

Inhoud

| | |
|----|----------------------|
| 7 | Artikel |
| 13 | Milieu/natuur/water |
| 51 | Ruimtelijke ordening |
| 87 | Schadevergoeding |
| 98 | Registers |

Inhoud Algemeen

- 7** Artikel
- 13** Milieu/natuur/water
- 51** Ruimtelijke ordening
- 87** Schadevergoeding
- 98** 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 2013, nr. ...
In 2013 zal StAB verschijnen in de maanden maart, juni, september en december.

Redactie

Milieuwetgeving:
Mr. H.P. Nijhoff (070) 315 01 44
bc. M. Zijderdijn
Ruimtelijke ordening:
Mr. G.A. Keus (070) 315 01 30
Mr. R.H. van Marle (070) 315 01 37
Schadevergoeding:
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
Paleisstraat 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 € 228 (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 licentievoorwaarden.

ISSN 1573-806X

Milieu/natuur/water

- 13** **13-01**
ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201107056/1/T1/A3 (Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (thans: de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie)) (LJN: BX8942)
 Ontheffing Flora- en faunawet vereist. Door het woningbouwproject wordt het in de Flora- en faunawet neergelegde verbod op het verstoren van de vaste rust- en verblijfplaats van het steenuilenpaartje overtreden
- 16** **13-02**
ABRvS 10 oktober 2012, nr. 201104791/1/A4 (Gemeente Midden-Drenthe) (LJN: BX9715)
 Aanvraag bevat onvoldoende akoestische informatie om de gevolgen voor het milieu te kunnen beoordelen. Verweerder heeft onvoldoende kennis en feiten vergaard
- 18** **13-03***
ABRvS 10 oktober 2012, nr. 201010326/1/A4 (GS Limburg) (LJN: BX9705)
 De Habitatrichtlijn vereist niet dat een project slechts kan worden vergund indien het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied verbetert. Voor zover de Habitatrichtlijn verplicht tot het treffen van maatregelen om een te hoge depositie te doen verminderen, volgt daaruit niet dat het bevoegd gezag moet kiezen voor de maatregel van het weigeren van de vergunning. Er is ten onrechte geen onderzoek gedaan naar de mogelijke gevolgen van het project voor een in Duitsland gelegen Natura 2000-gebied
- 23** **13-04**
Rb. Utrecht 11 oktober 2012, nr. SBR 12/1959 (Gemeente Oudewater) (LJN: BY0640)
 Verzoek om intrekking milieuvergunning tijdig en terecht afgewezen. Verweerder heeft de bevoegdheid om een hogere geurbelasting toe te staan dan reeds vergund. Verweerder mocht ervan uitgaan dat van de vergunde rechten gebruik zal worden gemaakt
- 26** **13-05**
ABRvS 17 oktober 2012, nr. 201111188/1/A3 (Gedeputeerde Staten Gelderland) (LJN: BY0415)
 Bij het verlenen van een ontheffing van het verbod in de Flora- en faunawet op het doden van inheemse diersoorten mag worden getoetst aan de voorwaarde dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat. Dat er vrijstellingen gelden op grond van andere bepalingen bij of krachtens de Flora- en faunawet biedt geen grond voor een ander oordeel
- 29** **13-06**
Rb. Arnhem 23 oktober 2012, nr. 12/2200 (GS Gelderland) (LJN: BY2330)
 De bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom is voor een ander oogmerk gebruikt dan waarvoor de wetgever die bevoegdheid heeft bedoeld (détournement de pouvoir)

- 31** **13-07**
ABRvS 24 oktober 2012, nr.
201101092/1/A4 (GS Noord Brabant)
(LJN: BY1068)
Geen uitzondering op vergunningplicht wegens bestaand gebruik, nu sprake is van een project in de zin van de Habitatrichtlijn en niet vaststaat of dit project vóór 10 juni 1994 rechtmatig tot stand is gebracht. Tevens staat niet vast of concreet zicht op legalisatie bestaat
- 34** **13-08**
ABRvS 24 oktober 2012, nr.
201108666/1/A3 (Assen) (LJN: BY0983)
Ondanks het bestaan van een milieuvergunning voor de inrichting kan de vergunning voor een in zo'n inrichting te organiseren evenement worden geweigerd vanwege de gevolgen van dat evenement voor het milieu
- 36** **13-09***
Vz. ABRvS 21 november 2012, nr.
201101656/T1/A4 (GS Gelderland) (LJN: BY3744)
De omschakeling naar een ander huisvestings-systeem is dermate ingrijpend voor de bedrijfsvoering en de consequenties daarvan dat niet kan worden gesproken van 'bestaand gebruik'. Daardoor geen uitzondering op vergunningplicht voor bestaand gebruik
- 41** **13-10***
ABRvS 28 november 2012, nr.
201105076/1/A4 (Gemeente Lelystad)
(LJN: BY4396)
Milieuvergunning terecht geweigerd wegens gevaar van verspreiding van dierziekten
- 46** **13-11**
Rb. Maastricht 30 november 2012, nr.
AWB 12/382 (Staatssecretaris I en M)
(LJN: BY5234)
Door het ontbreken van formele of processuele connexiteit stond tegen het besluit geen bezwaar open
- 47** **13-12**
ABRvS 12 december 2012, nr.
201101087/1/A4 (Wunseradiel) (LJN: BY5866)
Het college heeft ten onrechte niet ter plaatse onderzocht of aan de voorschriften van de milieuvergunning wordt voldaan
- 49** **13-13**
ABRvS 27 december 2012, nr.
201103776/1/A4 (Hardenberg) (LJN: BY7325)
Door ontbreken van zeggenschap vormen de veehouderij en de vergistingsinstallatie zelfstandige inrichtingen waarvoor afzonderlijke vergunningen moeten worden aangevraagd

Ruimtelijke ordening

- 51** **13-14**
ABRvS 26 september 2012, nr. 201107599/1/R4
(Ooststellingwerf/bestemmingsplan 'Buitengebied, Recreatie-hippisch bungalowpark Kloosterweg 8 te Appelscha') (LJN: BX8290)
 Limitering aantal paardenboxen en paarden betreft planologisch belang. Beperkingen aan omgevingsvergunningvrij bouwen
- 52** **13-15**
ABRvS 26 september 2012, nr. 201108509/1/R4
(Westvoorne/bestemmingsplan 'Zeegebied Westvoorne') (LJN: BX8302)
 Strandhuisjes. Wijzigingsbevoegdheid. Passende beoordeling. Plan-m.e.r. ontbreekt
- 54** **13-16***
ABRvS 26 september 2012, nr. 201200377/1/A1
(Steenbergen/Ontheffing en bouwvergunning) (LJN: BX8270)
 Geen beschermende werking bouwovergangsrecht in geval van bouwvergunning die is aangehouden
- 57** **13-17**
ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201112209/1/R1 (Mook en Middelaar/bestemmingsplan 'De Bisselt') (LJN: BX8978)
 Vergunningvrije bouwwerken onder de werking van de Woningwet en de Wabo
- 59** **13-18**
ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201206364/1/R4
(Rotterdam/omgevingsvergunning) (LJN: BX8983)
 Aanwijzing van categorieën gevallen waarin een verklaring van geen bedenkingen niet is vereist. Rechtszekerheid
- 60** **13-19***
ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201202886/1/A1
(Echt-Susteren/weigering handhaving) (LJN: BX8968)
 Berekening oppervlakte bijgebouwen. Garage is in casu geen bijbehorend bouwwerk aangezien deze functioneel en bouwkundig niet uit delen bestaat, maar één geheel is
- 63** **13-20**
Vzr. Rb. Groningen 8 oktober 2012, nr. Awb 12/856 en Awb 12/857 (Groningen, omgevingsvergunning) (LJN: BY0516)
 Geluidsoverlast stemgeluid kinderdagverblijf
- 65** **13-21**
ABRvS 10 oktober 2012, nr. 201112729/1/A1
(Midden-Delfland/omgevingsvergunning) (LJN: BX9727)
 Nieuwe aanvraag omgevingsvergunning na eerder afgewezen vrijstellingsverzoek. Inwerkingtreding Wabo. Geen beperktere bevoegdheid tot weigeren
- 67** **13-22**
Rb. Maastricht 10 oktober 2012, nr. AWB 12/533 en AWB 12/534 (Sittard-Geleen, projectbesluit) (LJN: BX9731)
 Crisis- en herstelwet niet van toepassing

- 69** **13-23**
Rb. Breda 11 oktober 2012, nr. 12/3996 (Moerdijk, bouwvergunning) (LJN: BY2912)
Wijze van toetsing in bezwaar bij overgangsrecht WRO-Wro
- 69** **13-24**
ABRvS 31 oktober 2012, nr. 201200895/1/R2 (Stichtse Vecht/bestemmingsplan 'Maarssebroek woongebied') (LJN: BY1717)
Onderzoek naar externe veiligheid bij vaststelling van wijzigingsbevoegdheid. Verantwoording in de zin van artikel 12 Bevb
- 71** **13-25**
ABRvS 7 november 2012, nr. 201203864/1/A1 (Leidschendam-Voorburg/omgevingsvergunning) (LJN: BY2516)
Afwijken van bestemmingsplan. Begrip perceel in het Bor
- 73** **13-26**
Rb. 's-Hertogenbosch 13 november 2012, nr. AWB 12/383 en 12/399 (Bergeijk, bouwvergunning en omgevingsvergunning intensieve veehouderij) (LJN: BY4596)
Overgangsrecht Wonw, WMB en Wabo. Aanhoudingsplicht bouwvergunning
- 75** **13-27***
ABRvS 14 november 2012, nr. 201201949/1/R1 (Zaanstad/bestemmingsplan 'C100') (LJN: BY3067)
Aandeel sociale woningbouw. Afwijken van anterieure overeenkomst
- 77** **13-28**
ABRvS 28 november 2012, nr. 200909832/1/R1 (Den Haag/bestemmingsplan 'Binckhorst (Nieuw Binckhorst Zuid)') (LJN: BY4429)
In stand laten rechtsgevolgen. Monitoringstool NSL. Exceptieve toetsing. Vaststellen hogere grenswaarden bij vaststellen uitwerkingsplan. Exploitatieplan
- 82** **13-29**
ABRvS 19 december 2012, nr. 201203175/1/R4 (Coevorden/bestemmingsplan 'Gramsbergerstraat, Coevorden') (LJN: BY6774)
Woningen op korte afstand van kartonfabriek niet aanvaardbaar. Chw. Omdat klachten over milieuhinder zijn te verwachten is ook het bezwaar inzake het woon- en leefklimaat ontvankelijk
- 84** **13-30***
ABRvS 27 december 2012, nr. 201204789/1/A1 (Ouder-Amstel/handhaving) (LJN: BY7347)
Achtererfgebied als bedoeld in artikel 1 lid 1 van bijlage II Bor

Schadevergoeding

- 87** **13-31***
ARRvS 7 november 2012, nr.
201110908/1/A2 (Planschadevergoeding
Rhenen) (LJN: BY2475)
Dat een uitwerkingsplan thans, anders dan onder het oude recht, oorzaak van planschade kan zijn, dient tot gevolg te hebben dat bij een vergelijking tussen een bestemmingsplan en het nieuwe planologische regime niet wordt uitgegaan van de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van dat bestemmingsplan
- 90** **13-32**
ABRvS 21 november 2012, nr.
201204333/1/T1/A2
(Planschadevergoeding Heeze-Leende)
(LJN: BY3737)
Dat in artikel 6.2, tweede lid, van de Wro, waarin de forfaitaire drempel van 2% is opgenomen, niet van toepassing is, staat er niet aan in de weg dat bij de beoordeling of de schade binnen het normale maatschappelijke risico valt een forfaitaire drempel of een kortingspercentage kan worden toegepast
- 94** **13-33**
ABRvS 28 november 2012, nr.
201200378/1/A2 (Hanzelijn vergoeding
tracébesluit) (LJN: BY4384)
Geen drempel wegens normaal maatschappelijk risico op grond van artikel 20d Tracéwet

Normaal maatschappelijk risico bij planschade: weerzien van een oude bekende?

1. Inleiding

In artikel 6.2 lid 1 van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) is bepaald dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft. In dit artikel wordt nader ingegaan op het begrip normaal maatschappelijk risico en hoe dit begrip op dit moment in de jurisprudentie wordt ingevuld. Gelet op het feit dat het criterium reeds eerder in het planschaderecht een rol heeft gespeeld, wordt vervolgens de oude (Kroon)jurisprudentie omtrent artikel 49 WRO besproken. Deze jurisprudentie kan mogelijkerwijs handvatten (voorbeelden) bieden voor de wijze waarop in de rechtspraak invulling aan het begrip kan worden gegeven.

2. Een oude bekende?

Het normaal maatschappelijk risico is bepaald geen onbekend fenomeen voor het planschaderecht.¹ In Kroonjurisprudentie² werd met een verwijzing naar de memorie van toelichting³ bij de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) reeds door de Kroon betoogd dat burgers een bepaalde last dienen te dragen en dat slechts schade voor vergoeding in aanmerking komt indien deze schade uitstijgt boven het normale maatschappelijke risico.⁴ In dit verband is het belangrijk om aan te geven dat er getoetst werd aan het normaal maatschappelijk risico bij de toepassing van de 'redelijkerwijsformule'. Wanneer was vastgesteld dat er sprake was van planschade, diende te worden vastgesteld of de schade redelijkerwijze ten laste van gelaedeerde diende te blijven. Deze redelijkerwijsformule behelst twee subonderdelen, te weten het normaal maatschappelijk risico⁵ en risicoaanvaarding.⁶ Grofweg gaat het bij het normaal maatschappelijk risico om bredere, algemene maatschappelijke ontwikkelingen en bij risicoaanvaarding om concrete omstandigheden aan de zijde van de gelaedeerde.⁷

- 1 M.K.G. Tjepkema, 'Tussen rechtszekerheid en flexibiliteit: contouren van het nieuwe planschaderecht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema (red.), *Coulant compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitic*, Deventer: Kluwer 2012, p. 381. Tjepkema spreekt van een (her)introdactie van het normaal maatschappelijk risico. Zie ook G.M. van den Broek, *Planschadevergoeding. Het recht op schadevergoeding bij wijziging van het planologische regime* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2002, p. 173 e.v., maar zie ook al eerder L.A. van Montfoort, *Planschadevergoedingsrecht na twee jaar Tijdelijke wet Kroongeschillen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1990, p. 107 e.v.
- 2 Voorbeelden zijn KB 16 oktober 1972, BR 1972, 737, KB 9 november 1976, BR 1977, 86 en KB 26 november 1976, BR 1977, 89.
- 3 *Kamerstukken II* 1955/56, 4233, nr. 3. Verwezen wordt naar de volgende passage: 'Deze vrijheidsbeperking kan worden geacht alle burgers even zwaar te belasten. Het kan echter voorkomen dat een maatregel moet worden getroffen, die de vrijheid van een burger sterker aantast, dan met algemene situatie in overeenstemming is. Alsdan is er een grond voor tegemoetkoming' (zie p. 18 MvT bij de WRO).
- 4 Van den Broek 2002, p. 173.
- 5 Het normaal maatschappelijk risico wordt nog wel eens verward met het normaal ondernemersrisico. Bij het normaal ondernemersrisico gaat het echter om het voor rekening van de ondernemer laten van risico's die inherent zijn aan elke bedrijfsvoering. Het normaal ondernemersrisico is dus specifiek van aard dan het normaal maatschappelijk risico. Zie M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 413-415.
- 6 Zie thans art. 6.1 Wro ('redelijkerwijsformule') dat wordt uitgewerkt aan de hand van art. 6.2 Wro (normaal maatschappelijk risico) en art. 6.3 Wro (risicoaanvaarding).
- 7 Van Montfoort 1990, p. 107 en Tjepkema 2012, p. 393-395.

De ontwikkeling van het planschaderecht was echter zodanig dat de toepassing steeds verder werd 'losgezongen' van het beginsel van gelijkheid voor openbare lasten⁸ (ook wel het égalitébeginsel⁹ genoemd). Gesteld kan worden dat het planschaderecht eerst op nadeelcompensatie (tegemoetkoming) leek en vervolgens steeds meer ging lijken op onteigening (volledige schadeloosstelling).¹⁰ Het gevolg van deze ontwikkeling was dat het normaal maatschappelijk risico aan belang inboette.

3. Artikel 6.2 Wro

In de memorie van toelichting bij de Wro beschrijft de wetgever de toename van planschadeclaims, met als gevolg de stijging van de kosten van de planschaderegeling. De wetgever schat dat het gaat om een bedrag van 20 miljoen euro per jaar. De wetgever relateert de toename van claims aan het ontstaan van een claimcultuur en de juridisering van de samenleving. De wetgever onderschrijft echter nog steeds het uitgangspunt zoals dat is uitgesproken in de MvT bij de WRO. Dit uitgangspunt houdt in dat alleen schade wordt vergoed die redelijkerwijze niet ten laste van de burger kan blijven (het gaat dus om schade die het normaal maatschappelijk risico overschrijdt). De wetgever achtte het bij de totstandkoming van de Wro dan ook noodzakelijk weer aan te sluiten bij de oorspronkelijke bedoeling van de WRO en heeft om die reden het normaal maatschappelijk risico opgenomen in artikel 6.2 Wro.^{11,12}

In artikel 6.2 lid 1 Wro is vastgelegd dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft. Vervolgens is in artikel 6.2 lid 2 Wro bepaald dat *in ieder geval* 2% van de schade voor rekening van de aanvrager blijft. Voor inkomensschade is deze 2%-norm geregeld in artikel 6.2 lid 2 onder a Wro en voor waardevermindering van de onroerende zaak is dit vastgelegd in artikel 6.2 lid 2 onder b Wro. Belangrijk is ten slotte dat de forfaitaire drempel niet van toepassing is bij directe planschade¹³ (zie art. 6.2 lid 2 onder b onder 1 Wro). De zelfstandige norm van lid 1 blijft echter onverkort gelden.

Deze forfaitaire drempel¹⁴ werd in eerste instantie gesteld op een percentage van 10%. De Raad van State noemde deze procentuele drempel in haar advies 'arbitrair'. De Raad van State was verder van mening dat om planschadeclaims te beperken, gedacht moest worden aan procedurele drempels (zoals het heffen van een recht). De minister besloot op basis van het advies van de Raad van State de forfaitaire drempel te verlagen naar 5%.¹⁵ Dat deze forfaitaire drempel 'geen rustig bezit' is, bleek wel uit het feit dat naar aanleiding van de motie-Lenards c.s. de forfaitaire drempel verlaagd werd naar 2%. De motie beoogde het eigen risico voor de aanvrager van planschade te verlagen en bagatelzaken onaantrekkelijk te maken.¹⁶

8 B.P.M. van Ravels, *Nadeelcompensatie en andere vergoedingen in de waterzorg – Materiële aspecten van schadevergoeding voor rechtmatige overheidsdaad*, VAR-reeks 128, Den Haag: BJu 2002, p. 417-418.

9 Zie uitgebreid over het égalitébeginsel Tjepkema 2010.

10 In dit verband is wel betoogd dat er slechts een 'gradueel verschil' bestaat tussen onteigening en planschade. Zie G.J. de Groot, *Vergoeding van planschade* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1982, p. 59. Zie in dezelfde zin P.C.E. van Wijmen, 'Art. 49 WRO vernieuwd? Slechte wijn in oude zakken!', O&A 2002, 3, p. 69.

11 Bijzonder kritisch over het opnemen van het normaal maatschappelijk risico in de Wro is P.C.E. van Wijmen. Van Wijmen spreekt van een 'vorm van volksverlakkerij'. Zie Van Wijmen 2002, p. 69.

12 Memorie van toelichting Wro, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 62-64.

13 Bij directe planschade vindt de planologische mutatie plaats op het eigen perceel. Deze term is te danken aan de commissie-Samkalden die in 1983 advies uitbracht over de toepassing van art. 49 WRO. Zie J.W. van Zundert, 'Hoofddijnen en trends planschadejurisprudentie', O&A 2010, 62, p. 130.

14 Over deze forfaitaire drempel is een levendige academische discussie ontstaan. Zie onder andere B.J. van Ettekooven, *Wat is normaal?* (oratie Amsterdam UvA), Amsterdam: Vossius Pers 2011; W. Dijkshoorn, 'Over de problemen die "in ieder geval" en "twee procent" in artikel 6.2 Wro met zich brengen en hoe deze problemen kunnen worden opgelost', Gst. 2011/93.

15 Advies Raad van State en nader rapport, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. A. Advies Raad zie p. 21-22. Reactie minister zie p. 23.

16 Motie-Lenards c.s., *Kamerstukken II* 2005/06, 28 916, nr. 17. Indiëners van de motie waren Janmarc Lenards (VVD), Bas Jan van Bochove (CDA) en Co Verdaas (PvdA).

Door de (her)introdactie van het normaal maatschappelijk risico in de planschaderegeling kan gesproken worden van het weerzien van een oude bekende. Ik vraag mij echter af of sprake is van een prettig weerzien. In de eerste plaats is het normaal maatschappelijk risico een open norm die tot gevolg heeft dat burgers en bestuursorganen gedwongen worden te procederen om zekerheid te verkrijgen omtrent toepassing en invulling van deze open norm. In de tweede plaats staat de wetgever een regeling voor ogen die tot doel heeft 'goedkoper' te zijn dan de voorgaande regeling. Met een percentuele drempel van 2% worden echter alleen de kruimelgevallen aangepakt. De vraag is natuurlijk of de percentuele drempel tot gevolg heeft dat de uitgaven ook drastisch zullen afnemen. Het voorgaande dient wel genuanceerd te worden, omdat de wetgever ook bepaalde procedurele maatregelen heeft genomen om het claimgedrag te 'temperen' (zoals het heffen van een recht).

Ten slotte dient niet vergeten te worden dat het normaal maatschappelijk risico tot rechtsongelijkheid kan leiden. Het is niet ondenkbaar dat per gemeente verschillend wordt omgegaan met de invulling van het normaal maatschappelijk risico. De rechtspraktijk is in dat opzicht in grote mate afhankelijk van hoe schadebeoordelingscommissies en adviseurs omgaan met het normaal maatschappelijk risico. Het ligt daarbij voor de hand dat deze commissies en adviseurs handvatten proberen te vinden in de jurisprudentie.

4. Huidige jurisprudentie omtrent artikel 6.2 Wro

Hierna wordt een overzicht gegeven van uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) over de toepassing van het artikel.

4.1. Enkele formele aspecten

De Afdeling heeft in een uitspraak van 27 juni 2012¹⁷ bepaald dat een bestuursorgaan niet de vrijheid heeft om de 2%-norm van artikel 6.2 lid 2 Wro niet toe te passen. Het is een bestuursorgaan dus niet toegestaan dit percentage van de schade zonder meer wel te vergoeden.

In een uitspraak van 1 augustus 2012¹⁸ heeft de Afdeling vastgesteld dat de rechter niet ambtshalve hoeft te toetsen aan artikel 6.2 lid 1 Wro. De Afdeling stelt voorop dat het niet gaat om een voorschrift van openbare orde. Of schade binnen het normale maatschappelijke risico valt, behoort derhalve niet tot de door de rechter te verrichten ambtshalve toetsing.

4.2. Enkele materiële aspecten

Zelfstandige betekenis van artikel 6.2 lid 1 Wro

Op basis van het overgangsrecht is in sommige gevallen de forfaitaire drempel van artikel 6.2 lid 2 Wro niet van toepassing, maar is artikel 6.2 lid 1 Wro wel van toepassing (zie art. 9.1.18 Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening). De Afdeling heeft meerdere malen uitgesproken dat het feit dat de forfaitaire drempel niet van toepassing is, niets afdoet aan de betekenis van artikel 6.2 lid 1 Wro. In dergelijke gevallen werd het college van burgemeester en wethouders verzocht te onderzoeken of de schade al dan niet geheel of gedeeltelijk binnen het normaal maatschappelijk risico viel.¹⁹

In een uitspraak van 5 september 2012²⁰ stelt de Afdeling eerst vast dat de wetgever geen regels heeft gegeven voor verhoging van de forfaitaire drempel. Dit doet volgens de Afdeling echter niets af aan de zelfstandige betekenis van lid 1 van artikel 6.2 Wro. De Afdeling ziet het eerste lid van artikel 6.2 Wro dus als een zelfstandige norm waarbij een hoger

17 ABRvS 27 juni 2012, L/JN BW9537.

18 ABRvS 1 augustus 2012, L/JN BX3259.

19 Zie onder andere ABRvS 29 februari 2012, L/JN BV7254; ABRvS 21 november 2012, L/JNBY3739; ABRvS 21 november 2012, L/JN BY3738 en Rb. 's-Hertogenbosch 20 maart 2012, L/JN BW8686.

20 ABRvS 5 september 2012, L/JN BX6492. Naar deze uitspraak wordt verwezen in bijv. ABRvS 21 november 2012, L/JN BY3737.

percentage dan 2% voor rekening van aanvrager kan blijven. Belangrijke consequentie van deze uitspraak is mijns inziens dat artikel 6.2 Wro functioneert als een zelfstandige norm waarbij een percentage hoger dan 2% voor risico van aanvrager kan blijven.²¹ Dit betekent ook dat lid 1 van toepassing is wanneer lid 2 dat niet is. Het bestuursorgaan zal eerst moeten onderzoeken of en zo ja, in hoeverre de schade binnen het normale risico valt en krachtens lid 1 voor rekening van aanvrager dient te blijven. De 2%-norm kan dan ook gezien worden als een ondergrens waarmee bagatelzaken eenvoudig afgedaan kunnen worden, hetgeen ook de bedoeling was van de wetgever.

