan in de weg staat dat het bestreden besluit om die redenen wordt vernietigd.

Annotatie

1. De jurisprudentie van de Afdeling over toepassing van het relativiteitsvereiste van artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet (Chw) is inmiddels behoorlijk uitgekristalliseerd. De hierboven aangehaalde uitspraken zijn voorbeelden van de toepassing van het relativiteitsvereiste in het (Chw-)bestuurs(proces)recht. Uit de uitspraak van de Afdeling van 19 januari 2011 inzake bestemmingsplan 'Elzenbos Brummen' (zaaknummer 201006426/1/R2, LJB/P1352, AB 2011, 47, m.nt. A.A.J. de Gier en B.W.N. de Waard, JB 2011, 48, m.nt. M.A. Heldeweg, TBR 2011, 30, m.nt. A.G.A. Nijmeijer) – waarnaar de Afdeling ook in haar uitspraak van 23 mei 2012 verwijst, zie r.o. 2.9.3 – volgt dat de wetgever volgens de Afdeling met artikel 1.9 Chw de eis heeft willen stellen dat er een verband bestaat tussen een beroepsgrond en de daadwerkelijke (of: achterliggende) reden om een besluit in rechte aan te vechten en dat de bestuursrechter een besluit niet mag vernietigen wegens schending van een rechtsregel die niet strekt tot bescherming van een belang waarin de eisende partij feitelijk dreigt te worden geschaad. In verband met de toevoeging in artikel 1.9 Chw dat een rechtsregel 'kennelijk' niet strekt tot bescherming van het ingeroepen belang van appellant, voegt de Afdeling daar vervolgens aan toe dat belanghebbenden zich niet kunnen beroepen op wettelijke voorschriften die 'onmiskenaar' niet zijn geschreven ter

bescherming van hun belangen. Specifiek voor de norm van een 'goede ruimtelijke ordening' van artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) bepaalt de Afdeling bovendien dat belanghebbenden zich ter fine van vernietiging van een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan kunnen beroepen op deze norm voor zover deze betrekking of mede betrekking heeft op hun eigen belangen. Die 'eigen belangen' kunnen de gevolgen van de planologische regeling voor de eigen gronden en bouwwerken betreffen, maar belanghebbenden kunnen ook aanvoeren dat aan hun belangen te weinig gewicht is toegekend bij het maken van planregels voor gronden in hun directe omgeving, gelet op de invloed die die planregels hebben op hun eigen gronden of bouwwerken. Het beschermingsbereik van de norm van artikel 3.1 Wro wordt aldus begrensd door de nadelige gevolgen die planregels voor de 'eigen woonsituatie of leefomgeving' (van appellant) hebben.

2. De uitspraak van 23 mei 2012 is hiermee in overeenstemming. Voor een deel van het centrum van De Meern is een bestemmingsplan vastgesteld dat, kort gezegd, voorziet in een winkelcentrum met appartementen. De eigenaar van een nabijgelegen winkelcentrum – een concurrent dus – vecht het bestemmingsplan aan en voert onder meer beroepsgronden aan met betrekking tot woningdifferentiatie, geluid en luchtkwaliteit. De Afdeling stelt allereerst vast dat de eigenaar beroep instelt omdat hij gevrijwaard wenst te blijven van concurrerende winkelcentra in zijn verzorgingsgebied. Vervolgens overweegt de Afdeling dat de eigenaar zich – als concurrerend winkelcentrum – in het kader van een goede ruimtelijke ordening slechts kan beroepen op het belang van een goed leefklimaat ter plaatse van zijn winkelcentrum. Omdat de ontwikkelingen die het bestreden bestemmingsplan mogelijk maakt geen geluidoverlast voor het concurrerende winkelcentrum teweegbrengen, kan deze beroepsgrond niet leiden tot vernietiging van het vaststellingsbesluit. Bovendien is gesteld noch gebleken dat de eigenaar op het punt van de luchtkwaliteit bescherming zoekt van het belang van een goed leefklimaat ter plaatse van zijn winkelcentrum. Over de 'uitvoerbaarheidsbepaling' van artikel 3.1.2 lid 1 van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) ('woningdifferentiatie') oordeelt de Afdeling ten slotte dat deze norm er met name toe strekt de aard van het woningaanbod in een gemeente te sturen teneinde in te spelen op de woningbehoefte en dat die norm – bijgevolg – kennelijk niet strekt tot bescherming van het concurrentie-

belang van appellants. Appellant is – als concurrent – dus wel belanghebbende in de zin van artikel 1:2 lid 1 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bij het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan – en in zoverre dus ook ontvankelijk in zijn beroep, maar daaruit volgt niet dat de normen waarvan hij stelt dat ze geschonden zijn, er ook zijn om hem tegen inbreuken op zijn (concurrentie)belang te beschermen (zodat de schending daarvan moet leiden tot vernietiging door de bestuursrechter van het bestreden besluit).