Concrete invulling van het normaal maatschappelijk risico

In de belangwekkende uitspraak van 29 februari 2012 heeft de Afdeling enkele criteria geformuleerd die behulpzaam kunnen zijn bij het invullen van het begrip normaal maatschappelijk risico. De Afdeling overweegt dat in beginsel de vraag wat tot het normaal maatschappelijk risico behoort, beantwoord dient te worden aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Een typisch 'juristenantwoord' op een open norm. De Afdeling formuleert vervolgens enkele omstandigheden die relevant kunnen zijn bij de invulling van het normaal maatschappelijk risico. De Afdeling overweegt als volgt:

'Van belang is onder meer of de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee benadeelde rekening had kunnen houden in die zin dat die ontwikkeling in de lijn der verwachting lag, ook al bestond geen concreet zicht op omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou kunnen voordoen. Omstandigheden die in acht worden genomen zijn verder de aard van de maatregel en de aard en omvang van het daardoor veroorzaakte nadeel.'²²

Het criterium 'in de lijn der verwachting' is eerder toegepast in de planschadejurisprudentie. In de jurisprudentie omtrent artikel 49 WRO werd bekeken of een bepaalde ontwikkeling al dan niet in de lijn der verwachting lag. De keuze voor dit criterium is niet vreemd aangezien de wetgever duidelijk weer aansluiting heeft gezocht bij het égalitébeginsel. Van den Broek heeft in haar dissertatie al gesignaleerd dat het criterium van de lijn der verwachting van belang kan zijn als concretisering van het égalitébeginsel.²³

De Afdeling formuleert in een uitspraak van 5 september 2012 nog enkele criteria als aanvulling op de uitspraak van 29 februari 2012. De Afdeling overweegt als volgt:

'In dit verband [of een planologische ontwikkeling in de lijn der verwachting lag; RV] komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gevoerde planologische beleid past. Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn, zijn de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de onroerende zaak van de aanvrager en de aard en de omvang van het door de ontwikkeling veroorzaakte nadeel.'²⁴

21 Zie voor een voorbeeld hiervan Rb. Roermond 8 juni 2012, L/JN BW8686. De rechtbank oordeelde dat een waardevermindering van 3,7% voor rekening van aanvrager kon blijven. De gehele waardevermindering behoorde tot het normaal maatschappelijk risico, omdat wie een woning verwerft aan een slechts aan een zijde bebouwde straat, zich kan realiseren dat op enig moment van de bestaande infrastructuur gebruikgemaakt gaat worden om ook aan de overzijde van de straat woningen te bouwen.

22 ABRvS 29 februari 2012, L/JN BV7254, r.o. 2.11.1.

23 Van den Broek 2002, p. 180.

24 ABRvS 5 september 2012, zaaknr. 201113115. Deze overweging heeft de Afdeling herhaald in ABRvS 21 november 2012, L/JN BY3737; ABRvS 21 november 2012, L/JN BY3738 en ABRvS 21 november 2012, L/JN BY3739. Vgl. Van den Broek 2002, p. 182 e.v. Van den Broek noemt drie omstandigheden die behulpzaam kunnen zijn om vast te stellen of schade in de lijn der verwachting lag, te weten de structuur van het gebied, maatschappelijke ontwikkelingen en ruimtelijk beleid.

5. Oude (Kroon)jurisprudentie omtrent artikel 49 WRO

Oude jurisprudentie omtrent artikel 49 WRO is om twee redenen interessant voor de invulling van artikel 6.2 Wro. In de eerste plaats omdat in de Kroonjurisprudentie – met een beroep op de memorie van toelichting – het begrip reeds werd gehanteerd en in concrete gevallen expliciet bepaald werd wat tot het normaal maatschappelijk risico van een burger behoorde. In de tweede plaats is in de jurisprudentie omtrent artikel 49 WRO gewerkt met het criterium van de 'lijn der verwachting' dat in de huidige jurisprudentie van de Afdeling weer een plek heeft gekregen. Hierna volgt een overzicht van uitspraken die in dat kader relevant zijn.

KB 16 oktober 1972, BR 1972, 737

In dit koninklijk besluit werd, onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij de WRO, bepaald dat het verlies van fraai uitzicht en de te vrezen hinder door de aanwezigheid van een flatgebouw niet kan worden aangemerkt als een onevenredig zware last. Dit oordeel onderbouwde de Kroon met de algemene constatering dat een betrokkene geen recht heeft op uitzicht. Deze constatering plaatst de Kroon binnen bredere maatschappelijke ontwikkelingen, waarbij de noodzaak van een steeds intensiever gebruik van de in oppervlakte beperkte bodem zich onvermijdelijk voordoet en dat als gevolg hiervan de met verlies van uitzicht verband houdende schade over het algemeen niet voor vergoeding in aanmerking zal komen.

KB 16 oktober 1973, nr. 33, p. 33, Bijlage bij rapport cie-Samkalden

In dit Kroonberoep werd uitgesproken dat de structuur van het gebied bepaald wordt aan de hand van de toestand waarin het desbetreffende gebied en omgeving zich bevinden, en van het gebruik, dat zowel voor als na het rechtskracht verkrijgen van het plan en de omgeving kan worden gemaakt.

KB 23 april 1975, nr. 16, p. 46-47, Bijlage bij rapport cie-Samkalden

De Kroon spreekt in dit Kroonberoep uit dat sprake is van een onevenredig zware last, die redelijkerwijze niet ten laste van de betrokkene behoort te blijven. De Kroon neemt hierbij in aanmerking dat, gelet op de structuur van de omgeving, de door het plan mogelijk gemaakte hoogbouw dicht bij het perceel van de appellante niet in de lijn der verwachting lag.

KB 9 november 1976, BR 1977, 86

De Kroon sprak in dit Kroonberoep uit dat het in de lijn der verwachting ligt dat in een buitengebied van grote landschappelijke waarde bouwbeperkingen worden opgelegd. De Kroon is van mening dat deze beperkingen een concretisering vormen van de algemene planologische ontwikkeling die belanghebbenden bij gronden in die gebieden gelijkelijk aangaat.

KB 26 november 1976, BR 1977, 89

In dit Kroonberoep overweegt de Kroon als volgt:

'Dat, ofschoon in beginsel elke burger als gevolg van de omstandigheid, dat hij tezamen met anderen op een beperkt grondgebied in een gemeenschap verenigd leeft, een zeker ongerief bij zijn woongenot moet dulden en daardoor een zodanige waardevermindering van de opstallen zou kunnen optreden, dat gesproken behoort te worden van een schade in de zin van meergenoemd artikel 49 WRO [vgl. met de MvT WRO; RV].'

De Kroon is in het concrete geval van oordeel dat de schadeveroorzakende planologische maatregel niet in de lijn der verwachting lag. De Kroon betreft hierbij de omstandigheid dat aanvankelijk de gronden ter plaatse voor agrarische doeleinden waren bestemd en dat nu de gronden voor industriële doeleinden zijn bestemd. Verder bevindt de mogelijk gemaakte industrievestiging zich op korte afstand van appellants opstallen. De Kroon komt dan ook tot de conclusie dat zich een grotere waardevermindering en aantasting van het woongenot heeft voorgedaan dan in overeenstemming is met de algemene sociale situatie.

KB 23 december 1980, nr. 89, p. 48, Bijlage bij rapport cie-Samkalden

In dit Kroonberoep stelde de Kroon vast dat flatbebouwing een ingrijpende afwijking van de voorgaande bestemming ter plaatse betekende, maar het bracht ook een verandering mee ten aanzien van de bestaande bebouwing (die voor het merendeel uit villa's bestond). Mede gelet op de structuur van de omgeving lag een zodanige verandering van omstandigheden niet in de lijn der verwachting en is het daaruit voortvloeiende nadeel groter geweest dan met de algemene maatschappelijke toestand in overeenstemming moet worden geacht. Volgens de Kroon kan dan ook gesproken worden van onevenredige schade, welke redelijkerwijze niet ten laste van de appelland behoort te blijven.

AGRVs 26 augustus 1991, AB 1992, 143

In deze uitspraak komt de Afdeling geschillen van de Raad van State tot de conclusie dat een eventuele nieuwe woning naast appellants perceel tot het normaal maatschappelijk risico behoort. De Afdeling geschillen onderbouwt dit als volgt. Een eventuele nieuwe woning op het naastgelegen perceel past goed bij de *bebouwingsstructuur van de omgeving*. De Afdeling geschillen is verder van mening dat aan een relatief vrije ligging op grond van het oude planologische regime geen blijvende rechten kunnen worden ontleend. De verandering in de stedenbouwkundige situatie kan dan ook als een normale maatschappelijk verandering worden beschouwd die ten laste van appelland dient te blijven.

6. Afsluiting

In de planschaderegeling onder de Wro is besloten het normaal maatschappelijk risico expliciet op te nemen. In de regeling onder de WRO werd het normaal maatschappelijk risico ook al toegepast.

De Afdeling heeft in enkele belangrijke uitspraken duidelijkheid verschaft over de invulling van het normaal maatschappelijk risico. Als uitgangspunt heeft te gelden dat alle omstandigheden van het geval van belang zijn. Vastgesteld dient te worden of de planologische ontwikkeling in de lijn der verwachting ligt, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze ontwikkeling zich zou voordoen. Daarbij moet gekeken worden naar de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gevoerde planologische beleid past.

Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn betreffen:

- de aard van de maatregel;
- de aard en omvang van het door de maatregel veroorzaakte nadeel; en
- de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de onroerende zaak van de aanvrager.

Het eerste lid van artikel 6.2 Wro heeft een zelfstandige betekenis en de 2%-norm lijkt te fungeren als middel om bagatelzaken af te doen. Bestuursorganen zullen dan ook zelfstandig moeten onderzoeken of zich omstandigheden voordoen op basis waarvan een procentuele drempel of kortingspercentage kan worden toegepast.

In dit artikel is ook beoogd aandacht te vragen voor oude jurisprudentie omtrent artikel 49 WRO. In de Kroonjurisprudentie is in concrete gevallen expliciet bepaald wat tot het normaal maatschappelijk risico van een burger behoorde. Daarbij werd gewerkt met het criterium van de lijn der verwachting, dat in de huidige jurisprudentie van de Afdeling weer een plek heeft gekregen, en werden omstandigheden genoemd die van belang kunnen zijn. In zoverre kan de oude jurisprudentie behulpzaam zijn voor de invulling van het begrip.²⁵

Ruud Veenhof

²⁵ R. Veenhof is als stagiair werkzaam bij de StAB. Hij is afgestudeerd aan de Universiteit Leiden op zijn masterscriptie over passieve risicoaanvaarding bij directe planschade. Dit artikel is geschreven op persoonlijke titel.

13-01

ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201107056/1/T1/A3 (Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (thans: de staatssecretaris van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie)) (LJN: BX8942)

Casus

Hoger beroep tegen uitspraak van de rechtbank dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat geen ontheffing nodig is op grond van de Flora- en faunawet voor het bouw- en woonrijp maken van een plangebied ten behoeve van woningbouw.

Volgens appellante is sprake van het vernielen van een deel van het foerageergebied voor steenuilenpaartjes, zodat sprake is van verstoring van de vaste rust- of verblijfplaats van de steenuilenpaartjes.

Volgens verweerder wordt een deel van het foerageergebied voor een steenuilenpaartje verstoord, beschadigd en vernield, waardoor de functionaliteit van de vaste rust- en verblijfplaats wordt aangetast. Deze overtreding kan echter worden voorkomen door een ander gebied geschikt te maken als leefgebied voor het steenuilenpaartje. De vaste rust- en verblijfplaats van het andere steenuilenpaartje wordt volgens de minister door de werkzaamheden niet negatief beïnvloed, mits het huidige beheer van het resterende foerageergebied binnen het plangebied wordt voortgezet en het nieuwe leefgebied tijdig en juist wordt ingericht. Gelet op de maatregelen kan verstoring, beschadiging en vernieling worden voorkomen, zodat geen ontheffing nodig is.

Rechtsvraag

Is een ontheffing vereist als bedoeld in artikel 75 van de Flora- en faunawet?

Uitspraak

Tussen partijen is niet in geschil dat het in het plangebied gelegen foerageergebied van essentieel belang is voor de functionaliteit van de vaste rust-

en verblijfplaatsen van de steenuilenpaartjes aan de rand van dat gebied. Door het woningbouwproject wordt een belangrijk deel van dat foerageergebied beschadigd en vernield en blijft niet voldoende foerageergebied over voor twee steenuilenpaartjes.

De Afdeling oordeelt dat de aantasting van het foerageergebied leidt tot een verstoring van de vaste rust- en verblijfplaats van het steenuilenpaartje dat die plaats moet verlaten. Het geschikt maken van een ander gebied als foerageergebied voor steenuilen, zodat dit paartje daar een nieuwe rust- en verblijfplaats kan vinden, voorkomt niet dat de huidige rust- en verblijfplaats wordt verstoord. Hiermee wordt immers niet tegengegaan dat het betrokken foerageergebied wordt beschadigd en vernield, zodat dit uilenpaartje de huidige vaste rust- en verblijfplaats zal moeten verlaten. Door de werkzaamheden wordt het in artikel 11 van de Ffw neergelegde verbod op het verstoren van de vaste rust- en verblijfplaats van dat paartje derhalve overtreden, zodat voor die werkzaamheden een ontheffing is vereist. De minister had daarom moeten beoordelen of de aanvraag voor die ontheffing kon worden ingewilligd en daarbij moeten toetsen aan de in artikel 75 van de Ffw gestelde vereisten. De rechtbank heeft dat ten onrechte niet onderkend.

artikel 75 Ffw

artikel 11 Ffw

1. Procesverloop

Bij besluit van 13 november 2009 heeft de minister een aanvraag van de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid [belanghebbende] tot ontheffing van de in artikel 11 van de Flora- en faunawet (hierna: de Ffw) neergelegde verboden ten aanzien van de steenuil afgewezen.

Bij besluit van 22 juli 2010 heeft de minister het door IVN daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 17 mei 2011 heeft de rechtbank het door IVN daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft IVN hoger beroep ingesteld.

2. Relevante overwegingen

Ingevolge artikel 11 is het 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.

Ingevolge artikel 75, derde lid, voor zover thans van belang, kan de minister ontheffing verlenen van het bepaalde bij of krachtens artikel 11.

Ingevolge het vijfde lid, voor zover thans van belang, worden ontheffingen slechts verleend indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort.

Ingevolge het zesde lid, aanhef en onder c, voor zover thans van belang, wordt, onverminderd het vijfde lid, voor soorten vogels als bedoeld in artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b, ontheffing slechts verleend wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat met het oog op andere bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen belangen.

2. [belanghebbende] is betrokken bij de realisatie van het woningbouwproject "Nimmer Dor te Laag Soeren" te Rheden. De werkzaamheden die daarvoor dienen te worden uitgevoerd zijn het bouwrijp maken, bebouwen en woonrijp maken van het plangebied. Het plangebied wordt gebruikt als foerageergebied door twee steenuilenpaartjes, die aan de west- en ooststrand van dat gebied hun vaste rust- en verblijfplaats hebben. Omdat steenuilen behoren tot een beschermde inheemse diersoort als bedoeld in artikel 4, eerste lid, aanhef en onder b, van de Ffw heeft [belanghebbende] ontheffing gevraagd van de in artikel 11 van de Ffw neergelegde verboden.

De minister heeft zich bij het besluit van 13 november 2009 op het standpunt gesteld dat het plangebied voor beide paren essentieel foerageergebied is. Door de werkzaamheden wordt een deel van dit foerageergebied verstoord, beschadigd en vernield. Dit heeft tot gevolg dat voor één steenuilenpaartje onvoldoende foerageergebied overblijft, hetgeen de functionaliteit van de vaste rust- en verblijfplaats van dit paartje aantast en ertoe zal leiden dat dit paartje die plaats verlaat. Hoewel dat in beginsel een overtreding van artikel 11 van de Ffw oplevert, wordt

deze overtreding volgens de minister voorkomen door de door [belanghebbende] voorgestelde maatregel om een ander gebied (hierna: locatie A) geschikt te maken als leefgebied voor het desbetreffende steenuilenpaartje. De vaste rust- en verblijfplaats van het andere steenuilenpaartje wordt volgens de minister door de werkzaamheden niet negatief beïnvloed, mits [belanghebbende] het huidige beheer van het resterende foerageergebied binnen het plangebied voortzet en de inrichtingsmaatregelen bij locatie A tijdig en op de juiste wijze uitvoert. Nu door het nemen van die maatregelen artikel 11 van de Ffw niet wordt overtreden, is een ontheffing niet nodig, aldus de minister.

Bij het besluit van 22 juli 2010 heeft de minister naar aanleiding van een daartoe strekkend bezwaar van IVN vastgesteld dat de feitelijke situatie ten opzichte van het besluit van 13 november 2009 is gewijzigd in die zin dat locatie A inmiddels wordt gebruikt door (een) niet eerder waargenomen steenuil(en). Volgens de minister is dit evenwel geen aanleiding locatie A ongeschikt te achten als compensatiegebied, maar bevestigt dit de inschatting van [belanghebbende] dat die locatie geschikt is voor steenuilen. De minister heeft ook in de overige bezwaren van IVN geen aanleiding gezien om de voorgenomen werkzaamheden alsnog ontheffingsplichtig te achten.

3. De rechtbank heeft, onder verwijzing naar brieven en rapporten van het door [belanghebbende] ingeschakelde ecologisch en milieukundig adviesbureau Bureau Waardenburg van 18 oktober 2007, 30 mei 2008, 22 juni 2009, 15 februari 2010 en 4 mei 2010, overwogen dat de minister zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat geen ontheffing nodig is.

4. [belanghebbende] heeft in verweer aangevoerd dat IVN geen belang meer heeft bij een inhoudelijke behandeling van het hoger beroep, omdat inmiddels een deel van het in het plangebied liggende foerageergebied door diepplouwen bouwrijp is gemaakt en daarmee onbruikbaar geworden voor steenuilen. Gelet hierop kan IVN het met haar hoger beroep beoogde doel, te weten het onberoerd in stand laten van het foerageergebied, niet meer bereiken, aldus [belanghebbende].

De Afdeling volgt [belanghebbende] hierin niet. IVN heeft reeds gedurende de bezwaarprocedure kenbaar gemaakt dat zij in beginsel niet tegen de realisatie van het woning-

bouwproject – en daarmee het verloren laten gaan van een deel van het bestaande foerageergebied – is, mits de goede staat van instandhouding van de steenuil ter plaatse is en blijft gewaarborgd. In dat verband heeft zij zich op het standpunt gesteld dat de minister een ontheffing had moeten verlenen onder het stellen van goede en afdwingbare voorwaarden. Het verlenen van een dergelijke ontheffing vormt voorwerp van dit geding en kan nog steeds worden bereikt, ook al is inmiddels begonnen met een deel van de werkzaamheden.

De Afdeling zal daarom tot een inhoudelijke behandeling van de zaak overgaan.

5. IVN betoogt allereerst dat de rechtbank heeft miskend dat de aan de besluiten ten grondslag gelegde beoordelingswijze van de minister in strijd is met het systeem van verboden en afwijkingsmogelijkheden zoals neergelegd in de Ffw en, achterliggend, Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PB 2010 L 20; hierna: de Vogelrichtlijn). Volgens IVN is het vernielen van een deel van het foerageergebied per definitie verstoring van de vaste rust- of verblijfplaats van de steenuilenpaartjes, zodat artikel 11 van de Ffw hierdoor wordt overtreden.

5.1. De Afdeling volgt de staatssecretaris niet in zijn standpunt dat dit betoog buiten beschouwing moet blijven omdat IVN dit voor het eerst in hoger beroep zou hebben aangevoerd. Uit het besluit van 13 november 2009 en de daaraan voorafgaande briefwisseling met [belanghebbende] volgt dat de beoordeling van de aanvraag heeft plaatsgevonden aan de hand van een nieuwe beoordelingswijze die in de zomer van 2009 is gepubliceerd onder de naam "Aangepaste beoordeling ontheffing ruimtelijke ingrepen Flora- en faunawet". Volgens deze beoordelingswijze kan ontheffingverlening achterwege worden gelaten indien voldoende mitigerende maatregelen worden genomen. Zowel in bezwaar als beroep heeft IVN aangevoerd dat het volgens haar niet mogelijk is in dit geval de voorgenomen maatregelen te aanvaarden zonder ontheffing te verlenen en heeft zij zich op het standpunt gesteld dat de minister een ontheffing dient te verlenen onder het stellen van voorwaarden.

5.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraken van 15 februari 2012 in de zaken nrs.

201104545/1/T1/A3 en 201104809/1/T1/A3, vloeit uit de formulering van de verboden neergelegd in artikel 11 van de Ffw voort dat slechts maatregelen die zien op het voorkomen van overtreding van de in die bepaling opgenomen verboden, kunnen worden betrokken bij de beoordeling of die verboden worden overtreden.

Zoals ook de rechtbank heeft overwogen, is tussen partijen niet in geschil dat het in het plangebied gelegen foerageergebied van essentieel belang is voor de functionaliteit van de vaste rust- en verblijfplaatsen van de steenuilenpaartjes aan de rand van dat gebied. Door het woningbouwproject wordt een belangrijk deel van dat foerageergebied beschadigd en vernield en blijft niet voldoende foerageergebied over voor twee steenuilenpaartjes.

Naar het oordeel van de Afdeling brengt de aantasting van het foerageergebied aldus een verstoring van de vaste rust- en verblijfplaats mee van het steenuilenpaartje dat die plaats moet verlaten. Het geschikt maken van locatie A voor steenuilen, zodat dit paartje daar een nieuwe rust- en verblijfplaats kan vinden, voorkomt niet dat de huidige rust- en verblijfplaats wordt verstoord. Hiermee wordt immers niet tegengegaan dat het betrokken foerageergebied wordt beschadigd en vernield, zodat dit uilenpaartje de huidige vaste rust- en verblijfplaats zal moeten verlaten. Door de werkzaamheden wordt het in artikel 11 van de Ffw neergelegde verbod op het verstoren van de vaste rust- en verblijfplaats van dat paartje derhalve overtreden, zodat voor die werkzaamheden een ontheffing is vereist. De minister had daarom moeten beoordelen of de aanvraag voor die ontheffing kon worden ingewilligd en daarbij moeten toetsen aan de in artikel 75 van de Ffw gestelde vereisten. De rechtbank heeft dat ten onrechte niet onderkend.

Ten aanzien van het tweede steenuilenpaartje staat niet vast dat de huidige rust- en verblijfplaats niet zal worden verstoord door de werkzaamheden. De deskundigen van Bureau Waardenburg en het door IVN ingeschakelde onderzoeksbureau EcoNatura verschillen van mening over het antwoord op de vraag of de voorgestelde maatregel, te weten het voortzetten van het beheer van het resterende foerageergebied voor het paartje dat kan blijven, voorkomt dat dit paartje de vaste rust- en verblijfplaats verlaat. De deskundigen sluiten voorts niet uit dat het paartje door de voorgenomen bouw en de verstorende werking van de te realiseren woonwijk zal vertrekken. Gelet hierop dient de

staatssecretaris op dit punt nader onderzoek te doen. Indien daaruit volgt dat een reële kans bestaat dat het tweede steenuilenpaartje de huidige vaste rust- en verblijfplaats zal verlaten, is ook ten aanzien van dit paartje een ontheffing vereist. De rechtbank heeft dat eveneens ten onrechte niet onderkend.

Het betoog slaagt.

13-02

ABRvS 10 oktober 2012, nr. 201104791/1/A4 (Gemeente Midden-Drenthe) (LJN: BX9715)

Casus

Vergunning op grond van de Wet milieubeheer voor het oprichten en in werking hebben van een landbouwbedrijf met een windturbine.

Appellanten zijn van mening dat verweerder de milieugevolgen niet goed heeft kunnen beoordelen, omdat de vergunningaanvraag onvoldoende en onjuiste informatie bevat over de geluidsemisatie van de inrichting.

Volgens verweerder bevatte de aanvraag voldoende informatie om de geluidsemisatie juist te kunnen beoordelen en was het niet mogelijk om bij de aanvraag een akoestisch rapport van de aanvrager te verlangen.

Rechtsvraag

Bevat de aanvraag voldoende informatie om de gevolgen voor het milieu te kunnen beoordelen?

Uitspraak

De Afdeling overweegt dat het, gelet op de ligging van de inrichting ten opzichte van de woningen van derden en de aangevraagde vervoersbewegingen, noodzakelijk is dat de vergunningaanvraag inzicht verschaft in de geluidsbelasting op de woningen van derden. In het akoestische rapport dat bij de aanvraag is gevoegd is de werkelijke geluidsbelasting op de woningen niet onderzocht. Ook ontbreken in de aanvraag andere gegevens die voor de beoordeling van de geluidsbelasting relevant zijn zoals

bedrijfstitijden en de routing van mobiele bronnen binnen de inrichting.

Op basis van de aanvraag en het daarbij behorende akoestisch rapport heeft verweerder niet kunnen beoordelen of aan de te stellen geluidsgrenswaarden kan worden voldaan. Verweerder heeft onvoldoende kennis en feiten vergaard om een goede beoordeling van de gevolgen voor het milieu mogelijk te maken.

artikel 8.1 WMB (oud)

artikel 5.1 Inrichtingen en vergunningbesluit milieubeheer

artikel 5.6 Inrichtingen en vergunningbesluit milieubeheer (oud)

artikel 5.10 Inrichtingen en vergunningbesluit milieubeheer (oud)

1. Procesverloop

Bij besluit van 1 maart 2011 heeft het college aan [vergunninghoudster] een vergunning als bedoeld in artikel 8.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wet milieubeheer verleend voor het oprichten en in werking hebben van een landbouwbedrijf met een windturbine op het perceel [locatie] te [plaats].

2. Relevante overwegingen Vergunningaanvraag

3. [appellant] en anderen betogen dat de vergunningaanvraag onvoldoende en deels onjuiste informatie bevat over onder meer de in de inrichting plaatsvindende activiteiten, het aantal vervoerbewegingen van en naar de inrichting en de geluidsemisatie vanwege de inrichting. Zij stellen dat op basis van deze aanvraag de milieugevolgen van het in werking zijn van de inrichting niet goed kunnen worden beoordeeld.

3.1. Het college stelt zich op het standpunt dat de aanvraag voldoet aan de eisen die daarvoor in het Inrichtingen- en vergunningbesluit milieubeheer (hierna: lvb) zijn opgenomen. Volgens het college bevat de aanvraag met de daarbij gevoegde bescheiden voldoende informatie om de geluidsemisatie juist te kunnen beoordelen. Het college wijst er in dit verband op dat de inrichting niet valt onder de categorie inrichtingen als bedoeld in artikel 5.10 van het lvb, waarvoor geldt dat het bevoegd gezag kan verlangen

gen dat bij of in de aanvraag bepaalde gegevens over de geluidsbelasting worden vermeld.

3.2. Ingevolge artikel 5.1, eerste lid, aanhef en onder h, van het lvb moeten in of bij een aanvraag om een vergunning onder meer worden vermeld de aard en omvang van de belasting voor het milieu die de inrichting tijdens normaal bedrijf kan veroorzaken.

Ingevolge artikel 5.6 verstrekt de aanvrager op verzoek van het bevoegd gezag bij de aanvraag nadere gegevens voor zover die gegevens nodig zijn voor de beslissing op de aanvraag.

Ingevolge artikel 4:5, eerste lid, aanhef en onder c, van de Awb kan het bestuursorgaan besluiten de aanvraag niet te behandelen, indien de verstrekte gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de voorbereiding van de beschikking, mits de aanvrager de gelegenheid heeft gehad de aanvraag binnen een door het bestuursorgaan gestelde termijn aan te vullen.

3.3. Anders dan het college kennelijk veronderstelt, kan het bevoegd gezag ook in andere gevallen dan die waarop artikel 5.10 van het lvb ziet een akoestisch onderzoek verlangen, voor zover dat nodig is voor de beslissing op de aanvraag. Artikel 5.10 geeft hierover slechts aanvullende regels.

3.4. In de inrichting worden werkzaamheden verricht ten behoeve van de akkerbouw en bloembollenteelt. Op het bedrijfsterrein bevinden zich onder meer drie opslagloodsen, een gebouw waarin koelcellen en een spoelmachine zijn ondergebracht en een spoelbassin. Tevens wordt op het terrein van de inrichting een 15 m hoge windturbine geplaatst.

De dichtst bij de inrichting gelegen woningen liggen op 5 m ten zuidwesten en 15 m ten noordoosten van het bedrijfsterrein. De inrichting wordt aan de voorzijde ontsloten door een in- en uitrit aan de Kanaalweg en aan de achterzijde via een ontsluitingsweg.

Blijkens de aanvraag wordt vergunning gevraagd voor onder meer ruim 60 vrachtwagenbewegingen en ruim 100 tractorbewegingen per etmaal op het terrein van de inrichting en van en naar de inrichting. Gelet hierop alsmede op de situering van de inrichting nabij woningen, is

het ter beoordeling of aan de te stellen en toereikend te achten geluidsgrenswaarden kan worden voldaan, noodzakelijk dat de vergunningaanvraag inzicht verschaft in de geluidsbelasting die de inrichting bij woningen van derden veroorzaakt. 3.5. Bij de aanvraag is het akoestisch rapport van DGMR Industrie, Verkeer en Milieu B.V. (hierna: DGMR) van 11 december 2009 gevoegd. In dit rapport wordt de bijdrage van de windturbine getoetst aan de windnormcurve van artikel 3.15 (oud) van het Besluit algemene regels inrichtingen milieubeheer (hierna: Barim). Aan de hand van deze toets wordt in het rapport geconcludeerd dat plaatsing van de windturbine niet leidt tot overschrijdingen van de te stellen geluidsnormen voor het langtijdgemiddeldbeoordelingsniveau. Daarbij zijn de geluidsniveaus van de windturbine en de overige aanwezige geluidsbronnen bij elkaar opgeteld. De bijdrage van de overige geluidsbronnen is echter niet gebaseerd op een berekening van de werkelijke geluidsemisatie, maar fictief vastgesteld op 50 dB(A) als etmaalwaarde. Het rapport geeft aldus geen inzicht in de werkelijke geluidsbelasting bij woningen van derden vanwege de overige geluidsbronnen binnen de inrichting. Ook anderszins zijn hierover in de vergunningaanvraag geen gegevens opgenomen. Verder ontbreken in de vergunningaanvraag gegevens over de optredende maximale geluidsniveaus, de geluidsemisatie van het verkeer van en naar de inrichting, de bedrijfstijden, de routing van de mobiele bronnen binnen de inrichting en de incidentele en representatieve bedrijfssituaties.

Gelet hierop kan op basis van de in de aanvraag en het daarbij behorende akoestisch rapport niet worden beoordeeld of aan de te stellen geluidsgrenswaarden kan worden voldaan. Verder wordt uit de aanvraag niet duidelijk of deze ook betrekking heeft op de aan de achterzijde van het bedrijf gelegen ontsluitingsweg die feitelijk behoort tot de inrichting.

Het college heeft dan ook niet in redelijkheid kunnen oordelen dat de aanvraag voldoende informatie bevat om een goede beoordeling van de gevolgen voor het milieu mogelijk te maken. Door toch inhoudelijk op de aanvraag te beslissen, heeft het college gehandeld in strijd met artikel 3:2 van de Awb, waarin is bepaald dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van het besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten vergaart.

De beroepsgrond slaagt.

Conclusie

4. Het beroep, voor zover ontvankelijk, is gegrond. Het bestreden besluit moet worden vernietigd. Gelet op de aard van de vernietiging zal op basis van een nieuwe of aangevulde vergunningaanvraag een nieuw besluit moeten worden genomen. Gelet hierop ziet de Afdeling geen aanleiding om, zoals het college heeft verzocht, ingevolge artikel 8.51a van de Awb toepassing te geven aan de zogeheten bestuurlijke lus. De Afdeling zal met het oog op een mogelijk nieuwe vergunningprocedure de onder 6, 7 en 8 weergegeven beroepsgronden behandelen.

13-03

ABRvS 10 oktober 2012, nr. 201010326/1/A4 (GS Limburg) (LJN: BX9705)

Casus

Vergunning krachtens de NB-wet 1998 voor een nertsenfokkerij die in de nabijheid ligt van twee Natura 2000-gebieden. Het bevoegd gezag heeft de vergunning verleend omdat de stikstofdepositie op de betrokken gebieden per saldo daalt. Appellante betoogt dat het uitgangspunt dat er geen aanleiding is om de vergunning te weigeren indien de depositie niet stijgt, in strijd is met de Habitatrictlijn doordat op deze wijze vergunningverlening niet leidt tot een vermindering van de depositie. Verder betoogt appellante dat is gehandeld in strijd met het beginsel van gemeenschapstrouw door de depositie op een in Duitsland gelegen Natura 2000-gebied niet bij de vergunningverlening te betrekken.

Rechtsvragen

1. Is sprake van strijd met de Habitatrictlijn?
2. Is gehandeld in strijd met het beginsel van gemeenschapstrouw?

Uitspraak

Artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn vereist voor vergunningverlening voor een project enkel dat dit de natuurlijke kenmerken van een gebied niet

aantast. Deze bepaling vereist niet dat slechts vergunning voor een project kan worden verleend indien het project de natuurlijke kenmerken van een gebied verbetert. Voor zover uit artikel 6, tweede lid, van de Habitatrictlijn volgt dat door het bevoegd gezag maatregelen moeten worden genomen om een te hoge stikstofdepositie op een Natura 2000-gebied te doen verminderen, volgt uit deze bepaling niet dat het bevoegd gezag moet kiezen voor de maatregel van het weigeren van een vergunning. Het bevoegd gezag kan slechts vergunning kan verlenen voor een project indien het geen significante gevolgen heeft voor een in het buitenland gelegen Natura 2000-gebied of indien zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet worden aangetast. Het college heeft niet op basis van een eigen onderzoek, noch op basis van een bij de Duitse autoriteiten gevraagd standpunt ter zake, onderzoek gedaan naar de mogelijke gevolgen van het vergunde project voor het in Duitsland gelegen Natura 2000-gebied.

artikel 19d NB-wet 1998

artikel 6 lid 3 Habitatrictlijn

artikel 6 lid 2 Habitatrictlijn

Procesverloop

Bij besluit van 9 september 2010 heeft het college krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) aan [vergunninghouder] vergunning verleend voor de uitbreiding van een nertsenfokkerij.

(...)

Relevante overwegingen

1. In de nabijheid van de nertsenfokkerij liggen de natuurgebieden Zeldersche Driessen (op circa 2,2 km afstand) en St. Jansberg (op circa 3,8 km afstand). Deze gebieden zijn ingevolge artikel 1, aanhef en onder n, sub 3, van de Nbw 1998 Natura 2000-gebieden omdat zij voorkomen op de lijst van gebieden van communautair belang, bedoeld in artikel 4, tweede lid, van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG L 206; hierna: de habitatrictlijn).

Niet in geschil is dat voor deze gebieden instandhoudingsdoelstellingen van voor stikstofdepositie gevoelige natuurlijke habitats gelden. Evenmin is in geschil dat de uitbreiding van de nertsenfokkerij vanwege de daarmee gepaard gaande uitbreiding van de stikstofemissie, gelet op de instandhoudingsdoelstellingen van de gebieden, de kwaliteit van de natuurlijke habitats in de gebieden kan verslechteren. Gelet daarop is ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 voor de uitbreiding een vergunning vereist.

2. Het college heeft vergunning verleend omdat, in samenhang met de vergunde uitbreiding van de nertsenfokkerij, door middel van de gedeeltelijke intrekking van vergunningen op grond van de Wet milieubeheer voor twee veehouderijen aan de [locatie 2] te Ottersum en de [locatie 3] te Milsbeek, de stikstofdepositie op de eerder genoemde Natura 2000-gebieden per saldo daalt.

3. Ingevolge artikel 19kd, eerste lid, aanhef en onder b, samen met het derde lid, van de Nbw 1998, kort weergegeven en voor zover hier van belang, betreft het bevoegd gezag bij besluiten over het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d niet de gevolgen die een handeling kan hebben door het veroorzaken van stikstofdepositie op voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied indien de handeling een gebruik is dat na 7 december 2004 in betekenende mate is gewijzigd, waarbij is verzekerd dat in samenhang met voor de activiteit getroffen maatregelen de stikstofdepositie als gevolg van dat gebruik per saldo niet zal toenemen.

Uit hetgeen de Afdeling in haar uitspraak van 7 september 2011 in zaak nr. 201003301/1/R2 heeft overwogen, volgt dat de toepasselijkheid van artikel 19kd omdat de stikstofdepositie per saldo niet zal toenemen, niet meebrengt dat ingevolge artikel 19d geen vergunningplicht geldt, maar dat bij het verlenen van die vergunning de gevolgen van de stikstofdepositie niet mogen worden betrokken.

4. MOB heeft ter zitting betoogd dat uit de habitatrichtlijn volgt dat in alle gevallen, ook indien artikel 19kd van toepassing is bij vergunningverlening, een passende beoordeling moet plaatsvinden. MOB betoogt dat deze beoordeling ten onrechte achterwege is gebleven.

4.1. Artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn bepaalt, kort weergegeven en voor zover hier van belang, dat slechts vergunning voor een project mag worden verleend indien, op basis van een passende beoordeling, zekerheid is verkregen dat het de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied niet zal aantasten.

In gevallen waar artikel 19kd, eerste lid, onder b, van toepassing is, is op basis van een beoordeling van de stikstofdepositie komen vast te staan dat de vergunningverlening niet leidt tot een verhoging van depositie op de voor stikstof gevoelige habitats in een Natura 2000-gebied – en daarmee dat in zoverre geen effecten optreden. In deze gevallen is dus op basis van een voor dit aspect passende beoordeling verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van dat gebied, voor zover het gaat om stikstofdepositie, niet zullen worden aangetast. Niet valt in te zien om welke reden in zoverre strijd met artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn zou bestaan.

De beroepsgrond faalt.

5. MOB betoogt verder dat het uitgangspunt van het college dat wanneer de stikstofdepositie ten gevolge van de vergunningverlening niet stijgt er geen aanleiding is om de vergunning te weigeren, in strijd is met de habitatrichtlijn omdat – kort weergegeven – op deze wijze vergunningverlening niet leidt tot een vermindering van de stikstofdepositie.

5.1. Artikel 6, derde lid, van de habitatrichtlijn vereist voor vergunningverlening voor een project – in dit geval: de uitbreiding van een veehouderij – enkel dat dit de natuurlijke kenmerken van een gebied niet aantast. Deze bepaling vereist niet dat, zoals MOB in feite betoogt, slechts vergunning voor een project kan worden verleend indien het project de natuurlijke kenmerken van een gebied verbetert. Voor zover uit artikel 6, tweede lid, van de habitatrichtlijn volgt dat door het bevoegd gezag maatregelen moeten worden genomen om een te hoge stikstofdepositie op een Natura 2000-gebied te doen verminderen, overweegt de Afdeling dat uit deze bepaling niet volgt dat het bevoegd gezag voor de maatregel van het weigeren van een vergunning als in dit geval aan de orde, moet kiezen.

De beroepsgrond faalt.

6. MOB betoogt vervolgens, in de kern, dat bij de verlening van een vergunning op grond van de Nbw 1998, de intrekking van een milieuvergunning niet mag worden aangemerkt als een maatregel die de depositie op de betrokken gebieden mitigeert.

6.1. De Afdeling heeft in haar uitspraak van 29 juni 2011 in zaak nr. 200908730/1/R2 het intrekken van een milieuvergunning aangemerkt als een mitigerende maatregel die kan worden betrokken bij de beoordeling of vergunningverlening krachtens artikel 19d van de Nbw 1998 mogelijk is, onder de voorwaarde dat tussen enerzijds de intrekking van de milieuvergunningen en anderzijds de verlening van de Nbw-vergunning een directe samenhang bestaat. Dezelfde maatstaf kan worden aangelegd bij een mitigerende maatregel die ertoe leidt dat artikel 19kd van de Nbw 1998 van toepassing is. In beide gevallen gaat het erom vast te stellen welke effecten vergunningverlening, mede gelet op de daarbij getroffen mitigerende maatregelen, heeft voor de stikstofdepositie.

6.2. De als mitigatie betrokken milieuvergunningen hebben beide betrekking op een bedrijfsvoering met een stikstofdepositie die niet hoger is dan de depositie die door de veehouderijen op 7 december 2004, zijnde de datum waarop de eerder genoemde Natura 2000-gebieden op de lijst van gebieden van communautair belang als bedoeld in artikel 4, tweede lid, van de habitatrichtlijn werden geplaatst, mocht worden veroorzaakt en na die datum mocht worden voortgezet.

De gedeeltelijke intrekking van deze vergunningen realiseert een afname van de stikstofdepositie op deze gebieden.

Verder is in de intrekkingbesluiten vermeld dat deze verband houden met de voorgenomen uitbreiding van de nertsenhouderij waarvoor thans vergunning is verleend, zodat ervan moet worden uitgegaan dat een directe samenhang bestaat tussen de intrekking van de milieuvergunningen en de verlening van de Nbw-vergunning.

Gelet op het voorgaande kon het college de gedeeltelijke intrekking van de milieuvergunningen als mitigerende maatregel betrekken bij de verlening van de Nbw-vergunning voor de uitbreiding van de nertsenfokkerij.

7. MOB betoogt verder dat bij de berekening van de deposities ten onrechte het rekenmodel AAgro-stacks is gebruikt. Zij stelt in dit verband onder meer dat in de Uitvoeringsregeling ammoniak en veehouderij (Stcrt. 1994, 162), anders dan bij het rekenmodel AAgro-stacks, een onderscheid werd gemaakt tussen 'bos' en 'overige vegetatie'.

7.1. In haar uitspraak van 2 februari 2011 in zaak nr. 201003124/1/T1/R2 heeft de Afdeling reeds overwogen dat, kort weergegeven, zij geen aanleiding ziet voor het oordeel dat het rekenmodel AAgro-stacks niet voldoende representatief en betrouwbaar is om te worden gebruikt voor een berekening van stikstofdepositie. De verwijzing van MOB naar de rekenmethodiek die werd gebruikt in de ongeveer 20 jaar geleden vastgestelde en ongeveer 10 jaar geleden vervallen Uitvoeringsregeling ammoniak en veehouderij, geeft de Afdeling geen aanleiding thans tot een ander oordeel te komen.

Er is dan ook geen aanleiding te twijfelen aan de juistheid van de door het college gehanteerde berekening van de stikstofdeposities.

8. Het beroep geeft gezien het voorgaande geen aanleiding voor het oordeel dat het college er ten onrechte van is uitgegaan dat de vergunningverlening per saldo leidt tot een afname van de stikstofdepositie op de eerder vermelde Natura 2000-gebieden. Gelet op artikel 19kd van de Nbw 1998 mocht deze depositie niet bij de vergunningverlening worden betrokken. Reeds hierom is er in zoverre geen grond voor het oordeel dat het college de gevraagde vergunning vanwege stikstofdepositie had moeten weigeren.

9. MOB betoogt dat het college heeft gehandeld in strijd met het beginsel van gemeenschapstrouw door de stikstofdepositie op het in Duitsland gelegen Natura 2000-gebied Reichswald niet bij de vergunningverlening te betrekken.

9.1. Uit hetgeen de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 24 augustus 2011 in zaak nrs. 200900425/1/R2 en 200902744/1/R2 volgt dat het bevoegd gezag krachtens artikel 19d van de Nbw 1998 slechts vergunning kan verlenen voor een project, indien het geen significante gevolgen voor een in het buitenland gelegen Natura 2000-gebied kan hebben of, wanneer het

die gevolgen wel kan hebben, indien zekerheid is verkregen dat de natuurlijke kenmerken van dat gebied niet worden aangetast.

Het college heeft niet op basis van een eigen onderzoek, noch op basis van een bij de Duitse autoriteiten gevraagd standpunt ter zake, onderzoek gedaan naar de mogelijke gevolgen van het vergunde project voor het in Duitsland gelegen Reichswald. In zoverre is bij het nemen van het bestreden besluit, in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht, niet de nodige kennis over de relevante feiten vergaard.

Deze beroepsgrond slaagt.

10. Voor zover MOB betoogt dat de vergunning ten onrechte voor onbepaalde duur is verleend, overweegt de Afdeling dat wanneer er geen grond is om de vergunning te weigeren, niet valt in te zien om welke reden het college deze vergunning niet voor onbepaalde duur zou mogen verlenen.

Deze beroepsgrond faalt.

11. Het beroep is gegrond. Met het oog op een spoedige beslechting van het geschil zal de Afdeling het college opdragen om alsnog onderzoek te doen naar de mogelijke gevolgen van de vergunde uitbreiding van de nertsenhoudij voor de stikstofdepositie op het in Duitsland gelegen Natura 2000-gebied Reichswald. Op basis daarvan dient het college binnen zestien weken na de verzending van deze uitspraak hetzij de Afdeling en de andere partijen mede te delen waarom geen significante gevolgen kunnen optreden of waarom het college zekerheid heeft verkregen dat de natuurlijke kenmerken niet zullen worden aangetast, hetzij het bestreden besluit te vervangen door een besluit tot weigering van de gevraagde vergunning. In het laatste geval hoeft bij de voorbereiding van het nieuwe besluit geen ontwerpbesluit ter inzage te worden gelegd, en dient het college dit besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mede te delen.

Annotatie

1. Uitspraken over vergunningen op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 ('NB-wet 1998') worden veelvuldig gedaan. Dat geldt zeker voor vergunningen waarbij ook de problematiek van stikstofdepositie aan de

orde komt. Onderhavige uitspraak ziet op de vergunning voor een nertsenfokkerij in de nabijheid van twee Natura 2000-gebieden. Op het eerste gezicht worden vrij standaard beroepsgronden tegen deze vergunning aangevoerd, resulterend in vrij standaard overwegingen van de ABRvS. Toch biedt de uitspraak ook een paar interessante elementen.

2. Ten eerste de vraag hoe om te gaan met de toepassing van artikel 19kd NB-wet 1998 in het kader van een vergunning die op grond van artikel 19d lid 1 NB-wet 1998 e.v. wordt verleend. Inmiddels mag bekend worden verondersteld dat ook als een beroep kan worden gedaan op de salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998, er nog steeds een vergunning op grond van artikel 19d lid 1 NB-wet 1998 nodig kan zijn (vlg. ABRvS 7 september 2011, nr. 2010/03301). Al vaker is de vraag gesteld waar de toets ten behoeve van deze vergunning dan uit zou bestaan. Immers, als de salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998 van toepassing is, staat vast dat de voorgenomen activiteit niet leidt tot een toename van stikstofdepositie. Voor zover het de eventuele effecten van stikstofdepositie betreft, staat daarmee dus ook vast dat deze activiteit aanvaardbaar en dus vergunbaar is. Het feit dat echter dan nog een vergunning op grond van artikel 19d lid 1 NB-wet 1998 nodig is, leidt er toe dat formeel bezien voor een project ook een passende beoordeling moet plaatsvinden (art. 19f NB-wet 1998). Interessant wordt daarmee hoe deze passende beoordeling eruitziet voor zover het de effecten vanwege stikstofdepositie betreft. In deze uitspraak kiest de ABRvS voor een praktische aanpak. Als de salderingsregeling van artikel 19kd NB-wet 1998 van toepassing is, staat vast dat de voorgenomen activiteit niet leidt tot een verhoging van stikstofdepositie in het betrokken Natura 2000-gebied. Daarmee is, 'op basis van een voor dit aspect passende beoordeling', verzekerd dat de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet zullen worden aangetast. Uiteraard alleen voor zover het de effecten van stikstofdepositie betreft. Kort gezegd: indien beoordeeld is dat de salderingsregeling toegepast kan worden, is dit aspect voldoende passend beoordeeld.

3. Een tweede relevant aspect betreft de vraag wanneer intrekking van een milieuvergunning kan worden beschouwd als een mitigerende maatregel die bij de beoordeling op grond van artikel 19kd NB-wet 1998 kan worden betrokken. Voor zover mij bekend, had de ABRvS

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

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

ming voor een bepaalde activiteit is verleend. Het gaat dan om toestemming in de vorm van bijvoorbeeld een milieu-/Hinderwetvergunning of een geaccepteerde melding op grond van de Wet milieubeheer (eveneens de eerder genoemde uitspraak van 31 maart 2010). Hoewel dus niet zo opmerkelijk, wordt daarmee weer een stukje van de puzzel gelegd.

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

Marieke Kaajan

13-04

Rb. Utrecht 11 oktober 2012, nr. SBR 12/1959 (Gemeente Oudewater) (LJN: BY0640)

Casus

Beroep tegen het niet-tijdig beslissen op een verzoek om intrekking van de milieuvergunning voor wat betreft de stal voor 4.800 gespeende biggen.

Eiser is van mening dat niet tijdig op het verzoek om intrekking is beslist nu de termijn die behoort bij de reguliere voorbereidingsprocedure is overschreden.

Verder stelt eiser dat de vergunde geurbelasting ontoelaatbaar is, aangezien de norm als opgenomen in de Wet geurhinder en veehouderij ruimschoots wordt overschreden. Bovendien is verweerder bevoegd de vergunning in te trekken, omdat niet binnen drie jaar na het onherroepelijk worden gebruik is gemaakt van de vergunning.

Verweerder stelt dat tijdig op de aanvraag is beslist, aangezien niet de reguliere maar de uitgebreide voorbereidingsprocedure en de daarbij behorende termijn van toepassing is.

Volgens verweerder is de vergunde geurbelasting niet ontoelaatbaar, aangezien het op grond van de Wet geurhinder en veehouderij bij gemeentelijke verordening mogelijk is om een hogere geurbelasting toe te staan.

Verweerder gaat ervan uit dat vergunninghouder alsnog op korte termijn van de vergunning gebruik gaat maken.

Rechtsvragen

1. Heeft verweerder terecht de uitgebreide voorbereidingsprocedure gevolgd?
2. Heeft verweerder het verzoek om intrekking gelet op de geurbelasting terecht kunnen afwijzen?
3. Heeft verweerder het verzoek om intrekking kunnen afwijzen hoewel meer dan drie jaar na het onherroepelijk worden van de vergunning daarvan geen gebruik is gemaakt?

Uitspraak

1. De procedure die van toepassing is geweest op de voorbereiding van de omgevingsvergunning waarvan wijziging wordt verzocht, is bepalend voor de beantwoording van de vraag met toepassing van welke procedure een besluit op een verzoek om gedeeltelijke intrekking van die omgevingsvergunning moet worden voorbereid. Dit volgt uit artikel 3.15, derde lid van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo). Op het besluit waarvan gedeeltelijke intrekking wordt verzocht, was de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing, zodat deze procedure ook nu moest worden toegepast. Verweerder heeft tijdig op de aanvraag beslist.

2. De vergunde geurbelasting van 18,6 Ou/m³ heeft, gelet op de uitspraak van de Raad van State van 4 februari 2009 (LJN BH1826), reeds de rechtelijke toets doorstaan. De gemeente heeft op grond van de wet de bevoegdheid om buiten een concentratiegebied en buiten de bebouwde kom een geurbelasting toe te staan van 20 Ou/m³. Gelet op het voorgaande is de vergunde geurbelasting niet ontoelaatbaar.

3. Sedert drie jaar na het onherroepelijk worden van de milieuvergunning is daarvan geen gebruik gemaakt, zodat verweerder bevoegd was de vergunning in te trekken. Gelet op de inmiddels verleende bouwvergunning voor de biggenstal, de aangevraagde omgevingsvergunning voor een jongveestal/landbouwwerktuigenberging en de aanvraag om wijziging van de bestaande milieuvergunning heeft verweerder voldoende aannemelijk gemaakt dat het is te verwachten dat vóór 1 januari 2013 gebruik wordt gemaakt van de reeds verleende milieuvergunning. Van belang daarbij is dat de aangevraagde wijzigingsvergunning mede is gebaseerd op de verleende rechten uit de milieuvergunning. Bestaande rechten kunnen gelet op artikel 3, lid 3 en 4 van de Wet geurhinder en veehouderij een rol spelen bij een nieuw te verlenen vergunning.

artikel 2.31 Wabo
 artikel 2.33 Wabo
 artikel 3.15 Wabo
 artikel 3 Wgv
 artikel 6 Wgv

1. Procesverloop

Op 1 juni 2012 heeft eiser bij de rechtbank beroep ingesteld tegen het niet tijdig beslissen op zijn verzoek van 13 februari 2012 om de op 8 januari 2008 aan de [maatschap] (hierna: [maatschap]) verleende vergunning op grond van de Wet milieubeheer (Wm) voor wat betreft de stal voor 4800 gespeende biggen in te trekken. Bij besluit van 29 juni 2012 heeft verweerder het verzoek van eiser afgewezen.

Overwegingen

Beroep gericht tegen het niet tijdig beslissen

1. Eiser heeft ter zitting gesteld dat hij nog een afzonderlijk belang als bedoeld in artikel 6:20, vijfde lid, van de Awb heeft bij een beoordeling van zijn beroep gericht tegen het niet tijdig beslissen op zijn verzoek. Eiser heeft in dit verband onder meer gesteld dat verweerder een dwangsom heeft verbeurd als hij te laat op het verzoek heeft beslist.

2. Indien verweerder niet tijdig op de aanvraag van eiser heeft beslist, verbeurt hij op grond van artikel 4:17, eerste lid, van de Awb een dwangsom voor elke dag dat hij in gebreke is. Dit betekent dat eiser, ondanks het feit dat inmiddels een reëel besluit is genomen, een belang heeft bij zijn beroep gericht tegen het niet tijdig beslissen op zijn verzoek.

3. Eiser heeft betoogd dat op het besluit dat op zijn verzoek van 13 februari 2012 is genomen de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing is. Dit betekent dat verweerder op grond van artikel 3.9, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) binnen acht weken na de datum van ontvangst van het verzoek had moeten beslissen. Aangezien verweerder het verzoek van eiser op 15 februari 2012 heeft ontvangen, had hij uiterlijk op 11 april 2012 op deze aanvraag moeten beslissen. Om die reden is het besluit van 29 juni 2012 volgens eiser niet tijdig genomen.

4. Verweerder heeft toegelicht dat hij, op grond van artikel 3.15, derde lid, van de Wabo, het besluit van 29 juni 2012 met de uitgebreide voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 van de Awb heeft voorbereid. Dit betekent dat hij op grond van artikel 3:18, eerste lid, van de Awb uiterlijk zes

maanden na de ontvangst van het verzoek moest beslissen. Dit betekent volgens verweerder dat het besluit van 29 juni 2012 wel tijdig is genomen.