3. Het onderscheid tussen ('feitelijke') 'belanghebbendheid' en het relativiteitsvereiste komt ook mooi naar voren in de uitspraak van 27 juni 2012. In de casus die leidde tot deze uitspraak voorzag het aangevochten bestemmingsplan in realisering van drie windturbines op een dijk in Schouwen-Duiveland. Appellanten wonen binnen een afstand van 1,4 kilometer tot het plangebied en in verband met de openheid van het binnendijkse gebied waar appellanten wonen, is volgens de Afdeling aanneemelijk dat zij zicht hebben op de turbines, die bovenop de dijk worden gerealiseerd. Onder die omstandigheden kunnen appellanten geacht worden een objectief en persoonlijk belang te hebben dat rechtstreeks door het vaststellingsbesluit kan worden geraakt. Appellanten stelden echter (onder meer) dat het bestemmingsplan in strijd is met de Natuurbeschermingswet 1998 (NB-wet 1998) vanwege de gevolgen die het plan zou hebben voor nabij het plangebied gelegen Natura 2000-gebieden. In lijn met haar uitspraak van 13 juli 2011 (zaaknummer 201008514/1/M3, LJV BR1412, *MenR* 2011, 189, m.nt. De Graaf (Bestemmingsplan 'Tuibrug' Hoorn), r.o. 2.7.9) overweegt de Afdeling dat de normen van de NB-wet 1998 ten doel hebben om het algemene belang van bescherming van natuur en landschap te beschermen en dat de individuele belangen van burgers die in of in de onmiddellijke nabijheid van een Natura 2000-gebied wonen bij behoud van een goede kwaliteit van hun directe leefomgeving zodanig verweven kunnen zijn met dat algemene NB-wet 1998-belang dat niet gezegd kan worden dat de NB-wet 1998-normen kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen. De woningen van de appellanten in de casus-Schouwen-Duiveland bevinden zich echter op een 'aanzienlijke afstand' van de buitendijks gelegen Natura 2000-gebieden. De gebieden liggen bovendien achter de dijk, zodat appellanten, vanwege de dijk, geen zicht hebben op de Natura 2000-gebieden. Daarom is volgens de Afdeling niet aanneemelijk geworden dat de gebieden deel uitmaken van de

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

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

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

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

Tycho Lam

12-98

ABRvS 11 april 2012, nr. 201107694/1/A2 (Planschade Peel en Maas) (LJN: BW1605)

Casus

Het tuincentrum van appellant was gevestigd op het perceel gelegen aan de Tuindersweg 3 te Panningen. Dit perceel is volgens het vigerende bestemmingsplan Houbenslag-Schrames-Onderseveld, onder aanwijzing als 'Tuincentrum Dd(t)', bestemd voor de uitoefening van een tuincentrum en kwekerij. Bij besluit van 7 november 2006 heeft het college op grond van artikel 19 van de WRO aan appellant vrijstelling van het bestemmingsplan verleend voor het realiseren van zes bouwkvavels voor vrijstaande woningen op het perceel aan de Tuindersweg 3 te Panningen. In verband hiermee is appellant met het college een 'overeenkomst verhaal planschadekosten' overeengekomen op grond waarvan appellant is gehouden de uit de vrijstelling voortkomende planschade aan het college te vergoeden.

Naar aanleiding van deze planologische wijziging heeft belanghebbende, op grond van artikel 49 van de WRO een verzoek om planschadevergoeding bij het college ingediend. Hij heeft gesteld als gevolg van de verleende vrijstelling aan appellant in een nadeliger situatie te zijn geraakt, waardoor hij schade lijdt. Appellant heeft hiertegen bezwaar gemaakt en ter onderbouwing een in haar opdracht opgesteld advies van Gloudemans overgelegd.

Appellant betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college niet de maximale planologische mogelijkheden van het bestemmingsplan bij de planvergelijking heeft betrokken. Daartoe voert zij aan dat voorafgaand aan het verlenen van de vrijstelling op het perceel buiten het bouwvlak bouwwerken, geen gebouwen zijnde, konden worden gerealiseerd met een maximale hoogte van acht meter, waarbij de lengte van deze bouwwerken niet is gelimiteerd. Het was dus mogelijk om hier een gesloten bebouwingswand van stellages voor verkoop en opslag te creëren. Hierdoor heeft belanghebbende, hoewel wellicht de bouwmassa op het perceel door de nieuw te realiseren woningen is toegenomen, bij

maximale planologische invulling geen extra verlies aan uitzicht. Dit heeft het college volgens De Tuinjuwelier ten onrechte niet in haar planvergelijking meegewogen.

Rechtsvraag

Heeft het college de planologische mogelijkheden maximaal ingevuld gelet op de voorschriften van het bestemmingsplan?

Uitspraak

Ingevolge artikel 2.04 van de planvoorschriften konden op het perceel in beginsel bouwwerken, geen gebouwen zijnde, worden opgericht met een maximale hoogte van acht meter, waarbij deze bouwwerken voor het overige naar aard en afmeting bij de bestemming 'Tuincentrum Dd(t)' dienen te passen. Een redelijke uitleg van deze bepaling leidt ertoe dat voor de woning van belanghebbende bouwwerken van behoorlijke omvang konden worden gericht in de vorm van stellages voor opslag en verkoop van onder meer stenen en vijvers, waardoor het uitzicht vanuit zijn woning in betekende mate had kunnen worden beperkt. Te denken valt daarbij aan een hoogte tot zo'n vier meter, waarbij het evenwel niet aannemelijk is dat zulke bouwwerken met die hoogte over de gehele lengte van het perceel aaneengesloten konden worden opgericht. Die uitleg van artikel 2.04 van de planvoorschriften heeft het college niet in de planvergelijking meegenomen. Dat het college daarmee de planologische mogelijkheden niet maximaal heeft ingevuld, heeft de rechtbank niet onderkend.

artikel 49 WRO

2.3. Het tuincentrum van De Tuinjuwelier was gevestigd op het perceel gelegen aan de Tuindersweg 3 te Panningen. Dit perceel is volgens het vigerende bestemmingsplan Houbenslag-Schrames-Onderseveld, onder aanwijzing als 'Tuincentrum Dd(t)', bestemd voor de uitoefening van een tuincentrum en kwekerij. Bij besluit van 7 november 2006 heeft het college op grond van artikel 19 van de WRO aan De Tuinjuwelier vrijstelling van het bestemmingsplan verleend voor het realiseren van zes bouwkvavels voor vrijstaande woningen op het perceel aan de Tuindersweg 3 te Panningen. In verband hiermee is De Tuinjuwelier met het college een 'overeenkomst verhaal planschadekosten'

overeengekomen op grond waarvan De Tuinjuwelier is gehouden de uit de vrijstelling voortkomende planschade aan het college te vergoeden.

2.4. Naar aanleiding van deze planologische wijziging heeft [persoon], eigenaar van het perceel [locatie] te Panningen, op grond van artikel 49 van de WRO een verzoek om planschadevergoeding bij het college ingediend. Hij heeft gesteld als gevolg van de verleende vrijstelling aan De Tuinjuwelier in een nadeliger situatie te zijn geraakt, waardoor hij schade lijdt. Het college heeft het verzoek ter advisering voorgelegd aan Tonnaer Adviseurs in Omgevingsrecht (hierna: Tonnaer). Op 23 oktober 2008 heeft Tonnaer het college geadviseerd aan [persoon] een vergoeding van € 9.120,00 toe te kennen wegens geleden planschade. Het college heeft bij besluit van 20 januari 2009 overeenkomstig dit advies een vergoeding toegekend. De Tuinjuwelier heeft hiertegen bezwaar gemaakt en ter onderbouwing een in haar opdracht opgesteld advies van Gludemans overgelegd. Zij heeft betoogd dat het planschadeadvies waarop het besluit is gebaseerd gebrekkig is en heeft bestreden dat [persoon] in een planologisch nadeliger positie is komen te verkeren als gevolg van de verleende vrijstelling. Het college heeft hierop een aanvullend advies gevraagd aan Tonnaer. Op 20 augustus 2009 heeft Tonnaer de door De Tuinjuwelier en Gludemans tegen het planschadeadvies gerichte bezwaren besproken en geconcludeerd dat het advies niet onzorgvuldig tot stand is gekomen en geen herziening behoeft. Bij besluit van 5 oktober 2010 heeft het college onder aanvulling van de motivering het bezwaar ongegrond verklaard.

De rechtbank is, voor zover van belang, tot de slotsom gekomen dat het college het advies van Tonnaer aan zijn besluit op bezwaar ten grondslag heeft mogen leggen.