5. De rechtbank ziet zich, gelet op het voorgaande, gesteld voor de vraag of verweerder het besluit van 29 juni 2012 terecht met de uitgebreide voorbereidingsprocedure heeft voorbereid.

6. Eiser heeft verweerder bij brief van 13 februari 2012 verzocht om gedeeltelijke intrekking van de op 8 januari 2008 aan [maatschap] verleende vergunning. De vergunning van 8 januari 2008 is een revisievergunning op grond van artikel 8.1 in samenhang met artikel 8.4, eerste lid, van de Wm. Deze vergunning is, zo blijkt uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van deze rechtbank van 9 juli 2012 (zaaknummers SBR 12/1990 en SBR 12/1991), nog niet in werking getreden.

7. Op grond van artikel 1.2a, eerste lid, in samenhang met artikel 1.2, eerste lid, aanhef en onder e, van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht dient de vergunning van 8 januari 2008 verleende revisievergunning, die op 4 februari 2009 onherroepelijk is geworden, per 1 oktober 2010 te worden gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor het veranderen van een inrichting, als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo.

8. Tussen partijen is niet in geschil en ook de rechtbank is van oordeel dat aan de hand van artikel 3.15 van de Wabo moet worden bepaald welke procedure verweerder moest volgen bij het nemen van een besluit op de aanvraag van verzoeker om gedeeltelijke intrekking van de vergunning van 8 januari 2008.

9. Op grond van artikel 3.15, tweede lid, van de Wabo geldt als hoofdregel dat op een verzoek om gedeeltelijke intrekking van een omgevingsvergunning de reguliere voorbereidingsprocedure als omschreven in artikel 3.9 van de Wabo van toepassing is. In het derde lid van artikel 3.15 van de Wabo staat een uitzondering op deze hoofdregel. Deze is – voor zover hier relevant – als volgt geformuleerd: “In afwijking van het tweede lid is op de voorbereiding van een beschikking tot gedeeltelijke intrekking van een omgevingsvergunning paragraaf 3.3 (dat is: de uitgebreide voorbereidingsprocedure) van overeenkomstige toepassing indien de beschikking

betrekking heeft op activiteiten of gevallen als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, met uitzondering van activiteiten als bedoeld in het derde lid van dat artikel.”

10. Verweerder heeft betoogd dat de vergunning van 8 januari 2008, waarop het door eiser gedane verzoek om gedeeltelijk intrekking betrekking heeft, een activiteit betreft als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo. Dit betekent dat, op grond van artikel 3.15, derde lid, van de Wabo, op het verzoek om gedeeltelijke intrekking van deze vergunning de uitgebreide voorbereidingsprocedure uit paragraaf 3.3 van de Wabo van toepassing is.

11. Eiser heeft betoogd dat de uitzondering genoemd in artikel 3.15, derde lid, zich in dit geval niet voordoet omdat de door hem gevraagde gedeeltelijke intrekking is aan te merken als een activiteit als bedoeld in 3.10, derde lid, van de Wabo.

12. De rechtbank is van oordeel dat uit artikel 3.15, derde lid, van de Wabo blijkt dat de procedure die van toepassing is geweest op de voorbereiding van de omgevingsvergunning waarvan wijziging wordt verzocht bepalend is voor de beantwoording van de vraag met toepassing van welke procedure een besluit op een verzoek om gedeeltelijke intrekking van die omgevingsvergunning moet worden voorbereid. Deze uitleg volgt naar het oordeel van de rechtbank zowel uit de tekst van artikel 3.15, derde lid, van de Wabo als uit de systematiek van de Wabo. Met betrekking tot de systematiek van de Wabo overweegt de rechtbank als volgt. De wetgever heeft er voor gekozen om de procedures voor wijziging en (gedeeltelijke) intrekking van de omgevingsvergunning apart te omschrijven in paragraaf 3.4 van de Wabo, die alleen artikel 3.15 omvat. Indien de uitleg die eiser voorstaat zou worden gevolgd, zou paragraaf 3.4 van de Wabo zinledig zijn. In dat geval zou het verzoek om gedeeltelijke intrekking immers worden aangemerkt als een aanvraag om een verandering van een inrichting als bedoeld in artikel 3.10, derde lid, van de Wabo.

13. Tussen partijen is niet in geschil dat het besluit van 8 januari 2008, waarvan gedeeltelijke intrekking wordt verzocht, een activiteit betreft als bedoeld in artikel 3.10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo en niet een activiteit als bedoeld in 3.10, derde lid, van de Wabo. Dit betekent dat verweerder op grond van artikel 3.15, derde

lid, van de Wabo gehouden was om het besluit van 29 juni 2012 met de uitgebreide voorbereidingsprocedure voor te bereiden en de bijbehorende beslistermijn in acht te nemen.

14. De rechtbank stelt overigens vast dat aan verweerder op grond van artikel 3:10, eerste lid, van de Awb in ieder geval ook de bevoegdheid toekwam om door middel van een besluit te bepalen dat op de voorbereiding van het besluit van 29 juni 2012 de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was.

15. De conclusie van het voorgaande is dat verweerder met het besluit van 29 juni 2012 tijdig heeft beslist op het verzoek van eiser om gedeeltelijke intrekking van de omgevingsvergunning van 8 januari 2008. De rechtbank zal het beroep voor zover het is gericht tegen het niet tijdig beslissen op het verzoek van 13 februari 2012 ongegrond verklaren. Voor een proceskostenvergoeding bestaat in zoverre geen aanleiding. Beroep gericht tegen het besluit van 29 juni 2012

16. Eiser heeft betoogd dat het realiseren van de biggenstal zou leiden tot een geurbelasting van $18,6 \text{ Ou/m}^3$, hetgeen naar de huidige inzichten ontoelaatbaar is, zodat verweerder op grond van artikel 2.33, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo gehouden was om de vergunning van 8 januari 2008 in te trekken. Eiser heeft voorts gesteld dat verweerder op grond van artikel 2.33, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wabo bevoegd was om de vergunning van 8 januari 2008 in te trekken en, gelet op de door verweerder te verrichten belangenafweging, zijn verzoek daartoe niet in redelijkheid heeft kunnen afwijzen. Daarbij is volgens eiser van belang dat [maatschap] niet binnen drie jaar gebruik heeft gemaakt van de op 8 januari 2008 verleende omgevingsvergunning en dat de op grond van deze vergunning toegestane geurbelasting gelet op de huidige inzichten ongewenst is.

17. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat de op grond van de vergunning van 8 januari 2008 toegestane geurbelasting van $18,6 \text{ Ou/m}^3$ niet ontoelaatbaar is. Hij heeft toegelicht dat de norm die nu bij vergunningverlening buiten een concentratiegebied en buiten de bebouwde kom, zoals in dit geval aan de orde, moet worden gehanteerd op grond van artikel 3, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wet geurhinder en veehouderij (Wgv) 8 Ou/m^3 bedraagt. Deze norm is echter

alleen van toepassing bij het beoordelen van een aanvraag voor het realiseren van een nieuwe situatie en nadrukkelijk niet voor bestaande situaties. Zowel uit de Memorie van Toelichting bij de Wgv als uit het derde en het vierde lid van artikel 3 van de Wgv blijkt dat deze strengere normering dan in het verleden niet betekent dat eerder vergunde rechten niet moeten worden gerespecteerd. Verweerder heeft er verder op gewezen dat het op grond van artikel 6, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wgv is toegestaan om voor het grondgebied buiten een concentratiegebied en buiten de bebouwde kom bij gemeentelijke verordening tot een geurbelasting van maximaal 20 Ou/m³ af te wijken van de in artikel 3, eerste lid, aanhef en onder d, genoemde norm.

18. Op grond van artikel 2.33, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo trekt het bevoegd gezag de omgevingsvergunning in, voor zover de inrichting ontoelaatbaar nadelige gevolgen voor het milieu veroorzaakt en toepassing van artikel 2.31 (dat is: wijziging van de voorschriften van een omgevingsvergunning) daarvoor redelijkerwijs geen oplossing biedt.

19. De rechtbank volgt eiser niet in zijn betoog dat verweerder, gelet op de door eiser gestelde ontoelaatbaarheid van de geurbelasting die de vergunning van 8 januari 2008 mogelijk maakt, gehouden was om deze vergunning op grond van artikel 2.33, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo in te trekken.

13-05

ABRvS 17 oktober 2012, nr. 201111188/1/A3 (Gedeputeerde Staten Gelderland) (LJN: BY0415)

Casus

Hoger beroep tegen afwijzing van een aanvraag om ontheffing op grond van artikel 68 Flora- en faunawet (Ffw) voor het doden van hazen en konijnen tussen zonsondergang en zonsopgang met behulp van geweer en kunstlicht.

De rechtbank heeft geoordeeld dat in geval van de gevraagde ontheffing, in aanvulling op de belangenafweging die is gemaakt in het kader van de

bestaande vrijstellingen op grond van (o.a.) artikel 65 Ffw om het hele jaar tussen zonsondergang en zonsondergang hazen te doden en konijnen te vertrouwen, moet worden getoetst aan de voorwaarden die gelden voor de gevraagde ontheffing. Ontheffing kan alleen worden verleend als er geen andere bevredigende oplossing bestaat ter voorkoming van schade aan fauna. Appellante heeft dit niet aannemelijk gemaakt.

Rechtsvraag

Moet bij de beoordeling van een ontheffing van het verbod op doden op grond van artikel 68 Ffw nog worden getoetst aan de voorwaarden van deze bepaling als er reeds vrijstellingen gelden op grond van (o.a.) artikel 65 van de Ffw?

Uitspraak

Uit artikel 68 Ffw volgt dat alleen ontheffing kan worden verleend van het verbod om te doden als er geen andere bevredigende oplossing bestaat. Gelet op de geschiedenis van de totstandkoming van de Ffw mocht verweerder de aanvraag van appellante beoordelen aan de hand van de voorwaarden van artikel 68 Ffw, mede gezien in het licht van de reeds geldende vrijstellingen voor de diersoorten konijn en haas.

Verweerder heeft terecht geoordeeld dat appellante onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat geen andere bevredigende oplossing bestaat om schade aan fauna te voorkomen. Verweerder heeft zich mogen baseren op het advies van het Faunafonds waarin is vermeld dat onder stroom te brengen verplaatsbare rasters in beginsel toereikend zijn om de gestelde schade tegen te gaan. Appellante heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat deze maatregel ontoereikend is.

artikel 67 Ffw

artikel 68 Ffw

artikel 65 Ffw

artikel 2 Besluit beheer en schadebestrijding dieren

artikel 3 Besluit beheer en schadebestrijding dieren

1. Procesverloop

Bij besluit van 12 mei 2010 heeft het college de aanvraag van [appellante] voor ontheffing op grond van artikel 68 van de Flora- en faunawet (hierna: de Ffw) voor het doden van hazen en konijnen tussen zonsondergang en zonsopgang met behulp van geweer en kunstlicht op haar percelen, afgewezen. Bij besluit van 27 oktober 2010 heeft het college het door [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 6 september 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht. Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

1. Ingevolge artikel 4, eerste lid, van de Ffw worden als beschermde inheemse diersoorten aangewezen alle van nature in Nederland voorkomende soorten zoogdieren, met uitzondering van gedomesticeerde dieren behorende tot bij algemene maatregel van bestuur aangewezen soorten en met uitzondering van de zwarte rat, de bruine rat en de huismus. Ingevolge artikel 9 is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, te doden, te verwonden, te vangen, te bemachtigen of met het oog daarop te sporen. Ingevolge artikel 10 is het verboden dieren, behorende tot een beschermde inheemse diersoort, opzettelijk te verontrusten. Ingevolge artikel 65, eerste lid, worden bij algemene maatregel van bestuur beschermde inheemse diersoorten aangewezen, die niet in hun voortbestaan worden bedreigd of dat gevaar lopen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen soorten die: a. in het gehele land schade aanrichten; b. in delen van het land schade aanrichten. Ingevolge het tweede lid kan, slechts wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat en indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort, de aanwijzing bedoeld in het eerste lid worden gedaan ter voorkoming van: a. belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, bedrijfsmatige visserij en wateren, of b. schade aan de fauna. Ingevolge het derde lid kan, voor zover overeenkomstig het eerste lid, onderdeel a, soorten zijn aangewezen, bij ministerie regeling worden toegestaan dat de grondgebruiker, in afwijking van de artikelen 9, 10, 11 en 12, handelingen, bedoeld in die artikelen, verricht op de door hem gebruikte gronden of in of aan door hem gebruikte opstallen ter voorkoming van in het huidige of komende jaar dreigende schade als bedoeld in het tweede lid, binnen de grenzen van het werkgebied van de wildebe-

heereenheid waarin die gronden of opstallen zijn gelegen. Ingevolge het vierde lid kan, voor zover overeenkomstig het eerste lid, onderdeel b, soorten zijn aangewezen, bij provinciale verordening worden toegestaan dat de grondgebruiker, in afwijking van de artikelen 9, 10, 11 en 12, handelingen, bedoeld in die artikelen, verricht op de door hem gebruikte gronden of in of aan door hem gebruikte opstallen ter voorkoming van in het huidige of komende jaar dreigende schade als bedoeld in het tweede lid, binnen de grenzen van het werkgebied van de wildebeereenheid waarin die gronden of opstallen zijn gelegen. Ingevolge het vijfde lid kan slechts wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat en indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort, het krachtens het derde en vierde lid worden toegestaan de in die leden bedoelde handelingen te verrichten. Ingevolge artikel 68, eerste lid, kunnen gedeputeerde staten, wanneer er geen andere bevredigende oplossing bestaat en indien geen afbreuk wordt gedaan aan een gunstige staat van instandhouding van de soort, voor zover niet bij of krachtens enig ander artikel van deze wet vrijstelling is of kan worden verleend, ten aanzien van beschermde inheemse diersoorten, het Faunafonds gehoord, ontheffing verlenen van het bepaalde bij of krachtens de artikelen 9 tot en met 15, 15a, 15b, tweede lid in samenhang met het eerste lid, 16, 17, 18, 53, eerste lid, onderdelen c en d, 72, vijfde lid, en 74: a. in het belang van de volksgezondheid en openbare veiligheid; b. in het belang van de veiligheid van het luchtverkeer; c. ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen, vee, bossen, bedrijfsmatige visserij en wateren; d. ter voorkoming van schade aan flora en fauna of e. met het oog op andere, bij algemene maatregel van bestuur aan te wijzen, belangen. Ingevolge artikel 2 van het Besluit beheer en schadebestrijding dieren (hierna: het Besluit) zijn als beschermde inheemse diersoorten die in het gehele land veelvuldig belangrijke schade aanrichten als bedoeld in artikel 65, eerste lid, onderdeel a, van de wet aangewezen de soorten genoemd in bijlage 1 bij het Besluit. Ingevolge artikel 3 zijn als beschermde inheemse diersoorten die in delen van het land veelvuldig belangrijke schade aanrichten als bedoeld in artikel 65, eerste lid, onderdeel b, van de wet aangewezen de soorten genoemd in bijlage 2 bij het Besluit. Op bijlage 1 als bedoeld in artikel 2 van het Besluit is de diersoort konijn vermeld. Op bijlage 2 als bedoeld in artikel 3 van het Besluit is de diersoort haas vermeld. Ingevolge artikel 1 van de Regeling beheer en schadebestrijding dieren (hierna: de Regeling), voor zover hier van

belang, zijn als handelingen als bedoeld in artikel 65, derde lid, van de Ffw ten aanzien van de bij artikel 2 van het Besluit aangewezen soorten de handelingen, genoemd in de artikelen 9 en 10 van de Ffw toegestaan, ter voorkoming van belangrijke schade aan gewassen. Ingevolge artikel 2 van de Verordening schadebestrijding diersoorten in Gelderland (hierna: de Verordening) worden van de diersoorten, die in het Besluit zijn genoemd, in bijlage 1 van de Verordening die soorten die in Gelderland veelvuldig belangrijke schade aanrichten, aangewezen. Ingevolge artikel 3, eerste lid, is het de grondgebruiker ter voorkoming van belangrijke schade veroorzaakt door de in bijlage 1 genoemde diersoorten, in afwijking van het verbod genoemd in artikel 10 van de Ffw, toegestaan om op de door hem gebruikte gronden of in of aan door hem gebruikte opstallen handelingen te verrichten bedoeld in dat artikel. Op bijlage 1 als bedoeld in artikel 2 van de Verordening is de diersoort haas vermeld. Volgens paragraaf 4.3.2 “Landbouw, bosbouw en visserij” van de Nota Flora- en Faunabeleid, deel II Faunabeheer en schadebestrijding (hierna: de Nota) gaat het college voor zover hier van belang – uit van de volgende beleidsregels: Preventieve maatregelen (ten minste én per teelt en zo nodig afgewisseld in de tijd) dienen te zijn toegepast, wil van een ontheffing gebruik kunnen worden gemaakt. Voor soorten die belangrijke schade veroorzaken wordt in het algemeen alleen ontheffing verleend voor opzettelijk verstoren en afschot op de schadegevoelige percelen. – Voor handelingen waarvoor landelijk of provinciaal vrijstelling is verleend, zullen geen ontheffingen worden verleend. Voor wildsoorten zal alleen ontheffing voor afschot worden verleend buiten de periode dat de soort bejaagbaar is of wanneer belangrijke schade optreedt in gebieden waar de jacht is gesloten en preventieve maatregelen onvoldoende blijken te werken. Voor haas en konijn kan het gehele jaar door wel ontheffing worden verleend voor het gebruik van kunstlicht. De mogelijke verstoring van andere beschermde inheemse diersoorten, met name soorten waarvoor een gebied een speciale beschermde status heeft gekregen, zal bij de ontheffingverlening worden meegewogen. Volgens genoemde paragraaf wordt in bijlage 3 bij de Nota het ontheffingenbeleid op een schematische wijze voor de verschillende soorten nader uitgewerkt. In bijlage 3 van de Nota is over de diersoort haas, voor zover hier van belang, vermeld dat de populatie in gebieden met kwetsbare teelten via reguliere bejaging op een acceptabel niveau dient te worden gehouden. Buiten de bejaagbare periode is op basis van een faunabeheerplan een ontheffing

op voorhand mogelijk voor afschot op de schadegevoelige percelen. De dreiging van schade moet in dit plan met historische gegevens worden onderbouwd. Als preventieve maatregel is het utrasteren van kapitaalintensieve teelten vermeld. Verder wordt verwezen naar het Handboek Faunaschade van het Faunafonds. In genoemde bijlage is over de diersoort konijn, voor zover hier van belang, vermeld dat het konijn een groot deel van het jaar bejaagbaar is. Bovendien geldt een landelijke vrijstelling voor de grondgebruiker. Aanvullende ontheffingverlening voor schadebestrijding in de landbouw is daarom niet noodzakelijk. Wanneer andere belangen die in de wet genoemd worden in het geding zijn, zal het college een ontheffing voor schadebestrijding overwegen, indien alles in het werk is gesteld om schade op een andere wijze te voorkomen, aldus bijlage 3. Als preventieve maatregelen zijn in bijlage 3 het plaatsen van stokken met zakken of ritsfolie en het utrasteren van kwetsbare terreinen vermeld. Verder wordt verwezen naar het Handboek Faunaschade van het Faunafonds.

2. Het college heeft in het besluit op bezwaar overwogen dat in aanvulling op schadebestrijding die op grond van de vrijstellingen neergelegd in artikel 65 van de Ffw en in artikel 3 van de Verordening mogelijk is, een ontheffing kan worden verleend op grond van artikel 68 van de Ffw. Bij de vrijstellingen op grond van artikel 65 van de Ffw en artikel 3, eerste lid, van de Verordening, als gevolg waarvan konijnen het hele jaar tussen zonsopkomst en zonsondergang mogen worden gedood en hazen het hele jaar tussen zonsopkomst en zonsondergang mogen worden verontrust, heeft volgens het college reeds een belangenafweging plaatsgevonden. Bij de beoordeling van een aanvraag voor een ontheffing op grond van artikel 68, eerste lid, van de Ffw dient, anders dan [appellante] aanvoert, opnieuw te worden beoordeeld in hoeverre andere bevredigende oplossingen bestaan, mede gezien in het licht van de reeds bestaande vrijstellingen, aldus het college. [appellante] heeft niet aannemelijk gemaakt dat geen andere bevredigende oplossing bestaat, aldus het college.

3. De rechtbank heeft geoordeeld dat in het geval een ontheffing op grond van artikel 68 van de Ffw is aangevraagd in aanvulling op de bestaande vrijstellingen neergelegd in artikel 65 van de Ffw en artikel 3 van de Verordening, nog altijd aan de in artikel 68, eerste lid, van de Ffw neergelegde voorwaarden dient te worden voldaan. In dat verband heeft de rechtbank overwogen dat het college

onder verwijzing naar het advies van het Faunafonds van 8 juni 2010 het standpunt mocht innemen dat [appellante] niet aannemelijk heeft gemaakt dat er geen andere bevredigende oplossing bestaat, als bedoeld in artikel 68, eerste lid, van de Ffw. Verder heeft de rechtbank het door [appellante] gedane beroep op het gelijkheidsbeginsel gemotiveerd verworpen. Het college heeft de aanvraag van [appellante] terecht nsel toereikend zijn om de gestelde schade tegen te gaan. Uit de eerst in hoger beroep door [appellante] overgelegde mailwisseling tussen het Faunafonds en het college, volgt niet, zoals ter zitting uit de letterlijke tekst van de mailwisseling is gebleken, dat het Faunafonds aanvankelijk een positief advies zou uitbrengen en nadien door het college op andere gedachten is gebracht. Het betoog van [appellante] dienaangaande faalt dan ook. Vast staat dat [appellante] haar percelen niet heeft voorzien van elektrische rasters. De rechtbank heeft in dit verband op goede gronden overwogen dat [appellante] haar stelling dat elektrische rasters niet toereikend zijn om de schade te voorkomen en dat deze rasters te kostbaar zijn en daardoor geen bevredigende oplossing bieden, niet met objectieve verifieerbare stukken aannemelijk heeft gemaakt. Ter zitting van de Afdeling heeft [appellante] gesteld dat in het verleden op haar perceel onderzoek is verricht naar de effectiviteit van rasters en dat destijds is gebleken dat die rasters niet effectief waren, maar dat van dat onderzoek geen rapporten beschikbaar zijn. Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college in dit verband ter zitting het standpunt mogen innemen dat dit betoog niet leidt tot het oordeel dat het besluit onrechtmatig is, omdat het door [appellante] aangehaalde onderzoek niet bekend is. De door [appellante] in beroep overgelegde schriftelijke verklaring van 6 maart 2010, waarin zij haar ervaringen met schadebestrijding uiteenzet en de prijsopgave van een konijnenraster van 7 juni 1983 zijn niet voldoende voor het oordeel dat plaatsing van elektrische rasters te kostbaar is. De eerst in hoger beroep overgelegde offerte voor een konijnenwerend raster van 16 januari 2012 leidt evenmin tot dat oordeel. Uit het enkele overleggen van deze offerte, zonder andere bedrijfsgegevens, valt niet af te leiden in hoeverre de kosten voor zulk een raster disproportioneel hoog zouden zijn, zoals [appellante] stelt. Dat delen van de rapportage van 28 januari 2010 van de inspecteur van de afdeling handhaving van de provincie ten onrechte zouden zijn weggelaten, wat daar ook van zij, raakt niet de rechtmatigheid van het besluit. Het college heeft die rapportage ten grondslag gelegd aan de conclusie dat belangrijke

schade is veroorzaakt door konijnen en/of hazen gerelateerd aan de vorst- en sneeuwperiode en niet aan de conclusie dat geen andere bevredigende oplossing bestaat. Het betoog faalt.

13-06

Rb. Arnhem 23 oktober 2012, nr. 12/2200 (GS Gelderland) (LJN: BY2330)

Casus

Last onder dwangsom wegens overtreding voorschrift van een milieuvergunning. De overtreding bestaat uit het uitvoeren van werkzaamheden buiten de vergunde bedrijfstijden. Eiseres betoogt onder meer dat, gelet op de omstandigheden, verweerder de last onder dwangsom niet in redelijkheid heeft kunnen opleggen.

Rechtsvraag

Heeft verweerder zijn bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom op de juiste wijze gebruikt?

Uitspraak

Ter zitting is gebleken dat verweerder met het opleggen van de last onder dwangsom niet zozeer het oog had op het stilleggen van de werkzaamheden, maar meer op een signaal aan de buitenwereld dat dit soort situaties niet gedoogd wordt. Gelet op het grote maatschappelijke belang van het betrokken project moesten de activiteiten doorgaan. Ook de hoogte van de dwangsom duidt erop dat verweerder veeleer een signaal heeft willen afgeven dan daadwerkelijk de werkzaamheden stilleggen. Daarmee heeft verweerder zijn bevoegdheid tot het opleggen van een dwangsom voor een ander oogmerk gebruikt dan waarvoor de wetgever deze bevoegdheid heeft bedoeld, hetgeen in strijd is met de Algemene wet bestuursrecht.

artikel 3:3 Awb

artikel 5:32 Awb

2. Procesverloop

Bij besluit van 3 augustus 2011 heeft verweerder aan eiseres een last onder dwangsom opgelegd waarbij is aangegeven dat eiseres met onmiddellijke ingang een einde dient te maken aan de overtreding van voorschrift 1.4.1. van de op 22 november 2010 aan eiseres verleende milieuvergunning krachtens de Wet milieubeheer door geen bedrijfsactiviteiten (op- en overslag en bewerking van spoorwegballast) te doen plaatsvinden buiten de bedrijfstijden die op grond van deze vergunning zijn toegestaan. Indien door verweerder geconstateerd wordt dat eiseres nog steeds (of opnieuw) handelt in strijd met de lastgeving, zal een dwangsom worden verbeurd van € 2.500 per etmaal waarin de inrichting buiten de toegestane bedrijfstijden in werking is, met een maximum van € 15.000.

Bij het in rubriek 1 aangeduide besluit heeft verweerder het daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en de last gehandhaafd.

(...)

3. Relevante overwegingen

Artikel 1.2, eerste lid, aanhef en onder e, van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) bepaalt dat een vergunning of ontheffing als bedoeld in artikel 8.1 van de Wet milieubeheer (Wm), die onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 2.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) van kracht en onherroepelijk is, voorzover voor de betrokken activiteit een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 1.1 van die wet is vereist, gelijkgesteld wordt met een omgevingsvergunning voor de betrokken activiteit.

Ingevolge artikel 1.2, tweede lid, aanhef en onder c van de Wabo blijft het recht zoals dat gold onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 2.1 van de Wabo van toepassing op een vergunning of ontheffing als bedoeld in het eerste lid (...) die nog niet onherroepelijk is.

Ingevolge artikel 1.2, derde lid, aanhef en onder a, van de Wabo, wordt in de gevallen als bedoeld in het tweede

lid een vergunning of ontheffing gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor de betrokken activiteit.