2.5. De Tuinjuwelier betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college niet de maximale planologische mogelijkheden van het bestemmingsplan bij de planvergelijking heeft betrokken. Daartoe voert zij aan dat voorafgaand aan het verlenen van de vrijstelling op het perceel buiten het bouwvlak bouwwerken, geen gebouwen zijnde, konden worden gerealiseerd met een maximale hoogte van acht meter, waarbij de lengte van deze bouwwerken niet is gelimiteerd. Het was dus mogelijk om hier een gesloten bebouwingswand van stellages voor verkoop en opslag te creëren. Hierdoor heeft [persoon], hoewel wel-

licht de bouwmassa op het perceel door de nieuw te realiseren woningen is toegenomen, bij maximale planologische invulling geen extra verlies aan uitzicht, aldus De Tuinjuwelier. Dit heeft het college volgens De Tuinjuwelier ten onrechte niet in haar planvergelijking meegewogen.

2.5.1. Ingevolge artikel 2.04 van de planvoorschriften konden op het perceel in beginsel bouwwerken, geen gebouwen zijnde, worden opgericht met een maximale hoogte van acht meter, waarbij deze bouwwerken voor het overige naar aard en afmeting bij de bestemming 'Tuincentrum Dd(t)' dienen te passen. Een redelijke uitleg van deze bepaling leidt ertoe dat voor de woning van [persoon] bouwwerken van behoorlijke omvang konden worden gericht in de vorm van stellages voor opslag en verkoop van onder meer stenen en vijvers, waardoor het uitzicht vanuit zijn woning in betekenende mate had kunnen worden beperkt. Te denken valt daarbij aan een hoogte tot zo'n vier meter, waarbij het evenwel niet aannemelijk is dat zulke bouwwerken met die hoogte over de gehele lengte van het perceel aaneengesloten konden worden opgericht. Die uitleg van artikel 2.04 van de planvoorschriften heeft het college niet in de planvergelijking meegenomen. Dat het college daarmee de planologische mogelijkheden niet maximaal heeft ingevuld heeft de rechtbank niet onderkend.

Het betoog slaagt.

12-99

**ABRvS 30 mei 2012, nr.
201106164/1/A2 (Planschade
Loppersum) (LJN: BW6912)**

Casus

Appellanten hebben sinds 29 juni 1982 het beklemrecht van een perceel met woning. Zij hebben bij brief van 29 juni 2008 verzocht om vergoeding van planschade ten gevolge van een bij besluit van het college van 31 maart 2008 verleende vrijstelling als bedoeld in artikel 19 van de WRO, met gebruik waarvan bouwvergunning is verleend voor de bouw van een woning op het tegenovergelegen perceel.

Belanghebbende, de aanvrager van de vrijstelling en bouwvergunning, heeft met de gemeente een overeenkomst gesloten, waarbij zij zich heeft verbonden door het college toe te kennen vergoedingen van planschade ten gevolge van de vrijstelling voor haar rekening te nemen.

Het college heeft het verzoek van appellanten afgewezen en heeft hierbij overwogen dat de bouw van de woning op het tegenovergelegen perceel voor appellanten ten tijde van de verwerving van het bekleemrecht in 1982 voorzienbaar was, omdat toentertijd ingevolge het geldende 'Plan in Hoofdzaken' voor dat perceel aanzienlijke bebouwingmogelijkheden bestonden.

De rechtbank heeft overwogen dat het in 1982 geldende 'Plan in Hoofdzaken' alleen betrekking had op het buitengebied van Huizinge en niet op de bebouwde kom daarvan. De planologische situatie op perceel tegenover het perceel van appellanten werd toentertijd bepaald door de gemeentelijke bouwverordening, op grond waarvan op dat perceel ruime bouw mogelijkheden waren toegestaan. De rechtbank heeft voorts overwogen dat appellanten op grond van de bouwverordening in 1982 rekening konden en moesten houden met de mogelijkheid dat het perceel locatie b zou worden bebouwd.

Appellanten betogen in hoger beroep dat de rechtbank ten onrechte geen betekenis heeft gehecht aan de omstandigheid dat op het percelen tegenover het perceel van appellanten ingevolge de bestemmingsplannen 'Huizinge', vastgesteld op 29 april 1985, en 'Kleine Kernen', vastgesteld op 7 mei 2007, niet mocht worden gebouwd.

Rechtsvraag

Welke planologische situatie is bepalend voor de voorzienbaarheid?

Uitspraak

Voor het antwoord op de vraag of een planologische verandering buiten het eigen perceel voor een aanvrager van planschadevergoeding voorzienbaar was, is alleen de planologische situatie ten tijde van de koop van het eigen perceel van de aanvrager van planschadevergoeding van belang.

artikel 49 WRO

2.2. [appellanten] hebben sinds 29 juni 1982 het bekleemrecht van het perceel met woning [locatie a] te [plaats]. Zij hebben bij brief van 29 juni 2008 verzocht om vergoeding van planschade ten gevolge van een bij besluit van het college van 31 maart 2008 verleende vrijstelling als bedoeld in artikel 19 van de WRO, met gebruik waarvan bouwvergunning is verleend voor de bouw van een woning op het tegenover gelegen perceel [locatie b].

[belanghebbende], de aanvrager van de vrijstelling en bouwvergunning, heeft met de gemeente een overeenkomst gesloten, waarbij zij zich heeft verbonden door het college toe te kennen vergoedingen van planschade ten gevolge van de vrijstelling voor haar rekening te nemen.

Het college heeft het besluit van 10 juli 2009 gebaseerd op een door de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: SAOZ) opgesteld advies van april 2009, waarin de vrijstelling is vergeleken met het sinds 19 november 2007 voor perceel [locatie b] geldende bestemmingsplan 'Kleine Kernen'. Volgens het SAOZ-advies volgt uit deze planvergelijking dat [appellanten] ten gevolge van de vrijstelling planologisch nadeel lijden, bestaande uit waardevermindering van hun perceel. De SAOZ heeft het nadeel bepaald op een bedrag van € 13.000,00. In het advies is voorts, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 6 oktober 2004 in zaak nr. 200402448/1, vermeld dat het planologisch nadeel niet voor rekening van [appellanten] dient te blijven, nu ingevolge het op 29 april 1985 vastgestelde bestemmingsplan 'Huizinge' en ingevolge het op 7 mei 2007 vastgestelde bestemmingsplan 'Kleine Kernen' op perceel [locatie b] niet mocht worden gebouwd.

Het college heeft aan het besluit van 3 augustus 2010 een advies van de commissie voor de behandeling van de bezwaar- en beroepschriften van 15 juni 2010 ten grondslag gelegd. Daarin is vermeld, dat de bouw van een woning op perceel [locatie b] voor [appellanten] ten tijde van de verwerving van het bekleemrecht in 1982 voorzienbaar was, omdat toentertijd ingevolge het geldende 'Plan in Hoofdzaken' voor dat perceel aanzienlijke bebouwingmogelijkheden bestonden.

2.3. De rechtbank heeft onder meer overwogen dat het in 1982 geldende 'Plan in Hoofdzaken' alleen betrekking had op het buitengebied van Huizinge en niet op de bebouwde kom daarvan en dat dit door [appellanten] niet

is bestreden. De rechtbank heeft verder overwogen dat, anders dan [appellanten] hebben betoogd, in 1982 voor de kern Huizinge niet een bestemmingsplan 'Huizinge Kom 1954' van kracht was. Daarbij heeft de rechtbank van belang geacht dat in de toelichting bij het op 29 april 1985 vastgestelde bestemmingsplan 'Huizinge' als reden voor het opstellen van dat plan is vermeld 'Het ontbreken van een bestemmingsplan voor de kom Huizinge' en dat het college van de voormalige gemeente Middelstum in een brief aan de gemeenteraad van 19 april 1985 heeft vermeld 'Voor de kom Huizinge geldt momenteel alleen de bouwverordening'. Op grond hiervan heeft de rechtbank overwogen dat, nu in 1982 voor de kern Huizinge geen bestemmingsplan van kracht was, de planologische situatie op perceel [locatie b] toentertijd werd bepaald door de gemeentelijke bouwverordening, op grond waarvan op dat perceel ruime bouw mogelijkheden waren toegestaan. De rechtbank heeft voorts overwogen dat [appellanten] op grond van de bouwverordening in 1982 rekening konden en moesten houden met de mogelijkheid dat het perceel [locatie b] zou worden bebouwd.

2.4. [appellanten] betogen dat de rechtbank ten onrechte de uitspraak van de Afdeling van 6 oktober 2004 niet heeft gevolgd en geen betekenis heeft gehecht aan de omstandigheid dat op het perceel [locatie b] ingevolge de bestemmingsplannen 'Huizinge' en 'Kleine Kernen' niet mocht worden bebouwd.