Ingevolge artikel 1.6 van de Wabo, voor zover hier van belang, blijft, indien vóór het tijdstip waarop de Wabo in werking treedt met betrekking tot een activiteit als bedoeld in die wet een beschikking tot oplegging van een last onder dwangsom is gegeven, het onmiddellijk voor dat tijdstip ten aanzien van een zodanige beschikking geldende recht van toepassing tot het tijdstip waarop de beschikking onherroepelijk wordt.

De betrokken last is van na 1 oktober 2010 zodat daarop de Wabo van toepassing is en de rechtbank bevoegd is over een geschil ter zake te oordelen. De last is evenwel gebaseerd op een overtreding van een ten tijde van de oplegging van die last alswel ten tijde van de beslissing op bezwaar nog niet onherroepelijke milieuvergunning, in het bijzonder voorschrift 1.4.1 daarvan. Dit voorschrift is ook nimmer onherroepelijk geworden, omdat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) bij uitspraak van 1 augustus 2012, met nummer 201012872/1/A4, dit voorschrift heeft vernietigd. Echter, gelet op vaste rechtspraak van de Afdeling, zie onder meer een uitspraak van 1 juli 2009, LJN: BJ1126, is het besluit tot opleggen van een last onder dwangsom niet een aan de milieuvergunning verbonden rechtsgevolg zodat met de vernietiging van het betrokken voorschrift niet reeds daarom de daarop gebaseerde last onder dwangsom onrechtmatig is. Ten tijde van het opleggen van die last en het in bezwaar in stand laten van die last was het betrokken voorschrift in werking getreden, zodat een dergelijk voorschrift, zo volgt uit voormelde rechtspraak van de Afdeling, op dat moment dient te worden nageleefd. Niet gebleken is immers dat het voorschrift door de Voorzitter van de Afdeling is geschorst.

Het voorgaande betekent dat de rechtbank van oordeel is dat de stelling van eiseres dat het betrokken voorschrift nadien door de Afdeling is vernietigd, nog niet maakt dat verweerder ten tijde hier van belang reeds daarom niet op grond van dat voorschrift een last aan eiseres mocht opleggen.

Namens eiseres is verder betoogd dat verweerder, gelet op de omstandigheden van dit geval, niet in redelijkheid een last onder dwangsom heeft kunnen opleggen.

De rechtbank overweegt als volgt. De inrichting van eiseres verrichte in de zomer van 2011 activiteiten met betrekking tot het bouwproject “Sporen in Arnhem”. Verweerder heeft toen vastgesteld dat de inrichting ook gedurende nachtelijke uren in gebruik was, buiten de in artikel 1.4.1 van de milieuvergunning van 22 november 2010 toegestane bedrijfstijden. Dit is tussen partijen ook niet in geschil.

Uit het verhandelde ter zitting is de rechtbank gebleken dat verweerder met het opleggen van de last onder dwangsom niet zozeer het oog had op het stilleggen van de werkzaamheden doch meer op een signaal aan de buitenwereld dat dit soort situaties niet gedoogd wordt. Desgevraagd is ter zitting door de gemachtigde van verweerder immers verklaard dat de oplegging van de last onder dwangsom niet gericht was op het stilleggen van de activiteiten van de inrichting van eiseres. De activiteiten moesten doorgaan, gelet op het grote maatschappelijke belang dat met de voortgang van het bouwproject “Sporen in Arnhem” was gemoeid, aldus de gemachtigde. Ook de hoogte van de opgelegde dwangsom duidt er naar het oordeel van de rechtbank op dat verweerder veeleer een signaal heeft willen afgeven dan daadwerkelijk de werkzaamheden stilleggen.

De rechtbank is van oordeel dat verweerder zijn bevoegdheid tot het opleggen van een last onder dwangsom aldus voor een ander oogmerk heeft gebruikt dan waarvoor die bevoegdheid door de wetgever is bedoeld. Het handelen van verweerder was immers niet gericht op het beëindigen van de overtreding. Hieruit volgt dat verweerder heeft gehandeld in strijd met het in artikel 3:3 van de Awb neergelegde verbod van détournement de pouvoir. Nu reeds hieruit voortvloeit dat het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komt, kan hetgeen door eiseres verder nog naar voren is gebracht, onbesproken blijven.

De rechtbank ziet, in aanmerking genomen deze vernietigingsgrond, aanleiding om ten aanzien van het bestreden besluit met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, onder c, van de Awb zelf in de zaak te voorzien. De rechtbank zal het bezwaar tegen de last gegrond verklaren en de opgelegde last herroepen.

13-07

ABRvS 24 oktober 2012, nr. 201101092/1/A4 (GS Noord Brabant) (LJN: BY1068)

Casus

Afwijzing van verzoeken om handhavend op te treden tegen het zonder vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet 1998 (NB-wet 1998) onttrekken van grondwater in de omgeving van Natura 2000-gebieden. Appellante stelt zich op het standpunt dat geen beroep kan worden gedaan op de uitzondering van de vergunningplicht voor bestaand gebruik als bedoeld in artikel 19d, derde lid, van de Nbw 1998. Voorts heeft het college zich volgens appellante ten onrechte op het standpunt gesteld dat concreet zicht op legalisatie bestaat.

Rechtsvragen

- 1. Is er sprake van een uitzondering van de vergunningplicht?**
- 2. Bestaat concreet zicht op legalisatie voor zover wel in strijd met de NB-wet 1998 wordt gehandeld?**

Uitspraak

Niet in geschil is dat het onttrekken van grondwater gevolgen heeft voor de Natura 2000-gebieden en dat het onttrekken van grondwater op de locaties waarop de handhavingsverzoeken zien, bestaand gebruik is als omschreven in de NB-wet 1998 (oud).

Volgens jurisprudentie van de Afdeling kan echter bij bestaand gebruik dat kan worden aangemerkt als de exploitatie van een project in de zin van de Habitatrictlijn geen beroep worden gedaan op de uitzondering van de vergunningplicht wanneer voor dit gebruik niet reeds vóór de referentiedatum van 10 juni 1994 voor Vogelrichtlijngebieden toestemming is verleend dan wel anderszins niet vaststaat dat dit gebruik vóór die datum rechtmatig tot stand is gebracht. Dit houdt verband met het bepaalde in de Habitatrictlijn. De hier betrokken gebieden zijn vóór 10 juni 1994 aangewezen als Vogelrichtlijngebieden. Er is niet gebleken dat de grondwateronttrekkingen vóór 10 juni 1994 rechtmatig tot stand zijn

gebracht. Mitsdien stond niet vast dat een beroep kon worden gedaan op de uitzondering van vergunningplicht. Evenmin staat vast dat het onttrekken van grondwater in overeenstemming is met het (concept-)beheersplan in welk geval geen vergunning zou zijn vereist; daarmee staat niet vast dat concreet uitzicht op legalisatie bestaat.

artikel 1 aanhef en onder m NB-wet 1998
artikel 19d NB-wet 1998
artikel 6 Habitatrichtlijn

Procesverloop

Bij besluit van 2 maart 2010 heeft het college de verzoeken om het toepassen van bestuurlijke handhavingsmiddelen van Stichting De Peel wegens het in strijd met de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: de Nbw 1998) zonder vergunning krachtens deze wet onttrekken van grondwater op 22 locaties ten behoeve van beregening, afgewezen. Bij besluit van 19 oktober 2010 heeft het college het door Stichting De Peel hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

(...)

Relevante overwegingen

Verzoeken om handhaving

1. Stichting De Peel heeft in 22 verschillende handhavingverzoeken verzocht om het toepassen van bestuurlijke handhavingsmiddelen wegens het in strijd met de Nbw 1998 zonder vergunning krachtens deze wet onttrekken van grondwater ten behoeve van beregening van (landbouw)gronden. Volgens Stichting De Peel heeft het onttrekken van grondwater een negatieve invloed op de in de omgeving van de onttrekkingslocaties gelegen Natura 2000-gebieden Groote Peel en Deurnsche Peel & Mariapeel.

Natura 2000-gebieden

2. Het natuurgebied Groote Peel is bij besluit van 12 mei 1992 aangewezen als speciale beschermingszone als bedoeld in Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (Pb L 103; hierna: Vogelricht-

lijn). Bij besluit van 7 december 2004 is dit gebied op grond van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (Pb L 206; hierna: Habitatrichtlijn) op de lijst van gebieden van communautair belang voor de Atlantische biogeografische regio geplaatst.

Het natuurgebied Deurnsche Peel & Mariapeel is bij besluit van 29 oktober 1986 aangewezen als speciale beschermingszone als bedoeld in de Vogelrichtlijn. Bij besluit van 7 december 2004 is dit gebied op grond van de Habitatrichtlijn op de lijst van gebieden van communautair belang geplaatst.

Wettelijk kader

3. Ingevolge artikel 1, aanhef en onder m, van de Nbw 1998 (zoals dit artikel gold ten tijde van het nemen van het bestreden besluit) wordt, voor zover hier van belang, onder bestaand gebruik als bedoeld in deze wet verstaan iedere handeling die op 1 oktober 2005 werd verricht en sedertdien niet of niet in betekenende mate is gewijzigd.

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

Ingevolge het tweede lid, is het verbod, bedoeld in het eerste lid niet van toepassing op het realiseren van projecten of het verrichten van andere handelingen, waaronder bestaand gebruik, alsmede de wijzigingen daarvan, overeenkomstig een beheerplan als bedoeld in de artikelen 19a of 19b.

Ingevolge het derde lid is het verbod, bedoeld in het eerste lid, niet van toepassing op bestaand gebruik, behoudens indien dat gebruik een project is dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, maar dat afzonderlijk of in combinatie met

andere projecten of plannen significante gevolgen kan hebben voor het desbetreffende Natura 2000-gebied.

Behandeling beroepsgronden

4. Stichting De Peel voert aan dat het college ten onrechte heeft besloten om af te zien van handhavend optreden. Zij stelt zich hiertoe op het standpunt dat geen beroep kan worden gedaan op de uitzondering van de vergunningplicht voor bestaand gebruik als bedoeld in artikel 19d, derde lid, van de Nbw 1998, omdat dat in dit geval in strijd is met de Habitatrichtlijn. Volgens Stichting De Peel volgt dit uit de uitspraak van de Afdeling van 31 maart 2010 in zaak nr. 200903784/1/R2. Daarnaast stelt het college zich volgens Stichting De Peel ten onrechte op het standpunt dat concreet zicht op legalisatie bestaat. Volgens Stichting De Peel staat niet vast dat het onttrekken van grondwater ten behoeve van beregening in het beheerplan voor de Deurnsche Peel, Mariapeel en Groote Peel wordt opgenomen vanwege de verslechtering die dit teweeg brengt voor de Natura 2000-gebieden.

4.1. Het college stelt zich in het bestreden besluit primair op het standpunt dat voor het onttrekken van grondwater voor beregening ingevolge artikel 19d, derde lid, van de Nbw 1998 een uitzondering op de vergunningplicht van artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 geldt, omdat het bestaand gebruik betreft. Volgens het college vindt sinds de plaatsing van de Natura 2000-gebieden op de lijst van gebieden van communautair belang op 7 december 2004 het onttrekken van grondwater op de desbetreffende locaties ongewijzigd plaats. Hieruit volgt volgens het college dat wordt voldaan aan de definitie voor bestaand gebruik als omschreven in artikel 1, aanhef en onder m, sub 1, van de Nbw 1998 en voorts dat de uitzondering van de vergunningplicht wat betreft bestaand gebruik als omschreven in artikel 19d, derde lid, van de Nbw 1998 in dit geval niet in strijd met artikel 6, tweede, derde en vierde lid, van de Habitatrichtlijn is.

Subsidiair stelt het college zich op het standpunt dat er voor zover wel in strijd met de Nbw 1998 wordt gehandeld, omdat geen beroep kan worden gedaan op de uitzondering van de vergunningplicht voor bestaand gebruik, concreet zicht op legalisatie bestaat. Volgens het college zal het onttrekken van grondwater ten behoeve van beregening vergunningvrij in het nog vast te stellen beheerplan voor de Deurnsche Peel, Mariapeel en Groote Peel worden

opgenomen, omdat het onttrekken van grondwater, mede gelet op de te treffen verbetermaatregelen, niet tot verslechtering van de instandhoudingsdoelstellingen van de Natura 2000-gebieden leidt.

Het college heeft ter zitting opgemerkt dat uit onderzoek, dat is uitgevoerd na het nemen van het bestreden besluit, is gebleken dat voor 11 locaties waar grondwater wordt onttrokken voor 1992 krachtens de Grondwaterwet vergunning is verleend. Voor enkele locaties staat volgens het college vast dat na 1994 vergunning is verleend en voor de overige locaties is niet bekend wanneer vergunning is verleend.

4.2. Niet in geschil is dat het onttrekken van grondwater gevolgen als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998 heeft voor de Natura 2000-gebieden Groote Peel en Deurnsche Peel & Mariapeel. Eveneens is niet in geschil dat het onttrekken van grondwater op de 22 locaties waarop de handhavingsverzoeken van Stichting De Peel zien, bestaand gebruik is als omschreven in artikel 1, aanhef en onder m, van de Nbw 1998 (oud).

Uit de uitspraak van 31 maart 2010 volgt echter dat wat betreft bestaand gebruik dat kan worden aangemerkt als de exploitatie van een project in de zin van de Habitatrichtlijn, geen beroep kan worden gedaan op de uitzondering van de vergunningplicht als omschreven in artikel 19d, derde lid, van de Nbw 1998, wanneer voor dit gebruik, niet reeds voor de in deze uitspraak genoemde referentiedata toestemming is verleend dan wel anderszins niet vaststaat dat dit gebruik voor die data rechtmatig tot stand is gebracht. Dit houdt verband met het bepaalde in artikel 6, derde en vierde lid, van de Habitatrichtlijn. De in deze uitspraak genoemde referentiedatum betreft voor gebieden die zijn aangewezen als Vogelrichtlijngebied 10 juni 1994.

4.3. De Natura 2000-gebieden Grote Peel en Deurnsche Peel & Mariapeel zijn voor 10 juni 1994 aangewezen als Vogelrichtlijngebieden, zodat de te hanteren referentiedatum, als bedoeld in de uitspraak van 31 maart 2010, 10 juni 1994 betreft. Uit het bestreden besluit en hetgeen het college ter zitting naar voren heeft gebracht, blijkt dat het college ten tijde van het nemen van dit besluit niet heeft onderzocht of de grondwateronttrekkingen vóór 10 juni 1994 rechtmatig tot stand zijn gebracht. Nu het college niet heeft onderzocht of voor het onttrekken van grondwater vóór 10 juni 1994 toestemming is verleend

dan wel dat anderszins vaststaat dat dat gebruik rechtmatig tot stand is gebracht, stond ten tijde van het nemen van het bestreden besluit niet vast dat een beroep kon worden gedaan op de uitzondering van de vergunningplicht van artikel 19d, derde lid, van de Nbw 1998 voor bestaand gebruik. Het bestreden besluit is in zoverre in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht onzorgvuldig voorbereid.

4.4. Voor zover het college zich op het standpunt stelt dat wanneer de uitzondering van de vergunningplicht van artikel 19d, derde lid, van de Nbw 1998 niet geldt, concreet zicht op legalisatie bestaat, overweegt de Afdeling als volgt. Er is vooralsnog slechts een concept beheerplan genaamd 'Conceptbeheerplan Natura 2000 Deurnsche Peel, Mariapeel en Groote Peel' opgesteld. Uit het concept beheerplan blijkt niet dat vaststaat dat het onttrekken van grondwater op de 22 desbetreffende locaties in overeenstemming met het beheerplan zal zijn op grond waarvan het verbod van artikel 19d, eerste lid, niet van toepassing zal zijn. Nog daargelaten dat het beheerplan voor de Deurnsche Peel, Mariapeel en Groote Peel nog niet in procedure is gebracht, staat reeds daarom niet vast dat concreet zicht op legalisatie bestaat. Het bestreden besluit is in zoverre in strijd met artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht niet deugdelijk gemotiveerd.

De beroepsgrond slaagt.

5. Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit dient te worden vernietigd.

13-08

ABRvS 24 oktober 2012, nr. 201108666/1/A3 (Assen) (LJN: BY0983)

Casus

Weigering van vergunning voor een hardstyle house-evenement wegens te duchten geluidshinder. In beroep bij de Rechtbank Assen is het besluit in stand gebleven. In hoger beroep betoogt appellant dat de rechtbank heeft miskend dat verweerder (B&W van Assen) de evenementenvergunning niet kan weigeren in het belang van de bescherming van het milieu,

indien het evenement plaatsvindt in een inrichting waarvoor al een milieuvergunning is verleend. Volgens appellant kan het bevoegd gezag in een dergelijk geval geluidsoverlast in het kader van een evenementenvergunning niet meewegen.

Rechtsvraag

Is hier sprake van een bijzonder geval op basis waarvan de vergunning kan worden geweigerd?

Uitspraak

Indien voor een inrichting een milieuvergunning is verleend, dient de bescherming van het milieu in beginsel plaats te vinden door handhaving van de aan die vergunning verbonden voorschriften ten aanzien van de activiteiten die in de inrichting plaatsvinden. In bijzondere gevallen kan evenwel een vergunning voor een in zo'n inrichting te organiseren evenement worden geweigerd met het oog op de gevolgen van dat evenement voor het milieu. Een dergelijk geval doet zich voor, indien gelet op de aard van het evenement het op voorhand hoogstwaarschijnlijk is dat de voorschriften die bij en krachtens de Wet milieubeheer aan de inrichting zijn gesteld bij het houden van het evenement zullen worden overtreden en het handhavend optreden tegen die overtreding, zodra die zich voordoet, uit een oogpunt van openbare orde in redelijkheid niet verantwoord kan worden geacht.

artikel 8.1 Wm (oud)

artikel 1:8 APV Assen

artikel 2:24 APV Assen

artikel 2:25 APV Assen

Procesverloop

Bij besluit van 23 december 2009 heeft de burgemeester geweigerd [appellant] een vergunning te verlenen voor het organiseren van het evenement 'Dance Event Sector 01' (hierna: het evenement) in de TT Hall te Assen. Bij besluit van 10 juni 2010 heeft de burgemeester het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 23 juni 2011, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Tegen deze uitspraak heeft [appellant] hoger beroep ingesteld.

Relevante overwegingen

1. Ingevolge artikel 8.1 eerste lid, van de Wet milieubeheer, zoals deze luidde ten tijde van belang, is het verboden zonder een daartoe strekkende vergunning een inrichting waartoe een gpbv-installatie behoort:

- a. op te richten;
- b. te veranderen of de werking daarvan te veranderen;
- c. in werking te hebben.

Ingevolge artikel 8.10, eerste lid, kan de vergunning slechts in het belang van de bescherming van het milieu worden geweigerd.

Ingevolge artikel 8.20, eerste lid, geldt een voor een inrichting verleende vergunning voor ieder die de inrichting drijft. Deze draagt ervoor zorg dat de aan de vergunning verbonden voorschriften worden nageleefd.

Ingevolge artikel 1:8, van de Algemene Plaatselijke Verordening van Assen (hierna: de APV) kan de vergunning of ontheffing door het daartoe bevoegde gezag worden geweigerd in het belang van

- a. de openbare orde;
- b. de openbare veiligheid;
- c. de volksgezondheid;
- d. de bescherming van het milieu.

Ingevolge artikel 2:24, eerste lid, wordt onder evenement verstaan elke voor publiek toegankelijke verrichting van vermaak, met uitzondering van:

- a. bioscoopvoorstellingen;
- b. markten als bedoeld in artikel 160, eerste lid, onder h, van de Gemeentewet en artikel 5:22 van deze verordening;
- c. kansspelen als bedoeld in de Wet op de kansspelen;
- d. het in een inrichting in de zin van de Drank- en Horecawet gelegenheid geven tot dansen;
- e. betogingen, samenkomsten en vergaderingen als bedoeld in de Wet openbare manifestaties;
- f. activiteiten als bedoeld in artikel 2:9 en 2:39 van deze verordening.

Ingevolge het tweede lid wordt onder evenement mede verstaan:

- a. een herdenkingsplechtigheid;
- b. een braderie;

- c. een optocht, niet zijnde een betoging als bedoeld in artikel 2:3, op de weg;
- d. een feest, muziekvoorstelling of wedstrijd op of aan de weg.

Ingevolge artikel 2:25, eerste lid, is het verboden zonder vergunning van de burgemeester een evenement te organiseren.

2. Voor de TT Hall is op 28 november 2006 op grond van de Wet milieubeheer een vergunning verleend voor het oprichten en in werking hebben van een evenementenhall op het perceel De Haar 9 te Assen (hierna: de milieuvergunning).

3. Aan het in beroep bestreden besluit heeft de burgemeester onder meer ten grondslag gelegd dat bij de aanvraag van de milieuvergunning voor de TT Hall het rapport van een akoestisch onderzoek was gevoegd. In dat onderzoek is gebruik gemaakt van een berekening die uitgaat van muziek die overeenkomt met het zogeheten popspectrum. Bij een houseparty als het evenement wordt muziek ten gehore gebracht die overeenkomt met het housespectrum. In verband daarmee wordt met het evenement de grondslag van de milieuvergunning verlaten en zou het evenement strijd met die vergunning opleveren. De burgemeester heeft bij de beoordeling of aanleiding bestaat de gevraagde evenementenvergunning te weigeren in het belang van bescherming van het milieu in aanmerking genomen dat na verlening van de milieuvergunning driemaal eerder danceparty's in de TT Hall zijn georganiseerd. Tijdens die evenementen is onderzoek gedaan naar de naleving van de in de vergunning voorgeschreven gestelde geluidsnormen strekkende tot een geluidsbelasting op de omliggende woningen van maximaal 40-44 dB(A). Daarbij zijn overschrijdingen vastgesteld van 15-20 dB(A), wat leidde tot tientallen klachten. Deze overschrijdingen deden zich ook voor bij het laatste evenement, hoewel strenge voorzorgsmaatregelen waren opgelegd en nageleefd. Op grond van deze ervaringen heeft de burgemeester geweigerd [appellant] vergunning te verlenen op grond van artikel 1:8, aanhef en onder d, in samenhang bezien met de artikelen 2:24 en 2:25, eerste lid, van de APV omdat een ernstige overschrijding van de geluidsvoorschriften behorende bij de milieuvergunning viel te verwachten en handhaving van die voorschriften bij eenmaal gebleken overschrijding, afbreken van het evenement vergde en dit

uit een oogpunt van openbare orde niet verantwoord werd geacht.

4. [appellant] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat de burgemeester de vergunning in redelijkheid heeft kunnen weigeren. Volgens [appellant] heeft de rechtbank miskend dat de burgemeester een aanvraag van een vergunning voor een evenement niet kan weigeren in het belang van de bescherming van het milieu, indien dat evenement plaatsvindt in een inrichting waarvoor al een milieuvergunning is verleend. Volgens [appellant] kan de burgemeester geluidsoverlast in het kader van een evenementenvergunning in een dergelijk geval niet meewegen.

4.1. Indien voor een inrichting een milieuvergunning is verleend, dient de bescherming van het milieu in beginsel plaats te vinden door handhaving van de aan die vergunning verbonden voorschriften ten aanzien van de activiteiten die in de inrichting plaatsvinden. In bijzondere gevallen evenwel kan een vergunning voor een in zo'n inrichting te organiseren evenement worden geweigerd met het oog op de gevolgen van dat evenement voor het milieu. Een dergelijk geval doet zich voor, indien gelet op de aard van het evenement op voorhand hoogstwaarschijnlijk is dat de voorschriften die bij en krachtens de Wet milieubeheer aan de inrichting zijn gesteld bij het houden van het evenement zullen worden overtreden en het handhavend optreden tegen die overtreding, zodra die zich voordoet, uit een oogpunt van openbare orde in redelijkheid niet verantwoord kan worden geacht.

In dit geval heeft de burgemeester geconstateerd dat bij afgifte van de milieuvergunning voor de TT Hall slechts rekening is gehouden met het organiseren van popmuziek-evenementen. [appellant] heeft thans een vergunning aangevraagd voor het hardstyle house-evenement. Omdat de burgemeester op grond van eerdere ervaringen met zulke evenementen in redelijkheid mocht aannemen dat bij zo'n evenement het geluidsniveau ver boven het krachtens de Wet milieubeheer vergunde niveau zou uitstijgen, kon de burgemeester in het belang van bescherming van het milieu, in het bijzonder ter voorkoming van ernstige geluidsoverlast, in redelijkheid de vergunning weigeren. Daarbij is van belang dat niet uit zijn aanvraag is gebleken dat [appellant] maatregelen zal treffen teneinde de te verwachten geluidsoverlast afdoende te beperken en dat zich bij soortgelijke, eerdere evenementen ondanks daarbij

wel getroffen maatregelen, ernstige geluidsoverlast heeft voorgedaan. Voorts is daarbij van belang dat de burgemeester, gelet op de aard van het evenement en het aantal te verwachten bezoekers, in redelijkheid heeft kunnen menen dat het risico dat zich bij onderbreking van het evenement na gebleken overtreding van de geluidsvoorschriften een ernstige verstoring van de openbare orde zou voordoen, te groot was om dit verantwoord te kunnen nemen.

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

13-09

Vz. ABRvS 21 november 2012, nr. 201101656/T1/A4 (GS Gelderland) (LJN: BY3744)

Casus

Vergunning ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 (NB-wet 1998) voor een nertsenhoudery die is gelegen in het Natura 2000-gebied Veluwe. Voor de inrichting is in 1976 en in 2004 een vergunning krachtens respectievelijk de Hinderwet en de Wet milieubeheer verleend. In vergelijking met de destijds vergunde situatie is het veebestand niet gewijzigd en de ammoniakdepositie op het Natura 2000-gebied afgenomen doordat de veehouderij is omgeschakeld van traditionele huisvesting naar een Groen Label-stal. Partijen verschillen van mening over de vraag of sprake is van 'bestaand gebruik' en bijgevolg van vergunningplicht.

Rechtsvraag

Is er sprake van 'bestaand gebruik' en bijgevolg van vergunningplicht?

Uitspraak

De nertsenhoudery is in beginsel vergunningplichtig, maar de NB-wet 1998 voorziet in een uitzondering op vergunningplicht voor bestaand gebruik. Van bestaand gebruik is sprake indien de handeling op 1 oktober 2005 werd verricht en sedertdien niet of niet in betekenende mate is gewijzigd. De omscha-

keling van het traditionele huisvestingssysteem naar een Groen Label-stal zoals die na de peildatum van 1 oktober 2005 heeft plaatsgevonden, leidt tot een zodanig ingrijpende wijziging in de bedrijfsvoering en de consequenties daarvan dat niet gesproken kan worden van een gebruik dat niet in betekenende mate is gewijzigd. Mitsdien is door verweerder ten onrechte aangenomen dat er geen sprake is van vergunningplicht.

Overigens kunnen significante gevolgen, voor zover het gaat om ammoniakdepositie, worden uitgesloten, maar verweerder heeft ten onrechte geen rekening gehouden met andere gevolgen dan ammoniakdepositie.

**artikel 19d lid 3 NB-wet 1998
artikel 1 onder m NB-wet 1998**

Procesverloop

Bij besluit van 18 februari 2008 heeft het college aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Minkcon B.V. een vergunning als bedoeld in artikel 19d van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) verleend voor de nertsenhoudery in het Natura 2000-gebied Veluwe. Bij besluit van 23 december 2010 heeft het college het door MOB tegen het besluit van 18 februari 2008 gemaakte bezwaar ongegrond verklaard, de bij dit besluit verleende vergunning herroepen en de gevraagde vergunning alsnog geweigerd.

Relevante overwegingen

(...)

Natura 2000-gebied Veluwe

3. Het Natura 2000-gebied Veluwe is op 24 maart 2000 aangewezen ter uitvoering van Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PbEG L 103), zoals vervangen door Richtlijn 2009/147/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 november 2009 inzake het behoud van de vogelstand (PbEU L 20) (hierna: de Vogelrichtlijn).

Daarnaast is het Natura 2000-gebied Veluwe bij beschikking van de Europese Commissie van 7 december 2004 ingevolge de Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei

1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG L 206) (hierna: Habitatrichtlijn) geplaatst op de lijst van gebieden van communautair belang.

De instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied Veluwe hebben onder meer betrekking op voor verzuring gevoelige habitats en soorten die van die habitats afhankelijk zijn.

Wettelijk kader

4. Ingevolge artikel 19d, eerste lid, van de Nbw 1998, is het verboden zonder vergunning van gedeputeerde staten projecten of andere handelingen te realiseren onderscheidenlijk te verrichten die gelet op de instandhoudingsdoelstelling de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in een Natura 2000-gebied kunnen verslechteren of een significant verstoren effect kunnen hebben op de soorten waarvoor het gebied is aangewezen.

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

Ingevolge artikel 1, onder m, zoals dat luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, wordt onder bestaand gebruik verstaan: iedere handeling die op 1 oktober 2005 werd verricht en sedertdien niet of niet in betekende mate is gewijzigd.

Ingevolge artikel 19e, aanhef en onder a, houden gedeputeerde staten bij het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, rekening met de gevolgen die een project of andere handeling, waarop de vergunningaanvraag betrekking heeft, gelet op de instandhoudingsdoelstelling, kan hebben voor een Natura 2000-gebied.

Ingevolge artikel 19f, eerste lid, maakt de initiatiefnemer, voor projecten waarover gedeputeerde staten een besluit op een aanvraag voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, nemen, en die afzonderlijk of in combinatie met andere projecten of plannen significante gevolgen kunnen hebben voor het desbetreffende gebied, een pas-

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

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

Ingevolge artikel 19kd, eerste lid, betreft het bevoegd gezag bij besluiten over het verlenen van een vergunning als bedoeld in artikel 19d, eerste lid, niet de gevolgen 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.

Ingevolge artikel 19kd, derde lid, dient onder "referentiedatum" als bedoeld in het eerste lid te worden 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 de Habitatrichtlijn, voor zover die aanwijzing, onderscheidenlijk verklaring plaatsvindt na 7 december 2004.

Vergunningsituatie

5. Bij besluit van 25 mei 1976 is voor de nertsenhouderij een oprichtingsvergunning op grond van de Hinderwet verleend voor het houden van 3.000 nertsen in traditionele huisvesting met een ammoniakemissie van 1.740 kg per jaar.

Bij besluit van 21 juni 2004 is voor de nertsenhouderij een revisievergunning op grond van de Wet milieubeheer verleend voor het houden van 2.999 nertsen in een Groen Label-stal met nummer BB 94.02.013 met een ammoniakemissie van 750 kg per jaar.

Voor de exploitatie van de nertsenhouderij is niet eerder een vergunning op grond van de Nbw 1998 of de Natuurbeschermingswet (oud) verleend. De thans voorliggende vergunningaanvraag ziet op de exploitatie van de veehouderij zoals die op 21 juni 2004 krachtens de Wet milieubeheer is vergund.

Bestaand gebruik

6. MOB betoogt dat het college ten onrechte heeft aangenomen dat de uitzondering op de vergunningplicht voor bestaand gebruik zich voordoet. Zij voert aan dat de bedrijfsvoering van de nertsenhouderij langdurig is gestaakt en dat ook een wijziging van het huisvestingsstelsel heeft plaatsgevonden. Voorts voert zij aan dat door de verbeteringen in de bedrijfsvoering het aantal pups per worp groter is geworden en dat daarmee het aantal nertsen in het bedrijf en de totale ammoniakemissie van het bedrijf is toegenomen.

6.1. Het college stelt zich op het standpunt dat de exploitatie van de nertsenhouderij een handeling is die op 1 oktober 2005 werd verricht en sindsdien niet in betekende mate is gewijzigd. Het college heeft hiertoe overwogen dat het veebestand sinds 1 oktober 2005 niet is gewijzigd. Het college stelt zich voorts op het standpunt dat de door MOB bedoelde wijziging van het huisvestingsstelsel geen wijziging in betekende mate is, omdat deze wijziging leidt tot een afname van de ammoniakemissie en daarom een positief effect heeft op de instandhoudingsdoelstellingen. Hetzelfde geldt volgens het college voor de tijdelijke onderbreking van de bedrijfsvoering in de periode van oktober 2003 tot en met juni 2004.

6.2. Niet in geschil is dat de nertsenhouderij in beginsel vergunningplichtig is op grond van artikel 19d, eerste lid,

van de Nbw 1998. Artikel 19d, derde lid, gelezen in samenhang met artikel 1, onder m, voorziet echter in een uitzondering op de vergunningplicht in het eerste lid voor bestaand gebruik. Tussen partijen is in geschil of deze uitzondering zich in dit geval voordoet.

6.3. Blijkens het verhandelde ter zitting is tussen 1 oktober 2005, de peildatum voor bestaand gebruik, en 23 december 2010, de datum van het bestreden besluit, de traditionele huisvesting van de nertsenhouderij vervangen door een Groen Label-stal.

Een huisvestingsstelsel is een wezenlijk onderdeel van een intensieve veehouderij en de wijziging hiervan kan effecten van uiteenlopende aard met zich brengen.

In dit geval omvat de omschakeling van het traditionele huisvestingsstelsel naar een Groen Label-stal onder andere een wijziging van het mest- en urineopvangstelsel, met gevolgen voor onder meer de ammoniakemissie en het afvalwater.

Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat de omschakeling van het traditionele huisvestingsstelsel naar een Groen Label-stal zoals die na de peildatum van 1 oktober 2005 heeft plaatsgevonden in dit geval leidt tot een zodanig ingrijpende wijziging in de bedrijfsvoering en de consequenties daarvan, dat niet gesproken kan worden van een gebruik dat niet in betekenende mate is gewijzigd. Het college heeft zich daarom ten onrechte op het standpunt gesteld dat de uitzondering op de vergunningplicht voor bestaand gebruik als bedoeld in artikel 1, onder m, van de Nbw 1998 van toepassing is. Dit betekent dat het bestreden besluit in strijd is met artikel 19d, derde lid, en de vergunning ten onrechte is herroepen.

De beroepsgrond slaagt.

6.4. Nu de uitzondering op de vergunningplicht voor bestaand gebruik niet van toepassing is, behoeft hetgeen MOB in dit verband heeft aangevoerd over de tijdelijke onderbreking van de bedrijfsvoering van de nertsenhouderij, geen bespreking.

6.5. Wel ziet de Afdeling met het oog op verlengde besluitvorming aanleiding de overige beroepsgronden van MOB te bespreken.

Overige beroepsgronden

7. MOB betoogt dat bij het besluit van 18 februari 2008 in strijd met artikel 19f van de Nbw 1998 vergunning is verleend zonder dat een passende beoordeling is gemaakt. Volgens haar kan niet worden uitgesloten dat de nertsenhouderij vanwege de ammoniakdepositie significante gevolgen heeft voor het Natura 2000-gebied Veluwe.

7.1. Zoals overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 7 september 2011 in zaak 201003301/1/R2 moet artikel 19kd van de Nbw 1998 – op grond waarvan de gevolgen die een handeling kan hebben door het veroorzaken van stikstofdepositie niet behoeven te worden betrokken bij een besluit tot vergunningverlening als bedoeld in artikel 19d – volledig buiten toepassing worden gelaten voor Natura 2000-gebieden die, zoals in dit geval Veluwe, vóór 7 december 2004 zijn aangewezen als Vogelrichtlijngebied.

7.2. Zoals voorts overwogen in de uitspraak van 7 september 2011 dient het college in dit geval, gelet op de reikwijdte van de in artikel 19d, eerste lid, opgenomen vergunningplicht, een vergunningaanvraag die, zoals hier aan de orde, ziet op de exploitatie van de gehele veehouderij na wijziging, te beoordelen op grond van de artikelen 19e, 19f, 19g en 19h.

Voor de toepassing van artikel 19f dient in dit geval te worden gezien of op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat de exploitatie van een intensieve veehouderij zoals die zal plaatsvinden na wijziging daarvan, significante gevolgen heeft voor het betrokken gebied. Dergelijke gevolgen worden uitgesloten, voor zover het gaat om de ammoniakdepositie op het betrokken gebied, als de wijziging van de veehouderij niet leidt tot een verhoging van de ammoniakdepositie ten opzichte van de vergunde situatie voordat de aanwijzing als Vogelrichtlijngebied van kracht werd. In deze gevallen verplicht artikel 19f niet tot het maken van een passende beoordeling.

7.3. De vergunde situatie kan worden ontleend aan hetgeen is vergund krachtens de Wet milieubeheer of, zoals in dit geval, krachtens de daaraan voorafgaande Hinderwet. Niet in geschil is dat uit een vergelijking van de vergunde situatie uit 1976 in het kader van de Hinderwet met de thans aangevraagde situatie ingevolge de Nbw 1998 blijkt dat de ammoniakemissie van de nertsenhouderij, en

daarmee ook de ammoniakdepositie van de nertsenhouderij op het Natura 2000-gebied, afneemt.

Gelet hierop, en in aanmerking genomen hetgeen is overwogen onder 7.2, kunnen significante gevolgen, voor zover het gaat om de ammoniakdepositie op het betrokken gebied, worden uitgesloten. Artikel 19f van de Nbw 1998 verplichtte derhalve niet tot het maken van een passende beoordeling van wege stikstofdepositie.

De beroepsgrond faalt.

8. MOB betoogt dat het college ten onrechte niet heeft onderzocht welke andere gevolgen, naast ammoniakdepositie, de exploitatie van de nertsenhouderij heeft voor de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied Veluwe. Zij wijst op lichteffecten, geluideffecten wegens laden en lossen en verkeer van en naar de nertsenhouderij en op effecten voor de grondwaterhuishouding door het oppompen van grondwater en het afvloeien van met mest vervuild hemelwater.

8.1. Ter zitting heeft het college te kennen gegeven dat het met de door MOB genoemde gevolgen noch in het besluit tot vergunningverlening van 18 februari 2008, noch in het bestreden besluit, rekening heeft gehouden. Gelet hierop is het bestreden besluit niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid.

De beroepsgrond slaagt.

Annotatie

1. Nog een uitspraak (zie ook 201010326/1/A4) over een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet ('NB-wet 1998') waarin stikstofdepositie een rol speelt. Stukje bij beetje wordt zo duidelijkheid gegeven over met name het vergunningsregime en de inhoudelijke beoordeling die in het kader van een vergunning moet worden verricht. Zo ook in deze uitspraak.

2. Wederom betreft het een NB-wetvergunning voor een reeds lang bestaande nertsenfokkerij. Voor deze fokkerij is niet eerder een vergunning verleend op grond van de NB-wet 1998. De aangevraagde vergunning ziet op de 'legalisatie' van de nertsenfokkerij en heeft, qua omvang, betrekking op de fokkerij waarvoor op 21 juni 2004 een milieuvergunning is verleend.

3. De eerste vraag die aan de orde komt, betreft de vraag of de nertsenfokkerij kan worden aangemerkt als 'bestaand gebruik'. Zou daarvan sprake zijn, dan staat automatisch vast dat er geen vergunningplicht voor de fokkerij bestaat (art. 19d lid 3 NB-wet 1998). Van bestaand gebruik naar de definitie zoals deze gold ten tijde van het bestreden besluit is geen sprake in geval van een wijziging in betekende mate. In concreto ging het in casu om de vraag of de vervanging van de traditionele huisvesting door een Groen Label-stal kan worden aangemerkt als een zodanige wijziging. Dat was het geval, aldus de ABRvS. Daarbij acht de ABRvS met name van belang dat sprake is van een 'zodanige ingrijpende wijziging in de bedrijfsvoering en de consequenties daarvan' (zoals gevolgen voor onder meer de ammoniakemissie en het afvalwater). Verweerder had dan ook ten onrechte gesteld dat er geen NB-wetvergunning nodig was.

4. Inhoudelijk is deze kwestie weliswaar niet meer zo van belang, nu de definitie van 'bestaand gebruik' met ingang van 31 december 2011 (Wet van 22 december 2011 tot wijziging van de Crisis- en herstelwet en enkele andere wetten (verbeteringen en aanvullingen), *Stb.* 2011, 675) is gewijzigd. Sindsdien wordt als bestaand gebruik aangemerkt 'gebruik dat op 31 maart 2010 bekend is, of redelijkerwijs bekend had kunnen zijn bij het bevoegd gezag'. Daarmee is dus niet meer relevant of een wijziging in betekende mate is gerealiseerd. Wat wel opvalt in de uitspraak van de ABRvS, betreft het feit dat de ABRvS zonder hier woorden aan vuil te maken, bij de vraag of sprake is van (vergunningvrij) bestaand gebruik uitgaat van de (in de wet voorheen opgenomen) peildatum van 1 oktober 2005. Dit, terwijl uit eerdere uitspraken blijkt dat deze peildatum geen enkele betekenis zou kunnen hebben. Voor de vraag of sprake is van een activiteit die op grond van de NB-wet 1998 zonder verdere beoordeling is toegestaan, is immers de Europeesrechtelijk relevante peildatum doorslaggevend. Dit is (1) 7 december 2004 – in geval van een Habitatrictlijngebied dat op die datum op de lijst van communautair belang is geplaatst, (2) de datum van aanwijzing van een Vogelrichtlijngebied, mits gelegen op of na 10 juni 1994, of (3) 10 juni 1994 bij Vogelrichtlijngebieden aangewezen vóór 10 juni 1994 (ABRvS 31 maart 2010, nr. 200903784).

5. Interessant is de uitspraak ten slotte ook om het volgende. Reeds besproken is dat de ABRvS overwoog dat het realiseren van de Groen Label-stal (op 23 december

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

Marieke Kaajan

13-10

ABRvS 28 november 2012, nr. 201105076/1/A4 (Gemeente Lelystad) (LJN: BY4396)

Casus

Weigering van een vergunning op grond van de Wet milieubeheer (WMB) voor het oprichten van een pluimvee- en varkenshouderij op een afstand van minder dan 300 meter van een nationaal onderzoeksinstituut op het gebied van besmettelijke dierziekten. Verweerder heeft de vergunning geweigerd vanwege het gevaar van verspreiding van dierziekten. Volgens appellant is de vergunning ten onrechte geweigerd. Hiertoe voert appellant aan dat de gemeente de vestiging van veehouderijen moet reguleren via het bestemmingsplan. Verder meent hij dat het op grond van de WMB niet mogelijk is een vergunning te weigeren vanwege besmettingsgevaar. Verweerder heeft ten onrechte nagelaten om te bezien of door het stellen van voorschriften het gevaar van verspreiding van dierziekten voldoende kan worden beperkt.

Rechtsvraag

Mocht verweerder de vergunning weigeren vanwege het gevaar van verspreiding van dierziekten?

Uitspraak

De bestrijding van besmettelijke dierziekten is primair geregeld in wetgeving betreffende de diergezondheid. Daarnaast blijft in het kader van vergunningverlening krachtens de WMB ruimte voor een aanvullende toets.

In deze procedure is niet de planologische situatie (het bestemmingsplan) aan de orde, maar de vraag of de WMB de mogelijkheid biedt om de vergunning voor de op minder dan 300 meter van het CVI te vestigen veehouderij te weigeren vanwege het gevaar van de verspreiding van dierziekten.

Bij de beoordeling van de vergunningaanvraag moet de ligging van de inrichting betrokken worden. Het risico op verspreiding van dierziekten als gevolg van een nationaal onderzoeksinstituut op het gebied van besmettelijke dierziekten in de nabijheid van de inrichting is terecht bij de beoordeling betrokken.

De vestiging van de veehouderij in de nabijheid van het onderzoeksinstituut zal volgens de gegevens die verweerder heeft overgelegd leiden tot een substantieel risico op besmetting, terwijl in de huidige situatie sprake is van een laag risico op besmetting.

Er bestaat een reëel gevaar van verspreiding van dierziekten en het risico op een calamiteit kan niet worden uitgesloten. De kans op een calamiteit is klein, maar kan verstreckende gevolgen hebben. Gelet op het voorgaande heeft verweerder de vergunning kunnen weigeren.

artikel 8:8 WMB (oud)

artikel 8:10 WMB (oud)

artikel 8:11 WMB (oud)

Procesverloop

Bij besluit van 21 maart 2011 heeft het college geweigerd aan [appellant] een vergunning als bedoeld in artikel 8.1 van de Wet milieubeheer te verlenen voor het oprichten en in werking hebben van een pluimvee- en varkenshouderij op het perceel [locatie] te Lelystad.

Relevante overwegingen

3. De gevraagde vergunning ziet op de oprichting van een veehouderij met 14.000 legkippen en 1.100 vleesvarkens op minder dan 300 m van het CVI. Het CVI is een nationaal onderzoeksinstituut op het gebied van besmettelijke dierziekten waar onder speciale condities onder meer het mond- en klauwzeervirus aanwezig is.

Het college heeft de vergunning geweigerd vanwege het gevaar van verspreiding van dierziekten. Volgens het college kan niet worden uitgesloten dat het mond- en klauwzeervirus als gevolg van een incident binnen het CVI vrijkomt in de omgeving waardoor veehouderijen binnen een straal van 3 km rond het CVI het risico lopen om besmet te worden. Het college stelt dat indien de veehouderij besmet raakt, het risico van verdere verspreiding naar andere veehouderijen zeer groot is.

4. [appellant] stelt dat de vergunning ten onrechte is geweigerd. Volgens hem had het college, indien het wil voorkomen dat zich binnen een straal van 3 km rond het CVI een veehouderij vestigt, in een bestemmingsplan vast

moeten leggen dat op die locatie geen veehouderijen zouden mogen worden gevestigd vanwege het gevaar van de verspreiding van dierziekten. Hij stelt dat de Wet milieubeheer geen mogelijkheid biedt om de gevraagde vergunning te weigeren vanwege het besmettingsgevaar vanuit de locatie naar de omgeving. Door de mogelijkheid om een veehouderij te vestigen op die locatie niet te reguleren in het bestemmingsplan maar door de gevraagde vergunning te weigeren, handelt het college volgens hem in strijd met het specialiteitsbeginsel. Volgens hem gaat het gevaar van de verspreiding van dierziekten primair uit van het CVI. Dit gevaar dient slechts te worden betrokken bij de beoordeling van de vestigingslocatie van het CVI en niet bij het bestreden besluit.

Voor het geval hij niet wordt gevolgd in zijn stelling dat het besmettingsgevaar in de omgeving van het CVI niet had mogen worden betrokken bij de verlening van de vergunning, stelt [appellant] dat het college ten onrechte niet heeft beoordeeld of de vergunning verleend had kunnen worden onder beperkingen of dat voorschriften gesteld hadden kunnen worden om het gevaar van verdere verspreiding te voorkomen of voldoende te beperken.

5. De bestrijding van besmettelijke dierziekten is primair geregeld in wetgeving betreffende de diergezondheid. Daarnaast blijft in het kader van vergunningverlening krachtens de Wet milieubeheer ruimte voor een aanvullende toets.

5.1. De Afdeling overweegt dat de door het college gewenste zone van 3 km rond het CVI waarbinnen de vestiging van veehouderijen volgens het college moet worden voorkomen, primair in een bestemmingsplan kan worden vastgelegd. In deze procedure is echter niet de vraag naar de rechtmatigheid van een mogelijk planologisch in te stellen zone aan de orde, maar de vraag of de Wet milieubeheer, de planologische situatie daargelaten, de mogelijkheid biedt om de vergunning voor de op minder dan 300 m van het CVI te vestigen veehouderij te weigeren vanwege het gevaar van de verspreiding van dierziekten.

5.2. Ingevolge artikel 8.8, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wet milieubeheer moet het bevoegd gezag bij de beslissing op de aanvraag in ieder geval de gevolgen voor het milieu betrekken die de inrichting kan veroorzaken gezien haar geografische ligging.

Het college moet de gevolgen vanwege de inrichting voor het milieu dus niet slechts op zichzelf gezien beoordelen, maar daarbij tevens de ligging van de inrichting in de beoordeling betrekken. In zoverre mocht het college de omstandigheid dat de veehouderij op korte afstand van het CVI zou komen te liggen in zijn beoordeling betrekken.

[appellant] stelt weliswaar terecht dat het gevaar van de verspreiding van dierziekten primair uitgaat van het CVI, maar dat neemt niet weg dat de veehouderij, indien die wordt besmet, het gevaar veroorzaakt dat die besmetting zich van daar uit verspreidt.

Gelet op het voorgaande heeft het college de omstandigheid dat de veehouderij, gezien haar ligging in de nabijheid van het CVI, een risico vormt voor de verdere verspreiding van dierziekten vanuit het CVI, terecht bij het bestreden besluit betrokken.

5.3. De conclusie uit het voorgaande is dat de Wet milieubeheer in dit geval de mogelijkheid biedt om bij de beslissing op de aanvraag om vergunning het gevaar van de verspreiding van dierziekten veroorzaakt door de veehouderij en de invloed die de specifieke locatie van de veehouderij in de omgeving van het CVI op de omvang van dat gevaar heeft te betrekken.

De beroepsgrond faalt.

6. Het college stelt zich op het standpunt dat het gevaar van verspreiding van dierziekten door de veehouderij door het stellen van voorschriften en beperkingen niet kan worden voorkomen of voldoende beperkt, zodat de vergunning geweigerd moest worden.

Het college wijst op de omstandigheid dat het CVI het enige laboratorium in Nederland is waar met levend mondenklauwzeervirus mag worden gewerkt. Volgens het college bestaat er, ondanks de zeer strenge veiligheidsnormen waaraan het CVI moet voldoen, altijd een risico op een uitbraak van een besmettelijke dierziekte als gevolg van een calamiteit. Er is in dat geval een grote kans dat de op korte afstand te vestigen veehouderij besmet raakt, met als gevolg dat de kans dat een besmetting zich via die veehouderij verspreidt naar andere veehouderijen substantieel wordt vergroot, aldus het college. Bij het verweerschrift heeft het college onder meer de door het CVI opgestelde tabel met vuistregels 'Risico rating en

beslisboom bij kritische wijzigingen of afwijkingen' overgelegd. Daaruit volgt dat in de huidige situatie een laag risico op besmetting vanwege het CVI van evenhoevigen van veehouderijen bestaat, terwijl bij eenzelfde gebeurtenis in de situatie waarin de veehouderij op de gevraagde locatie zou zijn gevestigd, een substantieel risico aanwezig is. Voorts wijst het college op de grote gevolgen voor het dierenwelzijn, de aanzienlijke economische schade en de grote nadelige sociaaleconomische impact op veehouderijen en andere sectoren als gevolg van een uitbraak.

6.1. De Afdeling volgt het betoog van [appellant] dat zich rondom het CVI geen reëel besmettingsgevaar voordoet, aangezien er ook geen verbod op het vervoeren van vee over de openbare weg geldt, niet. Naar het oordeel van de Afdeling is het vervoer over de weg van een geheel andere aard en tijdsduur dan de vestiging van een veehouderij op korte afstand van het CVI en daarom niet vergelijkbaar. Ook voor het overige heeft [appellant] het standpunt van het college dat er een reëel risico bestaat op besmetting door het CVI van de veehouderij op de door hem gewenste locatie, en daarmee op verspreiding van die besmetting door de veehouderij, niet voldoende weerlegd.

6.2. De Afdeling is van oordeel dat in deze situatie de vestiging van een veehouderij op korte afstand van het CVI een reëel gevaar op verspreiding van dierziekten met zich brengt. De Afdeling neemt daarbij in aanmerking dat het CVI een uniek laboratorium is, waarbinnen als gevolg van de aard van dit laboratorium steeds levende, zeer besmettelijke, virussen aanwezig zijn en dat het risico op een calamiteit niet kan worden uitgesloten. Dat deze kans klein is maakt dit, mede gezien de verstrekkende gevolgen indien zich een calamiteit zou voordoen, niet anders. Nu aannemelijk is dat de veehouderij een reëel risico op de verspreiding van dierziekten meebrengt, kon het college, gelet op de beoordelingsvrijheid die het toekomt bij de toepassing van artikel 8.10 van de Wet milieubeheer, in redelijkheid de gevraagde vergunning weigeren vanwege dat risico.

De beroepsgrond faalt.