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

Annotatie

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

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

3. De discussie betreft de vraag welke betekenis moet worden gehecht aan de in 1985 respectievelijk 2007 vastgestelde bestemmingsplannen 'Huizinge' en 'Kleine Kernen' op grond waarvan het perceel tegenover de woning van aanvragers niet meer mocht worden bebouwd. In de praktijk wordt wel gesproken van een 'doorbroken' voorzienbaarheid: hoewel aanvrager ten tijde van de verwerving rekening had moeten houden met bebouwing van het perceel tegenover zijn woning, zou hem dat niet kunnen

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

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

Berthy van den Broek

12-100

ABRvS 27 juni 2012, nr. 201109361/1/A2 (Planschade Midden-Drenthe) (LJN: BW9539)

Casus

Appellant betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de overgangsbepaling niet zo verstrekkend is, dat zij te vergelijken is met een positieve bestemming. Hij voert aan dat de rechtbank ten onrechte van belang heeft geacht dat aan de vrijstellingen in deze bepaling voorwaarden konden worden verbonden, aangezien bij verzoeken om vergoeding van planschade dient te worden uitgegaan van de maximale invulling van het bestemmingsplan, inclusief de vrijstellingen. Nu de overgangsbepaling in artikel 35 van de voorschriften van het oude bestemmingsplan meer uitbreidingsmogelijkheden bood dan het nieuwe bestemmingsplan en met toepassing van de in artikel 35, zesde lid, opgenomen vrijstellingsmogelijkheid, volledige nieuwbouw van een woning op zijn perceel mogelijk was, dient deze overgangsbepaling volgens appellant als een positieve bestemming te worden aangemerkt.

Rechtsvraag

Kan de overgangsbepaling gelijk worden gesteld met een positieve bestemming?

Uitspraak

Bij de beoordeling of de overgangsbepaling gelijk te stellen is met een positieve bestemming, is van belang of aan de in die bepaling opgenomen bouw mogelijkheden voorwaarden zijn verbonden.

artikel 49 WRO

2.3. Het geschil is beperkt tot de eerste planvergelijking, te weten die van het bestemmingsplan 'Landelijk gebied' met het bestemmingsplan 'Hooghalen Westerkampen'. Daarbij staat centraal de overgangsbepaling in artikel 35 van de voorschriften van het bestemmingsplan 'Landelijk Gebied'.

2.4. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat deze overgangsbepaling niet zo verstrekkend is, dat zij te vergelijken is met een positieve bestemming. Hij voert aan dat de rechtbank ten onrechte van belang heeft geacht dat aan de vrijstellingen in deze bepaling voorwaarden konden worden verbonden, aangezien bij verzoeken om vergoeding van planschade dient te worden uitgegaan van de maximale invulling van het bestemmingsplan, inclusief de vrijstellingen. Nu de overgangsbepaling in artikel 35 van de voorschriften van het oude bestemmingsplan meer uitbreidingsmogelijkheden bood dan het nieuwe bestemmingsplan en met toepassing van de in artikel 35, zesde lid, opgenomen vrijstellingsmogelijkheid volledige nieuwbouw van een woning op zijn perceel mogelijk was, dient deze overgangsbepaling volgens [appellant] als een positieve bestemming te worden aangemerkt.

2.4.1. Anders dan [appellant] betoogt, heeft de rechtbank bij de beoordeling of de overgangsbepaling is gelijk te stellen met een positieve bestemming terecht van belang geacht of aan de in die bepaling opgenomen bouw mogelijkheden voorwaarden zijn verbonden. Dat in het kader van de planvergelijking bij de maximale invulling van het bestemmingsplan de vrijstellingsbepalingen worden meegenomen, leidt niet tot een ander oordeel aangezien die bepalingen de mogelijkheden om te bouwen met toepassing van het overgangsrecht wel verruimen, maar slechts in beperkte mate. Uit de overgangsbepaling in artikel 35 van de planvoorschriften van het bestemmingsplan 'Landelijk gebied' volgt dat de mogelijkheden om de woning van [appellant] te vernieuwen, te veranderen en te vergroten is beperkt. Zo is de in het eerste lid toegestane gedeeltelijk vergroting van onder het overgangsrecht vallende gebouwen beperkt, in die zin dat die niet meer dan 15% van het bestaande grondoppervlak van het betreffende gebouw mag omvatten en geen grotere goothoogte mag hebben dan die van het bestaande gebouw. Voorts is de in het vierde lid opgenomen bevoegdheid van het college om vrijstelling te verlenen van het eerste lid ten behoeve van woningen eveneens beperkt, in die zin dat het grondoppervlak ervan mag worden uitgebreid met meer dan 15% tot een grondoppervlak van maximaal 60 m². Tot slot is de in het zesde lid opgenomen bevoegdheid van het college om vrijstelling te verlenen van het eerste lid, onder a, ten behoeve van het geheel vernieuwen van bouwwerken op de bestemming agrarische doeleinden, beperkt in het zevende lid voor wat betreft onder meer de

afmetingen en goothoogte van het desbetreffende gebouw. Gelet op deze beperkingen heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat geen sprake is van een overgangsbepaling die zo verstrekkend is, dat zij te vergelijken is met een positieve bestemming.