Zie ook dierziekten

Zie ook mond- en klauwzeer

Zie ook besmettingsgevaar

Annotatie

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

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

het milieu en de bescherming van het milieu valt. Voor de Wabo is daarnaast artikel 1.1 lid 2 Wabo van belang dat naar artikel 1.1 lid 2 WMB verwijst. Verspreiding van (besmettelijke) dierziekten is in artikel 1.1 lid 2 WMB niet genoemd. Uit jurisprudentie blijkt echter dat gevaar voor de verspreiding van besmettelijke dierziekten valt onder de 'bescherming van het milieu' en 'gevolgen van het milieu' (o.a. ABRvS 22 augustus 2012, nr. 201105847/1/A4, ABRvS 16 mei 2012, nr. 201100615/1/A4 en ABRvS 8 februari 2012, *MenR* 2012/71 m.nt. Collignon). Het gevaar van de verspreiding van besmettelijke dierziekten wordt in uitspraken doorgaans geschaard onder de 'gevolgen voor de volksgezondheid'. 'Gevolgen voor de volksgezondheid' staat niet expliciet in artikel 1.1 lid 2 WMB, maar wel 'de bescherming van mensen'. De conclusie is daarom dat bij milieuvergunningen kan worden aangevoerd dat er nadere voorschriften aan de milieuvergunning moeten worden verbonden of dat de milieuvergunning moet worden geweigerd vanwege (het gevaar van) de verspreiding van besmettelijke dierziekten. In casu was de milieuvergunning geweigerd vanwege de verspreiding van besmettelijke dierziekten. Omdat de verspreiding van besmettelijk dierziekten primair is geregeld in andere wetgeving dan de Wet milieubeheer, is er in het kader van de milieuvergunning ruimte voor een aanvullende toets, zo overweegt de Afdeling in de hiervoor opgenomen uitspraak. Dat er ten aanzien van de verspreiding van besmettelijke dierziekten ruimte is voor een aanvullende toets, is conform standaard-jurisprudentie (o.a. ABRvS 20 april 2011, nr. 201008545/1/M2 en ABRvS 9 maart 2011, nr. 201007904/1/M2). Ook bij visuele hinder is er bijvoorbeeld ruimte voor een aanvullende toets (ABRvS 26 september 2012, nr. 201102498/1/T1/A4). Mij is niet duidelijk wat die aanvullende toets exact inhoudt. Worden de belangen bijvoorbeeld anders beoordeeld bij een aanvullende toets of toetst de Afdeling anders? Uit de hiervoor opgenomen uitspraak blijkt in elk geval dat een aanvullende toets kan leiden tot een weigering van de vergunning (zie hierover ook A.B. Blomberg in haar noot bij ABRvS 19 september 2007, *AB* 2008/190). Nadere bestudering van uitspraken waarin de beroepsgrond van gevaar van verspreiding van besmettelijke dierziekten wordt aangevoerd, leert dat een dergelijk beroep zelden tot succes leidt. Vrijwel altijd overweegt de Afdeling dat niet aannemelijk is gemaakt dat er nadere voorschriften aan de milieuvergunning hadden moeten worden verbonden, of dat de vergunning om die reden moet worden geweigerd (o.a.

ABRvS 26 augustus 2009, nr. 200804668/1/M2 en ABRvS 28 september 2005, nr. 200501764/1). Ook zijn mij geen uitspraken bekend waarin een milieuvergunning om die reden is geweigerd. In casu was de milieuvergunning geweigerd. In zoverre wijkt de hiervoor opgenomen uitspraak af van andere uitspraken. Volgens het bevoegd gezag kon niet worden uitgesloten dat het mond- en klauwzeervirus als gevolg van een incident binnen het CVI vrijkomt in de omgeving waardoor veehouderijen binnen een straal van 3 km rond het CVI het risico lopen om besmet te worden. Het bevoegd gezag stelt dat indien de veehouderij besmet raakt, het risico van verdere verspreiding naar andere veehouderijen zeer groot is. De Afdeling volgt deze redenering.

3. Een ander te signaleren aspect van deze uitspraak, is dat het gevaar voor de verspreiding van dierziekten in casu een rol speelt op grond van artikel 8.8 aanhef lid 1 onder b WMB (oud) (thans art. 2.14 lid 1 onder a onderdeel 2 Wabo). Op grond van die bepaling moet de geografische ligging van de inrichting worden 'betrokken' bij de beslissing op de aanvraag. Die bepaling wordt voor zover mij bekend in deze uitspraak voor het eerst toegepast bij het antwoord op de vraag of een milieuvergunning terecht is geweigerd vanwege het gevaar van de verspreiding van dierziekten. Bovendien blijkt uit jurisprudentie dat die bepaling zelden wordt toegepast. De zinsnede 'mede gezien haar technische kenmerken en geografische ligging' is afkomstig uit artikel 9 lid 4 IPPC-richtlijn (Kamerstukken II 2004/05, 29 711, nr. 7, p. 3). In de IPPC-richtlijn wordt deze zinsnede gebruikt in de context van het vaststellen van emissiegrenswaarden in de vergunning. Ook in de opvolger van de IPPC-richtlijn, de Richtlijn industriële emissies (RIE; 2010/75), is de geografische ligging van belang voor de vaststelling van emissiegrenswaarden (art. 15 lid 4 onder a RIE). In de hiervoor opgenomen uitspraak wordt de zinsnede niet voor dat doel gebruikt. De vergunning is immers geweigerd. Volgens de Afdeling moest het bevoegd gezag vanwege artikel 8.8 aanhef lid 1 onder b WMB de gevolgen vanwege de inrichting voor het milieu niet slechts op zichzelf gezien beoordelen, maar daarbij tevens de ligging van de inrichting in de beoordeling betrekken. In zoverre mocht het bevoegd gezag de omstandigheid dat de veehouderij op korte afstand van het CVI zou komen te liggen (300 meter) in zijn beoordeling betrekken. Daarbij merkt de Afdeling op dat zoals appelland terecht stelt dat het gevaar van de verspreiding van dierziekten primair uitgaat van het CVI, maar dat neemt niet

weg dat de veehouderij, indien die wordt besmet, het gevaar veroorzaakt dat die besmetting zich van daar uit verspreidt. De conclusie van de Afdeling is daarom dat de Wet milieubeheer in dit geval de mogelijkheid biedt om bij de beslissing op de aanvraag om vergunning het gevaar van de verspreiding van dierziekten veroorzaakt door de veehouderij en de invloed die de specifieke locatie van de veehouderij in de omgeving van het CVI op de omvang van dat gevaar heeft te betrekken. De vraag is of de Afdeling artikel 8.8 aanhef lid 1 onder b WMB (oud) (thans art. 2.14 lid 1 onder a onderdeel 2 Wabo) nieuw leven heeft willen inblazen met deze uitspraak (zou de bepaling bijvoorbeeld van belang kunnen zijn als een inrichting met gevaarlijke stoffen wordt gevestigd nabij een andere inrichting met gevaarlijke stoffen), of dat deze uitspraak vanwege het bijzondere feitencomplex een uitzondering is. Nieuwe jurisprudentie zal moeten worden afgewacht.

4. In casu voerde appelland aan dat het voorkomen van de vestiging van de veehouderij binnen een straal van 3 kilometer van de CVI had moeten worden bewerkstelligd via het bestemmingsplan. De Afdeling overweegt dat in casu niet de planologische situatie aan de orde is, maar de rechtmatigheid van de weigering van de milieuvergunning. In bestemmingsplannen overweegt de Afdeling standaard dat de bestrijding van besmettelijke dierziekten elders is geregeld en dat aan de milieuvergunning ter zake voorschriften kunnen worden verbonden (o.a. ABRvS 30 mei 2012, nr. 2011077537/1/T1/R1, ABRvS 9 november 2011, nr. 200907593/1/R4 en ABRvS 1 december 2010, nr. 200910297/1/R3). Ook in bestemmingsplannen wordt de (bestrijding van) de besmetting van dierziekten aldus aanvullend getoetst.

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

Valérie van 't Lam

13-11

Rb. Maastricht 30 november 2012, nr. AWB 12/382 (Staatssecretaris I en M) (LJN: BY5234)

Casus

Afwijzing verzoek om een passende regeling te treffen in verband met de ondervonden overlast van AWACS-vliegtuigen. Onder een 'passende regeling' verstaat eiseres een financiële vergoeding en/of maatregelen zoals het aanbrengen van geluidsisolatie. Het tegen dit besluit ingestelde bezwaar is ongegrond verklaard.

Rechtsvraag

Is sprake van een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb?

Uitspraak

ABRvS hanteert ter zake van de vraag of een bezwaar ontvankelijk is, de eis van de zogenoemde dubbele connexiteit. De gestelde schade dient te worden beschouwd als veroorzaakt in het kader van de uitoefening van een aan het publiek recht ontleende bevoegdheid, zodat aan het vereiste van materiële connexiteit is voldaan. Doordat niet gebleken is dat de schade is veroorzaakt of in stand wordt gehouden door een besluit is echter niet voldaan aan het vereiste van formele connexiteit. Eiseres kon daardoor geen bezwaar maken. Verweerder heeft het bezwaar van eiseres ten onrechte ontvankelijk geacht.

artikel 1:3 Awb

Procesverloop

Bij brief van 9 mei 2011 heeft eiseres verweerder verzocht om een passende regeling te treffen in verband met de door haar ondervonden overlast van AWACS-vliegtuigen. Op 26 juli 2011 heeft verweerder dit verzoek afgewezen. Eiseres heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Bij besluit van 30 januari 2012 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard en de beslissing van 26 juli 2011 gehandhaafd.

(...)

Overwegingen

Het verzoek van eiseres tot het treffen van een passende regeling betreft het door verweerder bieden van een financiële vergoeding en/of treffen van maatregelen (zoals het aanbrengen van geluidsisolatie) in verband met de door haar leden geleden schade en nog te lijden schade als gevolg van de overlast die zij gedurende dertig jaar hebben ondervonden en nog zullen ondervinden van de AWACS-vliegtuigen die gebruik maken van de vliegbasis Teveren/Geilenkirchen.

Tussen partijen is in geschil of verweerder het verzoek tot het treffen van een passende regeling terecht en op goede gronden heeft afgewezen.

De rechtbank ziet aanleiding ambtshalve te beoordelen of verweerder eiseres terecht in haar bezwaar heeft ontvangen. De rechtbank overweegt daartoe als volgt.

Eiseres heeft in haar verzoek verweerder verzocht bij een voor beroep vatbaar besluit op het verzoek te beslissen. Verweerder heeft ter zitting desgevraagd verklaard dat in de primaire beslissing bewust is vermeld dat eiseres daartegen op grond van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) binnen zes weken na de dag van bekendmaking bezwaar kon maken. Verweerder gaf daarbij aan niet uit te sluiten dat er een publiekrechtelijke regeling bestaat op grond waarvan verweerder in dit geval bevoegd is om schadevergoeding toe te kennen.

De rechtbank is echter niet gebleken van een publiekrechtelijke wettelijke regeling of beleidsregel op grond waarvan verweerder bevoegd is om de schade die eiseres als gevolg van de overlast van de AWACS-vliegtuigen heeft geleden of zal lijden te vergoeden.

De rechtbank overweegt vervolgens dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) ter zake van de vraag of een bezwaar ontvankelijk is, de eis van de zogenaamde dubbele connexiteit hanteert.

Ten eerste is de schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan op het verzoek tot schadevergoeding slechts dan een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van de Awb (een zuiver schadebesluit), indien de bewuste dan wel

beweerdelijk geleden schade veroorzaakt is in het kader van de uitoefening van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid. Dit staat te boek als de materiële connexiteit.

Onder verwijzing naar vaste jurisprudentie van de Afdeling, zie onder meer de uitspraak van 20 juli 2005 in zaak nr. 200401167/1, LJN: AU3413, waarin de Afdeling heeft overwogen, dat de schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan op een verzoek om vergoeding van schade die veroorzaakt zou zijn binnen het kader van de uitoefening door dat orgaan van een aan het publiekrecht ontleende bevoegdheid – ook indien dat verzoek niet op een specifieke wettelijke grondslag of beleidsregel is gebaseerd – als een besluit, als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb dient te worden aangemerkt, overweegt de rechtbank dat de schade die eiseres in casu stelt te hebben geleden, dient te worden beschouwd als veroorzaakt bij de uitoefening van aan het publiekrecht ontleende bevoegdheden van verweerder. De beslissing op het verzoek om vergoeding ervan is derhalve een besluit in de zin van de Awb. Aan het vereiste van de materiële connexiteit is daarmee voldaan.

Dat zuiver schadebesluit is vervolgens slechts dan appellabel bij de bestuursrechter, indien de schadeoorzaak ook ter toetsing kan/kon worden voorgelegd aan de bestuursrechter; de zogenaamde formele of processuele connexiteit. Indien derhalve tegen de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld, staat ook geen beroep open tegen een besluit naar aanleiding van een verzoek om vergoeding van schade die daardoor is veroorzaakt. Een wettelijke belemmering in de bevoegdheid van de bestuursrechter kennis te nemen van een tegen de schadeveroorzakende uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid werkt aldus door in zijn bevoegdheid kennis te nemen van een beroep tegen een naar aanleiding van die bevoegdheidsuitoefening genomen schadebesluit.

De schade die door eiseres beweerdelijk geleden wordt, dient derhalve te worden veroorzaakt dan wel in stand te worden gehouden door een besluit van verweerder. De rechtbank is echter uit de stukken, noch uit de antwoorden van partijen naar aanleiding van vragen ter zitting, gebleken dat er van een dergelijk besluit sprake is. Aan het vereiste van de formele connexiteit wordt derhalve niet voldaan.

Nu de bestuursrechter zo min bevoegd is te oordelen over de schadeveroorzakende uitoefening van de publiekrechtelijke bevoegdheid zelf, als over het naar aanleiding van die bevoegdheidsuitoefening genomen schadebesluit van 26 juli 2011, kan daartegen ook geen bezwaar worden gemaakt.

Op grond van het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder het bezwaar ten onrechte ontvankelijk heeft geacht. Het beroep is daarom gegrond en het bestreden besluit kan niet in stand blijven. De rechtbank zal zelf recht doen in de zaak en het bezwaar van eiseres alsnog niet-ontvankelijk verklaren.

Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiseres het door haar betaalde griffierecht vergoedt. Niet gebleken is van aan eiseres in beroep door een derde beroepsmatig verleende rechtstbijstand. Voor een proceskostenveroordeling bestaat daarom geen aanleiding.

(...)

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- verklaart het bezwaar niet-ontvankelijk en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit.

13-12

ABRvS 12 december 2012, nr. 201101087/1/A4 (Wunseradiel) (LJN: BY5866)

Casus

Afwijzing van verzoeken om handhaving van de milieuvergunning voor een inrichting. Appellant betoogt dat het college zonder nader onderzoek heeft geoordeeld dat geur- en stofoverlast niet aannemelijk zijn. Doordat steeds wordt afgezien van representatief onderzoek naar zijn klachten kunnen

overtredingen niet worden geconstateerd, aldus appelland.

Rechtsvraag

Is het besluit met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid?

Uitspraak

Naar aanleiding van een verzoek om handhaving van de voor een inrichting geldende milieuvergunning dient het bevoegd gezag te beoordelen of deze vergunning wordt nageleefd. Niet is gebleken dat het college bij de voorbereiding van de besluiten tot afwijzing van het handavingsbezoek ter plaatse heeft onderzocht of de voor de inrichting geldende vergunningvoorschriften ter zake van geur en stof worden nageleefd. Volgt vernietiging van het besluit wegens schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

artikel 3:2 Awb

Procesverloop

Bij besluit van 29 maart 2010 heeft het college acht verzoeken van [appelland] om handhaving van de aan [de firma] verleende milieuvergunning voor een inrichting aan de [locatie 1 en 2] en de [locatie 3] te [plaats], afgewezen. Bij besluit van 30 november 2010 heeft het college het door [appelland] hiertegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

(...)

Overwegingen

1. Het college stelt zich op het standpunt dat [appelland] door het indienen van vele verzoeken om handhaving en het instellen van rechtsmiddelen tegen de besluiten daarop een onevenredig beslag legt op het bestuurlijk en ambtelijk apparaat en daarom misbruik van procesrecht maakt.

Het college kan hierin niet worden gevolgd. [appelland] heeft gebruik gemaakt van de hem toekomende mogelijkheden om te verzoeken om handhaving en tegen de besluiten daarover rechtsmiddelen in te stellen. De mate waarin en de wijze waarop hij dit gedaan heeft, levert geen misbruik van procesrecht op.

2. Op 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) in werking getreden. Bij de invoering van deze wet is een aantal andere wetten gewijzigd. Uit het overgangsrecht, zoals dat is opgenomen in artikel 1.6, eerste lid, van de Invoeringswet Wabo, volgt dat de wetwijzigingen niet van toepassing zijn op dit geding, omdat het besluit tot afwijzing van de verzoeken om handhaving voor de inwerkingtreding van de Wabo is genomen. In deze uitspraak worden dan ook de wetten aangehaald, zoals zij luiden voordat zij bij invoering van de Wabo werden gewijzigd.

3. [appelland] betoogt dat het besluit tot afwijzing van zijn verzoeken om handhaving van de milieuvergunning onzorgvuldig is voorbereid en ondeugdelijk is gemotiveerd, nu het college zonder nader onderzoek heeft geoordeeld dat geluid-, geur- en stofoverlast niet aanmerkelijk zijn. Omdat steeds wordt afgezien van representatief onderzoek naar zijn klachten, kunnen overtredingen niet worden geconstateerd, aldus [appelland]. Dat aan het besluit tot afwijzing van zijn verzoeken om handhaving wederom de 'Eindrapportage geluidsmetingen [locatie 2] te [plaats]' van de gemeente Wûnseradiel van 16 oktober 2008 (hierna: de Eindrapportage) ten grondslag is gelegd, is volgens [appelland] in strijd met de uitspraak van de Afdeling van 12 september 2007 in zaak nr. 200702537/1. Voorts heeft het college door het afzien van representatief onderzoek het rechtszekerheidsbeginsel en het fair play beginsel geschonden, aldus [appelland]. Volgens [appelland] is het niet aan hem om te bewijzen dat overtredingen hebben plaatsgevonden.

3.1. Wat geur en stof betreft, heeft het college aan de afwijzing van de verzoeken om handhaving ten grondslag gelegd dat aan de in de Wet geurhinder en veehouderij en de Wet milieubeheer gestelde normen voor onderscheidenlijk geurhinder en luchtkwaliteit wordt voldaan. Wat geluid betreft, stelt het college zich op het standpunt dat uit de Eindrapportage blijkt dat wordt voldaan aan de grenswaarden in de voorschriften van de voor de inrichting geldende milieuvergunning.

3.2. Naar aanleiding van een verzoek om handhaving van de voor een inrichting geldende milieuvergunning dient het bevoegd gezag te beoordelen of deze vergunning wordt nageleefd. Uit de stukken is niet gebleken dat het college bij de voorbereiding van het besluit van 29 maart 2010 en het besluit op bezwaar van 30 november 2010 ter

plaatse heeft onderzocht of de aan de voor de inrichting geldende milieuvergunning ter zake van geur en stof verbonden voorschriften worden nageleefd. Aan de stelling van het college ter zitting dat periodieke controles hebben plaatsgevonden en dat daarvan verslagen zijn opgesteld, gaat de Afdeling voorbij, nu deze verslagen niet zijn overgelegd. Het college kan evenmin worden gevolgd in zijn stelling dat uit de Eindrapportage blijkt dat aan de voor de inrichting geldende geluidgrenswaarden wordt voldaan, reeds omdat niet is gebleken dat het college heeft onderzocht of de feitelijke situatie ten tijde van het nemen van het besluit van 29 maart 2010 en het besluit op bezwaar van 30 november 2010 nog overeenkwam met de in de Eindrapportage beoordeelde situatie.

3.3. Gelet op het voorgaande is het besluit op bezwaar van 30 november 2010 in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) niet met de vereiste zorgvuldigheid voorbereid. Deze beroepsgrond slaagt.

4. Het beroep is gegrond. Het besluit op bezwaar van 30 november 2010 dient wegens strijd met artikel 3:2 van de Awb te worden vernietigd.

13-13

ABRvS 27 december 2012, nr. 201103776/1/A4 (Hardenberg) (LJN: BY7325)

Casus

Revisievergunning krachtens de Wm voor een varkenshouderij met co-vergistinginstallatie en een warmtekrachtkoppelinginstallatie. Appellanten voeren aan dat tussen de veehouderij en de vergistingsinstallatie onvoldoende bindingen bestaan om deze als één inrichting aan te merken.

Rechtsvraag

Zijn veehouderij en vergistingsinstallatie als één inrichting aan te merken?

Uitspraak

Tussen de beide bedrijfsonderdelen bestaan weliswaar technische, organisatorische of functionele bindingen, maar omdat vergunninghouder niet het financiële risico voor de vergistingsinstallatie draagt, de installatie feitelijk kan functioneren zonder de varkenshouderij en niet is gebleken dat vergunninghouder zeggenschap over de installatie heeft, is sprake van twee zelfstandige inrichtingen waarvoor twee afzonderlijke vergunningen moeten worden aangevraagd.

artikel 1.1 eerste lid Wm

artikel 1.1 vierde lid Wm

Procesverloop

Bij besluit van 1 februari 2011 heeft het college aan [vergunninghouder] een revisievergunning als bedoeld in artikel 8.4, eerste lid, van de Wet milieubeheer verleend voor een varkenshouderij met een co-vergistinginstallatie en een warmtekrachtkoppelinginstallatie .

(...)

Relevante overwegingen

4. [appellant sub 1], [appellant sub 2], [appellant sub 3] en [appellant sub 5] betogen dat de varkenshouderij en de co-vergistinginstallatie met bijbehorende onderdelen twee zelfstandige inrichtingen zijn waarvoor twee afzonderlijke vergunningen zijn vereist. Zij voeren hiertoe aan dat tussen de varkenshouderij en de vergistingsinstallatie onvoldoende bindingen bestaan met name omdat deze gescheiden worden geëxploiteerd.

4.1. Ingevolge artikel 1.1, vierde lid, van de Wet milieubeheer, voor zover hier van belang, worden als één inrichting beschouwd de tot eenzelfde onderneming of instelling behorende installaties die onderling technische, organisatorische of functionele bindingen hebben en in elkaars onmiddellijke nabijheid zijn gelegen.

4.2. Bij besluit van 20 juni 1995 is aan [vergunninghouder] een revisievergunning verleend voor een varkenshouderij op het perceel [locatie] te Bergentheim. Bij het bestreden besluit is aan [vergunninghouder] een revisievergunning verleend voor de uitbreiding en wijziging van de varkens-

houderij en voor de uitbreiding van de inrichting met een co-vergistingsinstallatie (en bijbehorende onderdelen) en warmtekrachtkoppelinginstallatie (hierna te noemen: de vergistingsinstallatie).

4.3. De vergistingsinstallatie en de varkenshouderij zijn in elkaars onmiddellijke nabijheid gelegen en staan beide op het terrein dat eigendom is van [vergunninghouder]. Uit de vergunningaanvraag blijkt dat van de te vergisten biomassa circa 10.500 ton varkensmest afkomstig is van het bedrijf van [vergunninghouder] op de locaties Bergentheim en Bruchterveld en circa 8.500 ton dierlijke mest van elders wordt aangevoerd. Er wordt een aanvoerleiding vanuit de mestkelders naar de vergistingstanks gelegd. De mest wordt aangevuld met mais die afkomstig is van het bedrijf van [vergunninghouder] en met andere co-producten die worden geleverd door de installateur van de vergistingsinstallatie. Een deel van de opgewekte energie wordt gebruikt in de varkenshouderij, het restant wordt geleverd aan het elektriciteitsnet. Verder zal [vergunninghouder] personeel inhuren dat werkzaam zal zijn ten behoeve van de vergistingsinstallatie. In zoverre bestaan tussen de varkenshouderij en de vergistingsinstallatie technische, organisatorische of functionele bindingen.

Ter zitting is gebleken dat Bieleveld Bio-energy B.V. de installateur is van de vergistingsinstallatie en dat zij deze installatie in eigendom zou behouden. Bieleveld B.V. zou ook het financiële risico van de co-vergistingsinstallatie dragen. Gebleken is dat Bieleveld B.V. inmiddels is gefailleerd en dat [vergunninghouder] een andere exploitant voor de vergistingsinstallatie zoekt. Verder is ter zitting gebleken dat de bedrijfsresultaten van de vergistingsinstallatie niet zouden worden opgenomen in de jaarrekening van het varkensbedrijf. In financieel opzicht zijn het twee zelfstandige bedrijven. Feitelijk kan de vergistingsinstallatie zonder de varkenshouderij functioneren. De te vergisten stoffen kunnen van elders worden aangevoerd en er wordt een afzonderlijke toegangsweg aangelegd voor de vergistingsinstallatie. Verder blijkt niet, bijvoorbeeld door vastlegging in het tussen [vergunninghouder] en Bieleveld B.V. gesloten contract over de exploitatie van de vergistingsinstallatie, dat [vergunninghouder] de zeggenschap daarover heeft.

Onder deze omstandigheden bestaat tussen de varkenshouderij en de vergistingsinstallatie geen zodanige verwevenheid, dat ze deel uitmaken van dezelfde onderneming

als bedoeld in artikel 1.1, vierde lid, van de Wet milieubeheer. De varkenshouderij en de vergistingsinstallatie moeten worden aangemerkt als twee zelfstandige inrichtingen waarvoor twee afzonderlijke vergunningen moeten worden aangevraagd. Gelet hierop is de vergunning in strijd met artikel 1.1, vierde lid, verleend.

13-14

ABRvS 26 september 2012, nr. 201107599/1/R4 (Ooststellingwerf/bestemmingsplan 'Buitengebied, Recreatie-hippisch bungalowpark Kloosterweg 8 te Appelscha') (LJN: BX8290)

Het aantal paarden dat mag worden gestald is van invloed op de ruimtelijke uitstraling van het hippisch bungalowpark op de omgeving. Voor zover is betoogd dat planologische noodzaak voor het beperken van het aantal paardenboxen binnen de bestaande paardenstal ontbreekt, nu het bouwen van deze paardenboxen omgevingsvergunningvrij is, overweegt de Afdeling dat, voor zover de desbetreffende planregel beperkingen stelt aan de mogelijkheid om vergunningvrij bouwwerken op te richten die voldoen aan de eisen van artikel 3 van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht, niet valt in te zien dat de raad deze planregel met het oog op een goede ruimtelijke ordening niet in redelijkheid in het plan heeft mogen opnemen. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het aantal paardenboxen is afgestemd op het aantal paarden dat mag worden gestald.

artikel 3 Bijlage II Bor

Het plan voorziet in een juridisch-planologische regeling voor het hippisch bungalowpark aan de Kloosterweg 8 te Appelscha.

[appellante] betoogt dat het aantal te stallen paarden en het aantal paardenboxen te strikt worden gereguleerd door hiervoor een maximum op te nemen in het plan. Volgens haar ontbreekt het planologisch nut en de noodzaak om het aantal paardenboxen te beperken, nu de paardenboxen uitsluitend mogen worden gebouwd ter plaatse van de aanduiding "specifieke vorm van agrarisch – paardenstal" en het bouwen van de boxen binnen de bestaande paardenstal ter plaatse van deze aanduiding omgevingsvergunningvrij is. [appellante] betoogt voorts dat haar bedrijfsvoering onnodig wordt beperkt door het opnemen van een maximum aantal paarden dat mag worden gestald.

Ook hiervoor ontbreekt volgens haar een zwaarwegend planologisch belang.

De raad stelt dat het plan recht doet aan het karakter van het hippische bungalowpark en de daar aanwezige hippische voorzieningen. Om het karakter van het hippisch bungalowpark veilig te stellen is volgens de raad het aantal paardenboxen gelimiteerd tot 20, het aantal dat ter plaatse reeds aanwezig is. De raad stelt dat hiermee is aangesloten bij het uitgangspunt van [appellante] van één paardenbox per recreatiewoning. De raad heeft willen voorkomen dat de op het perceel aanwezige bijgebouwen als stallingruimten worden gebruikt en derhalve op het gehele perceel paardenboxen in gebruik worden genomen.