Het betoog faalt.

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.

Milieu/natuur/water

Agrarisch

Actualisering 12-83
Ammoniakemissie 12-83
Veranderingsvergunning 12-83

Beginselen milieurecht

Bbt-document 12-79
Best beschikbare technieken 12-73, 12-76*, 12-79
BREF 12-73, 12-76*
IPPC-richtlijn 12-76*
Kosteneffectiviteit 12-76*
NeR 12-76*

Europees en internationaal recht

Burgerrechten 12-85
Mensenrechten 12-85
Overig 12-74, 12-85

Financiële aspecten

Best beschikbare technieken 12-73, 12-76*, 12-79
BREF 12-73, 12-76*
IPPC-richtlijn 12-76*
Kosteneffectiviteit 12-76*
NeR 12-76*

Geluid en trillingen

Akoestisch onderzoek 12-84
Belanghebbende 12-78, 12-86
Burgerrechten 12-85
Dwangsom 12-84
Geluidgevoelig object 12-82
Grenswaarde 12-82
Incidentele bedrijfssituatie 12-82
Indirecte hinder 12-74, 12-86
Mensenrechten 12-85
Overig 12-74, 12-85
Spoorweglawaaai 12-86

Handhaving

Akoestisch onderzoek 12-84
Dwangsom 12-84

Inrichtingen en vergunningen

Aanvraag 12-75
Actualisering 12-83
Ammoniakemissie 12-83
Bbt-document 12-79
Belanghebbende 12-78, 12-86
Best beschikbare technieken 12-73, 12-76*, 12-79
BREF 12-73, 12-76*
Geurhinder 12-75
Grondslag aanvraag 12-75
Indirecte hinder 12-74, 12-86
IPPC-richtlijn 12-76*
Kosteneffectiviteit 12-76*
NeR 12-76*
Overig 12-74, 12-85
Spoorweglawaaai 12-86
Veranderingsvergunning 12-83
Voorschrift 12-75

Lucht

Aanvraag 12-75
Best beschikbare technieken 12-73, 12-76*, 12-79
BREF 12-73, 12-76*
Geurhinder 12-75
Grondslag aanvraag 12-75
IPPC-richtlijn 12-76*
Kosteneffectiviteit 12-76*
NeR 12-76*
Voorschrift 12-75

Natuurbescherming

Flora en fauna 12-80
Habitatrichtlijn 12-80
Natura 2000-gebied 12-80
Natuurbeschermingswet 12-72*, 12-80, 12-81*
Passende beoordeling 12-72*
Vergunningplicht 12-81*

Normen en richtlijnen

Best beschikbare technieken 12-73, 12-76*, 12-79
BREF 12-73, 12-76*
IPPC-richtlijn 12-76*
Kosteneffectiviteit 12-76*
NeR 12-76*

Procedures

Belanghebbende 12-78, 12-86
 Indirecte hinder 12-74, 12-86
 Ontvankelijkheid 12-77*, 12-78
 Overgangsrecht 12-77*
 Spoorweglawaai 12-86

Rechtsbescherming

Belanghebbende 12-78, 12-86
 Ontvankelijkheid 12-77*, 12-78

Ruimtelijke ordening**Overige wet- en regelgeving**

Bebouwingsmogelijkheden 12-87, 12-96
 Bouwverordening 12-91
 Buitenplanse ontheffing 12-90
 Crisis- en Herstelwet 12-92, 12-93, 12-97*
 Cultuurhistorie, archeologie en landschappelijke waarden 12-95*
 Landbouw 12-87, 12-88, 12-89, 12-96
 Milieueffectrapportage 12-88
 Monumentenwet 1988 12-95*
 Natuur 12-97*
 Natuurbeschermingswet 1998 12-97*
 Overige 12-97*
 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 12-87, 12-90, 12-93
 Wet geluidhinder 12-93
 Wet milieubeheer en diverse besluiten 12-88, 12-96
 Wijzigingsbevoegdheid – wijzigingsplan 12-88
 Woningwet en diverse besluiten 12-87, 12-91

Planologische aspecten

Bebouwingsmogelijkheden 12-87, 12-96
 Crisis- en Herstelwet 12-92, 12-93, 12-97*
 Cultuurhistorie, archeologie en landschappelijke waarden 12-95*
 Landbouw 12-87, 12-88, 12-89, 12-96
 Lucht en geur 12-89
 Milieueffectrapportage 12-88
 Monumentenwet 1988 12-95*
 Natuur 12-97*
 Natuurbeschermingswet 1998 12-97*
 Overige 12-97*
 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 12-87, 12-90, 12-93
 Wet milieubeheer en diverse besluiten 12-88, 12-96
 Wijzigingsbevoegdheid – wijzigingsplan 12-88

Woningwet en diverse besluiten 12-87, 12-91
 Woon- en leefklimaat 12-89

Wet op de Ruimtelijke Ordening oud

Vrijstelling – Artikel 19, leden 1 en 3 12-94

Wet ruimtelijke ordening

Buitenplanse ontheffing 12-90
 Landbouw 12-87, 12-88, 12-89, 12-96
 Milieueffectrapportage 12-88
 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 12-87, 12-90, 12-93
 Wet milieubeheer en diverse besluiten 12-88, 12-96
 Wijzigingsbevoegdheid – wijzigingsplan 12-88

Schadevergoeding**Planschade**

Actieve risicoaanvaarding 12-99*
 Maximale invulling 12-98
 Planologische vergelijking 12-100

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.

Awb

artikel 1:2 12-78, 12-86
artikel 3:46 12-92
artikel 6:18 12-95*
artikel 6:19 12-95*
artikel 6:24 12-95*

Besluit m.e.r.

artikel 2 12-88

Bijlage II Bor

artikel 2 12-90
artikel 3 12-90
artikel 3 aanhef en onder 6 onder a 12-87

Bor

artikel 2.2a aanhef en onder a 12-77*
artikel 5.13b lid 1 12-77*

BREF Aardolie- en aardgasraffinaderijen

12-76*

Bro

artikel 3.1.2 lid 1 12-92

Chw

artikel 1.1 12-93
artikel 1.1 lid 1 aanhef en onder a 12-97*
artikel 1.5 12-93
artikel 1.6a 12-93
artikel 1.9 12-92, 12-97*

Elektriciteitswet 1998

artikel 9b lid 1 aanhef en onderdelen a en b 12-97*
artikel 9e 12-97*

EVRM

artikel 8 12-89
artikel 8 lid 1 12-85

Ffw

artikel 11 12-80

Habitatrichtlijn

artikel 6 12-72*
artikel 12 lid 1 onder b 12-80

NB-wet 1998

artikel 19d 12-72*, 12-80, 12-81*
artikel 19f 12-72*
artikel 19kd 12-81*

NeR

12-76*

Richtlijn 2003/35/EG Europees Parlement

12-88

Richtlijn 85/337/EEG

12-88

Richtlijn 97/11/EG

12-88

Wabo

artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder e 12-83
artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a en c 12-87
artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder e sub e2 12-84
artikel 2.1 lid 1 onder a 12-90, 12-93
artikel 2.1 lid 1 onder c 12-93
artikel 2.1 lid 1 onder e 12-74
artikel 2.1 lid 1 onder g 12-93
artikel 2.1 lid 1 onder i 12-77*
artikel 2.1 lid 3 12-90
artikel 2.3 aanhef en onder a 12-84
artikel 2.10 12-90
artikel 2.12 12-90
artikel 2.12 lid 1 onder a sub 3 12-93
artikel 2.14 lid 5 12-74
artikel 2.30 12-83
artikel 2.31 aanhef en lid 2 onder b 12-83
artikel 3.10 lid 3 12-74

Wamv

artikel 3 lid 3 12-83

WGH

artikel 1 12-82
artikel 1b 12-82
artikel 77 12-93

Wm

artikel 7.2 12-88

Wm (oud)

artikel 8.1 12-82
artikel 8.10 12-82
artikel 8.11 12-73, 12-76*, 12-82
artikel 8.24 12-73, 12-75

WMB

artikel 1.1 lid 2 aanhef en onder b 12-86
artikel 7.7 lid 3 onder b 12-96
artikel 7.18 12-77*

WMB (oud)

artikel 8.8 lid 3 aanhef en onder a 12-86
artikel 8.10 12-79, 12-86
artikel 8.11 12-79

Wonw

artikel 1 lid 1 aanhef en onder a 12-87
artikel 44 lid 1 12-91
artikel 56a 12-91

WRO

artikel 19 lid 3 12-94
artikel 49 12-98, 12-99*, 12-100