Ingevolge artikel 3, lid 3.2, onder a, sub 2, van de planregels, wordt de paardenstal uitsluitend gebouwd ter plaatse van de aanduiding "specifieke vorm van agrarisch – paardenstal", met dien verstande dat de bebouwde oppervlakte van de paardenstal ten hoogste 450 m² bedraagt, met een bouwhoogte van ten hoogste 6 meter.

Ingevolge sub 4, bedraagt het aantal paardenboxen ten behoeve van de paardenstal ten hoogste 20, waarvoor geldt dat per recreatiewoning en bedrijfswoning één paard mag worden gestald, met dien verstande dat indien de bedrijfswoning als recreatiewoning in gebruik wordt genomen, er maximaal twee paarden mogen worden gestald.

De raad komt in beginsel beleidsvrijheid toe om bestemmingen aan te wijzen en regels te geven die de raad vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting blijkt dat de bestaande situatie van 20 paardenboxen als zodanig is bestemd. De raad heeft ter zitting toegelicht dat het hippische bungalowpark zich in de nabijheid van het natuurgebied Het Drents Friese Wold bevindt en dat hij ter voorkoming van het bedrijfsmatig stallen van paarden en de milieueffecten die dat met zich brengt het aantal te stallen paarden heeft gemaximeerd tot 20. Anders dan [appellante] heeft betoogd, is het aantal paarden dat mag worden gestald van invloed op de ruimtelijke uitstraling van het hippisch bungalowpark op de omgeving.

Voor zover [appellante] betoogt dat planologische noodzaak voor het beperken van het aantal paardenboxen binnen de bestaande paardenstal ontbreekt, nu het bouwen

van deze paardenboxen omgevingsvergunningvrij is, overweegt de Afdeling, in lijn met haar uitspraak van 2 mei 2012, zaak nr. 201105538/1/R3, als volgt. Voor zover de desbetreffende planregel beperkingen stelt aan de mogelijkheid om vergunningvrij bouwwerken op te richten die voldoen aan de eisen van artikel 3 van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht, valt niet in te zien dat de raad deze planregel met het oog op een goede ruimtelijke ordening niet in redelijkheid in het plan heeft mogen opnemen. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het aantal paardenboxen is afgestemd op het aantal paarden dat mag worden gestald.

Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling in hetgeen [appellante] heeft aangevoerd geen aanleiding voor het oordeel dat de raad niet in redelijkheid de bestaande situatie als zodanig heeft kunnen bestemmen. Daarbij overweegt de Afdeling dat de raad in redelijkheid een groter gewicht heeft kunnen toekennen aan het belang dat is gediend met limitering van het aantal paardenboxen en paarden dan aan het belang dat [appellante] heeft bij het niet opnemen van een maximum aantal paardenboxen en te stallen paarden.

13-15

ABRvS 26 september 2012, nr. 201108509/1/R4 (Westvoorne/bestemmingsplan 'Zeegebied Westvoorne') (LJN: BX8302)

Ten aanzien van de wijzigingsbevoegdheid volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 7 september 2011 in zaak nr. 200907076/1/R3 dat – ongeacht een wijzigingsvoorwaarde volgens welke geen significante effecten op een Natura 2000-gebied mogen plaatsvinden – de raad reeds bij de vaststelling van het bestemmingsplan, uitgaande van de maximale mogelijkheden die het plan biedt, moet onderzoeken of het plan significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden. Deze verplichting hangt samen met het uitgangspunt dat opname van een wijzigingsbevoegdheid inhoudt dat het eventuele gebruik daarvan in beginsel als in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening moet worden

geacht. De raad heeft zich dan ook niet op goede gronden op het standpunt gesteld dat deze wijzigingsbevoegdheid niet of slechts beperkt betrokken hoeft te worden bij de beantwoording van de vraag of het plan significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden.

artikel 19j NB-wet 1998

2. Het bestemmingsplan voorziet in een juridisch-planologische regeling voor het gehele zeegebied van Westvoorne, inclusief het Oostvoornse Meer, met de bijbehorende stranden en oevers. Door middel van een wijzigingsbevoegdheid kan ter plaatse van de aanduiding "Wro-zone-wijzigingsgebied" verblijfsrecreatie, ook in de nacht, in de vorm van ten hoogste 85 strandhuisjes mogelijk worden gemaakt. Bij de gewijzigde vaststelling is de in het ontwerpplan opgenomen mogelijkheid om op de verdieping van strandpaviljoen Stormvogel verblijfsrecreatie-appartementen te realiseren, komen te vervallen.

8. VVBV betoogt dat de raad bij de voorbereiding van het plan een milieueffectrapport (hierna: plan-MER) had moeten opstellen. In dit verband voert zij aan dat de door het plan mogelijk gemaakte ontwikkelingen zullen leiden tot cumulatie van nadelige invloeden op de Natura 2000-gebieden Voornes Duin en Voordelta, welke in een plan-MER hadden dienen te worden onderzocht. De raad heeft volgens VVBV niet onderkend dat verblijfsrecreatie op het badstrand in de vorm van strandhuisjes van 15 maart tot eind oktober een grote nadelige invloed kan hebben op de Natura 2000-gebieden waarin het badstrand is gelegen. Voorts ontstaat volgens VVBV door het opschuiven van het paviljoen Brielse Gatdam in noordwestelijke richting en de verharding en verlichting van de Strandweg een toename van effecten op de Natura 2000-gebieden.

[appellant sub 2] betoogt dat de effecten op natuur en milieu, in het bijzonder Natura 2000-gebieden, van verblijfsrecreatie op het strand dan wel de realisatie van strandhuisjes, onvoldoende zijn onderzocht. Het is volgens hem aannemelijk dat significante negatieve effecten voor deze gebieden zullen optreden.

8.1. De raad voert aan dat voor het bestemmingsplan met inbegrip van de in artikel 6, lid 6.6.2, van de planregels vervatte wijzigingsbevoegdheid geen passende beoordeling, en daarmee geen plan-MER, aan de orde is. Het

bestemmingsplan is volgens de raad grotendeels consoliderend van aard.

Volgens de raad hebben WVBV en [appellant sub 2] niet onderbouwd dat het opnemen van de wijzigingsbevoegdheid voor standhuisjes op het badstrand van Rockanje zal leiden tot significant negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen van het gebied Voornes Duin. Een concrete toetsing van de gevolgen van plaatsing van strandhuisjes is volgens de raad ook nog niet inzichtelijk te maken, omdat er nog geen concreet (bouw)plan is waarvan de effecten kunnen worden getoetst. Verder wijst de raad op artikel 6, lid 6.6.2, aanhef en onder j, van de planregels waarin is bepaald dat het college van burgemeester en wethouders het plan enkel kan wijzigen onder de voorwaarde dat is aangetoond dat de beoogde functie (strandhuisjes) geen significant negatief effect heeft op de instandhoudingsdoelstellingen uit het aanwijzingsbesluit Voornes Duin. Wat het gebied Voordelta betreft dient volgens de raad, aangezien daarvoor reeds een beheerplan is opgesteld, niet langer aan de instandhoudingsdoelstellingen van het aanwijzingsbesluit Voordelta te worden getoetst, maar aan dit beheerplan. Hierin is volgens de raad vastgelegd dat strandhuisjes ter plaatse van het wijzigingsgebied in principe zijn toegestaan, nu het wijzigingsgebied niet is gelegen in een aangewezen rustgebied. De raad merkt op dat de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: Nbw 1998) uiteraard rechtstreeks van toepassing is, zodat het niet opnemen van het gebied Voordelta in artikel 6, lid 6.6.2, aanhef en onder j, van de planregels niet betekent dat toetsing aan de Nbw 1998 bij gebruik van de wijzigingsbevoegdheid achterwege zou kunnen blijven. Voor dit moment is volgens de raad dan ook volstaan met een beperkte toetsing. Gelet op de soorten en habitattypen waarvoor Voornes Duin is aangewezen zijn de effecten van de eventuele plaatsing van strandhuisjes waarschijnlijk niet significant negatief, aldus de raad. Daarbij heeft de raad gekeken naar de bestaande situatie als drukbezocht badstrand en de aard van de activiteiten die met de wijzigingsbevoegdheid mogelijk worden gemaakt. De raad voert verder aan dat de planologische mogelijkheid voor realisatie van het paviljoen Brielse Gatdam en de situering van het bouwvlak daarvan zijn gecreëerd in de tweede partiële herziening van het bestemmingsplan "Zeegebied 1999". Voorts voert de raad aan dat de herinrichting van de Strandweg geen ontwikkeling is die op grond van het plan nieuw mogelijk wordt gemaakt.

8.4. Aan een strook gronden langs de duinen van het badstrand Rockanje tussen de Eerste en de Tweede Slag is de bestemming "Wro-zone-wijzigingsgebied" toegekend.

Ingevolge artikel 6, lid 6.6.2, van de planregels kunnen burgemeester en wethouders ter plaatse van de aanduiding "Wro-zone-wijzigingsgebied" het plan wijzigen naar de bestemming "Recreatie – Verblijfsrecreatie", ten behoeve van het oprichten van strandhuisjes, met inachtneming van de regels a tot en met k.

Ingevolge lid 6.6.2, aanhef en onder j, dient aangetoond te worden dat de beoogde functie geen significant negatief effect heeft op de instandhoudingsdoelstellingen uit het aanwijzingsbesluit Voornes Duin.

Aan gronden ten zuidoosten van de Brielse Gatdam nabij de duinen is de bestemming "Recreatie – Dagrecreatie" met de aanduiding "specifieke vorm van recreatie-1" toegekend.

Ingevolge artikel 6, lid 6.1, aanhef en onder b, zijn de voor "Recreatie-Dagrecreatie" aangewezen gronden bestemd voor, ter plaatse van de aanduiding "specifieke vorm van recreatie-1", ten hoogste één strandpaviljoen met uitzichtplateau alsmede 2 windturbines.

In het plangebied ten zuiden van het Oostvoornse Meer is de Strandweg gelegen.

8.5. Ten aanzien van de wijzigingsbevoegdheid volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 7 september 2011 in zaak nr. 200907076/1/R3 dat – ongeacht een wijzigingsvoorwaarde volgens welke geen significante effecten op een Natura 2000-gebied mogen plaatsvinden – door de raad reeds bij de vaststelling van het bestemmingsplan, uitgaande van de maximale mogelijkheden die het plan biedt, moet worden onderzocht of het plan significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden. Deze verplichting hangt samen met het uitgangspunt dat opname van een wijzigingsbevoegdheid inhoudt dat het eventuele gebruik daarvan in beginsel als in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening moet worden geacht. De raad heeft zich dan ook niet op goede gronden op het standpunt gesteld dat deze wijzigingsbevoegdheid niet of slechts beperkt betrokken hoeft te worden bij de beantwoording van de vraag of het plan significante gevolgen kan hebben voor Natura 2000-gebieden.

Hierbij overweegt de Afdeling, ten aanzien van het betoog van de raad dat voor strandhuisjes niet langer aan de instandhoudingsdoelstellingen van het aanwijzingsbesluit Voordelta behoefte te worden getoetst, dat in paragraaf 3.1.1 van het beheerplan Voordelta slechts is vermeld dat strandhuisjes buiten rustgebieden in beginsel zijn toegestaan uitgaande van de omvang en de voorwaarden bij de vaststelling van dit beheerplan, welke is geschied bij besluit van 1 juli 2008. De bij de wijzigingsbevoegdheid mogelijk gemaakte strandhuisjes vallen hier derhalve niet onder, nog daargelaten of opname hiervan in het beheerplan zou meebrengen dat artikel 19j van de Nbw 1998 in zoverre niet van toepassing zou zijn op de vaststelling van het bestemmingsplan.

Ten aanzien van het betoog van de raad omtrent de planologische mogelijkheden voor het realiseren en situeren van het paviljoen Brielse Gatdam en de herinrichting van de Strandweg, overweegt de Afdeling dat, zoals zij eerder heeft overwogen (uitspraak van 19 oktober 2011 in zaak nr. 200906702/1/R3) de raad bij de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan de aanvaardbaarheid daarvan (opnieuw) dient te bezien, mede in relatie tot de op het tijdstip van vaststelling geldende regelgeving. Uit de enkele omstandigheid dat ontwikkelingen, zoals de raad stelt, reeds in het voorheen geldende plan waren opgenomen, volgt niet dat het plan op dit punt in overeenstemming is met artikel 19j van de Nbw 1998.

Gelet op het voorgaande heeft de raad niet inzichtelijk gemaakt of het plan in zoverre in overeenstemming is met artikel 19j van de Nbw 1998.

13-16

ABRvS 26 september 2012, nr. 201200377/1/A1 (Steenbergen/Ontheffing en bouwvergunning) (LJN: BX8270)

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het overgangsrecht in casu niet op het bouwplan van toepassing is. Het in dat artikel opgenomen zinsdeel ‘kunnen worden gebouwd’ ziet op de situatie waarin ten tijde van de terinzagelegging van het ontwerpbe-

stemmingsplan ten behoeve van een bouwvergunningplichtig bouwwerk reeds een bouwvergunning is verleend, omdat deze bouwwerken uitsluitend met een bouwvergunning legaal kunnen worden gerealiseerd. De uitspraak van de Afdeling van 24 december 2002 in zaaknr. 200203082/1 leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat op dat geschil een andere overgangsbepaling van toepassing is. De omstandigheid dat ten aanzien van de aanvraag om bouwvergunning een aanhoudingsplicht gold nu de benodigde milieuvergunning ontbrak, leidt niet tot een andere uitleg van het overgangsrecht.

**artikel 40 lid 1 aanhef en onder a Wonw
artikel 46 lid 1 Wonw
artikel 52 lid 1 Wonw
artikel 3.23 lid 1 Wro**

Procesverloop

Bij besluit van 22 oktober 2010 heeft het college geweigerd aan De Heensehoeve ontheffing en bouwvergunning te verlenen voor het plaatsen van luchtwassers in de bestaande stallen op het perceel Heensedijk 16b te De Heen.

Bij besluit van 16 juni 2011 heeft het college het door De Heensehoeve daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 23 november 2011 heeft de rechtbank het door De Heensehoeve daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

(...)

Het bouwplan ziet op het plaatsen van zes luchtwassers van 3 m hoog, 7 m breed en 4 m diep aan de achterzijde van de varkensstallen.

Op de gronden waarop het is voorzien rust ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan “Buitengebied Steenbergen” de bestemming “Agrarisch gebied met landschappelijke waarden”. Niet in geschil is dat het bouwplan daarmee in strijd is.

Op 10 december 1993 is ten behoeve van het bouwen van varkensstallen op het perceel een bouwvergunning

aangevraagd. Ten tijde van het indienen van die aanvraag was op het perceel het bestemmingsplan "Uitbreidingsplan in hoofdzaak" van toepassing. Van 2 september tot en met 30 september 1996 heeft het ontwerpbestemmingsplan "Buitengebied Steenberg" ter inzage gelegen, welk bestemmingsplan in 1997 in werking is getreden. Op 8 februari 1999 heeft het college bouwvergunning verleend voor de varkensstallen.

Ingevolge artikel 40, eerste lid, aanhef en onder a, van de Woningwet, zoals dat luidde ten tijde van belang, is het verboden te bouwen zonder of in afwijking van een schriftelijke vergunning van burgemeester en wethouders (bouwvergunning).

Ingevolge artikel 46, eerste lid, zoals dat luidde ten tijde van belang, beslissen burgemeester en wethouders omtrent een aanvraag om bouwvergunning binnen drie maanden na de dag waarop zij de aanvraag hebben ontvangen.

Ingevolge artikel 52, eerste lid, zoals dat luidde ten tijde en voor zover van belang, houden burgemeester en wethouders de beslissing omtrent een aanvraag om bouwvergunning in afwijking van artikel 46, eerste lid, aan, indien er geen grond is om de vergunning te weigeren en het bouwen tevens is aan te merken als het oprichten of veranderen van een inrichting waarvoor een vergunning krachtens artikel 8.1 van de Wet milieubeheer is vereist.

Ingevolge artikel 35, lid A, onder 1, aanhef en onder a, van de planvoorschriften, mogen bouwwerken, welke op het tijdstip van het in ontwerp ter inzage leggen van het plan legaal zijn of kunnen worden gebouwd en die afwijken van dit plan, op voorwaarde dat de afwijking van het plan ook naar de aard niet wordt vergroot en behoudens onteigening, gedeeltelijk worden vernieuwd of gedeeltelijk worden veranderd, mits dit geen algehele vernieuwing of verandering tot gevolg heeft.

De Heensehoeve betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat het overgangsrecht niet op het bouwplan van toepassing is. Daartoe voert zij aan dat de aanvraag om bouwvergunning ten behoeve van de varkensstallen in overeenstemming was met het ten tijde van die aanvraag ter plaatse geldende bestemmingsplan "Uitbreidingsplan in hoofdzaak", zodat de bouwvergunning

moest worden verleend. Derhalve konden volgens De Heensehoeve de varkensstallen ten tijde van de ter inzage legging van het ontwerpbestemmingsplan "Buitengebied Steenberg" worden gebouwd, als bedoeld in artikel 35, lid A, van de planvoorschriften. De omstandigheid dat de tevens voor het gebruik van de varkensstallen vereiste milieuvergunning van 26 januari 1995 door de Afdeling is vernietigd en dat pas op 30 maart 1999 opnieuw milieuvergunning is verleend, gedurende welke periode het besluit op de aanvraag om bouwvergunning diende te worden aangehouden, staat aan een restrictieve uitleg van het overgangsrecht in de weg, aldus De Heensehoeve. Nu het plaatsen van de luchtwassers voorts het gedeeltelijk veranderen en vernieuwen van de varkensstallen betreft, is volgens De Heensehoeve het overgangsrecht ook daarop van toepassing.

De rechtbank heeft terecht overwogen dat het overgangsrecht als bedoeld in artikel 35, lid A, van de planvoorschriften niet op het bouwplan van toepassing is. Daarbij heeft de rechtbank terecht overwogen dat het in dat artikel opgenomen zinsdeel "kunnen worden gebouwd", anders dan De Heensehoeve betoogt, ziet op de situatie waarin ten tijde van de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan ten behoeve van een bouwvergunningplichtig bouwwerk reeds een bouwvergunning is verleend, omdat deze bouwwerken uitsluitend met een bouwvergunning legaal kunnen worden gerealiseerd. De door De Heensehoeve ter zitting vermelde uitspraak van de Afdeling van 24 december 2002 in zaak nr. 200203082/1 leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat op dat geschil een andere overgangsbepaling van toepassing is. De omstandigheid dat ten aanzien van de aanvraag om bouwvergunning een aanhoudingsplicht gold nu de benodigde milieuvergunning ontbrak, leidt, anders dan De Heensehoeve betoogt, niet tot een andere uitleg van het overgangsrecht.

Het betoog faalt.

De Heensehoeve betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat het college niet in redelijkheid heeft kunnen weigeren ontheffing te verlenen. Daartoe voert zij aan dat nu het perceel is gelegen in een agrarisch gebied, het belang van recreatie, stilte, leefbaarheid en veiligheid in de polder niet opweegt tegen het belang van De Heensehoeve om haar bedrijf te exploiteren. Bovendien wordt volgens De Heensehoeve de kwaliteit van het woon- en

leefklimaat door het realiseren van de luchtwassers gediend nu daardoor de emissies worden gereduceerd.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 28 april 2010 in zaak nr. 200906091/1), betreft het beslissen op een verzoek om ontheffing krachtens artikel 3.23, eerste lid, van de Wro een discretionaire bevoegdheid van het college, waarbij de rechter zich moet beperken tot de vraag of het college in redelijkheid tot zijn besluit op het verzoek heeft kunnen komen.

Het college heeft aan de weigering ontheffing te verlenen ten grondslag gelegd dat het gebruik van de bebouwing op het perceel ten behoeve van een intensieve veehouderij niet verenigbaar is met het beleid dat het reeds jaren voert in het kader van de verder te ontwikkelen recreatieve functie van de Heensche Polder. Voorts strookt de aanwezigheid van een intensieve veehouderij niet met het belang van openheid, leefbaarheid en veiligheid in de polder. De Heensche Polder is bovendien aangemerkt als stiltegebied waarin stilteversturende functies geweerd worden. Tot slot heeft het college zich op het standpunt gesteld dat vestiging van een intensieve veehouderij het woon- en leefmilieu van de dorpskern De Heen aantast.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank met juistheid overwogen dat het college in redelijkheid heeft kunnen weigeren ontheffing voor het bouwplan te verlenen. In de omstandigheid dat dit financieel nadeel oplevert voor De Heensehoeve, is geen grond gelegen voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid aan zijn beleid heeft kunnen vasthouden. Dit geldt ook ten aanzien van hetgeen De Heensehoeve heeft aangevoerd over de transportbewegingen. Daarbij speelt een rol dat De Heensehoeve de varkensstallen heeft opgericht alvorens zij over alle benodigde vergunningen beschikte en dat het college, naar door hem onweersproken gesteld, meerdere malen aan De Heensehoeve heeft medegedeeld dat de varkensstallen zonder die vergunningen niet in gebruik konden worden genomen.

Het betoog faalt.

Annotatie

1. Deze uitspraak is in de eerste plaats van belang vanwege de uitleg die aan het bouwovergangsrecht wordt gegeven. In deze zaak is het recht zoals dat gold vóór de

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

2. Het huidige Bro bevat met betrekking tot het overgangsrecht standaardregels die door de planvaststeller moeten worden overgenomen in het bestemmingsplan (dat is een simpele aangelegenheid, maar de praktijk laat zien dat er toch iets mis kan gaan: o.a. ABRvS 27 juni 2012, zaaknr. 201108336/1/T1/R1, met name r.o. 2.29). Het standaardbouwovergangsrecht dat is opgenomen in artikel 3.2.1 van het Bro is op het punt dat partijen in deze zaak verdeeld houdt, een stuk duidelijker. Expliciet wordt nu immers gesproken over bouwwerken die gebouwd kunnen worden 'krachtens een omgevingsvergunning voor het bouwen'. Een mogelijk discussiepunt is of sprake moet zijn van een verleende en *onherroepelijke* omgevingsvergunning. Voor het standpunt dat sprake moet zijn van onherroepelijkheid valt wellicht iets te zeggen als wordt

geredeneerd vanuit de ratio van het bouwovergangsrecht dat immers het oog heeft op gevestigde rechten en belangen. Een vernietigbaar besluit kan geen gevestigde belangen doen ontstaan, zo kan worden verdedigd. Daar staat tegenover dat bij dat standpunt de reikwijdte van het bouwovergangsrecht afhankelijk wordt van het al dan niet ingesteld zijn van beroep door (derden)belanghebbenden. Hoe het ook zij, in bovenstaande uitspraak gaat de Afdeling uit van een 'verleende' bouwvergunning. Aannemelijk is dan dat die insteek ook wordt aangehouden bij de toepassing van artikel 3.2.1 Bro. De ratio van het (bouw)overgangsrecht is met de inwerkingtreding van de Wro en het Bro immers niet veranderd.

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

Tonny Nijmeijer

13-17

ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201112209/1/R1 (Mook en Middelaar/bestemmingsplan 'De Bisselt') (LJN: BX8978)

Weliswaar is de redactie van artikel 2.3a, tweede lid, van de Wabo strikt genomen beperkt tot bouwwerken die onder de Wabo vergunningvrij zijn, maar een redelijke, mede door de rechtszekerheid ingegeven uitleg brengt mee dat ook bouwwerken of delen van bouwwerken die onder de werking van de Woningwet vergunningvrij zijn gebouwd, onder de Wabo vergunningvrij in stand mogen worden gelaten. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat noch uit het overgangsrecht dat in de Invoeringswet Wabo is opgenomen, noch uit de geschiedenis van totstandkoming van de Wabo of van de Invoeringswet Wabo kan worden afgeleid dat artikel 2.3a, tweede lid, van de Wabo, ziet op een bouwwerk dat uitsluitend onder de werking van de Wabo vergunningvrij is. Veeleer kan daaruit worden afgeleid dat de wetgever eerbiedigende werking heeft willen toekennen aan rechten die worden ontleend aan de wetgeving zoals die luidde tot inwerkingtreding van de Wabo op 1 oktober 2010.

artikel 1.2.4 lid 1 en 3 Bro

artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a en b Wabo

artikel 2.3a lid 1 Wabo

artikel 1.2 lid 1 aanhef en onder g Invoeringswet Wabo

artikel 40 lid 1 onder b Wonw

1. Het plangebied heeft betrekking op het gebied ten noordoosten van de kern Mook en wordt globaal begrensd door de Groesbeekseweg, Bisseltsebaan, Mendozaweg en Hendrik van Naussaulaan. Het plan voorziet onder meer in het toekennen van een woonbestemming aan bestaande recreatiewoningen waardoor op gronden met deze bestemming ruimere bouwmogelijkheden ontstaan en in het toekennen van een natuurbestemming aan verschillende gronden ter versterking van de groene structuur.

9. Het beroep van [appellant sub 4] richt zich ten slotte tegen het plandeel met de bestemming "Tuin" voor het perceel [locatie 4]. Hij betoogt dat twee bestaande overkappingen niet zijn opgenomen op de ondergrond van de digitale verbeelding. [appellant sub 4] vreest tevens dat hij de overkappingen niet in stand mag laten, omdat deze niet in het plan zijn opgenomen.

9.1. Ingevolge artikel 1.2.4, eerste lid, van het Besluit ruimtelijke ordening, voor zover thans van belang, worden plannen alsmede hun aansluiting op het aangrenzende gebied vastgesteld met gebruikmaking van een duidelijke ondergrond.

De Afdeling stelt vast dat de twee bestaande overkappingen niet zijn aangeduid op de ondergrond. De Afdeling ziet hierin evenwel geen aanleiding voor het oordeel dat niet langer sprake is van een duidelijke ondergrond en dat het plan in zoverre niet in stand kan blijven. Er treedt als gevolg daarvan immers geen onzekerheid op over de bestemming en de daarbij behorende regels die ter plaatse van deze overkappingen gelden.

9.2. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en b, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk of het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met, voor zover hier van belang, een bestemmingsplan.

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

Ingevolge artikel 2.3a, eerste lid, van de Wabo is het verboden een bouwwerk of deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning in stand te laten.

Ingevolge het tweede lid blijft het eerste lid, voor zover thans van belang, buiten toepassing indien voor het bouwen van het desbetreffende bouwwerk op grond van artikel 2.1, derde lid, geen omgevingsvergunning is of was vereist.

9.3. Artikel 2.3a, tweede lid, van de Wabo laat, mede gelet op de geschiedenis van de totstandkoming ervan (Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, blz. 43), op vergelijkbare wijze als in artikel 40, eerste lid, onder b, van de Woningwet was bepaald, het in artikel 2.3a, eerste lid, bedoelde verbod buiten toepassing voor het bouwen van bouwwerken waarvoor ingevolge artikel 2.1, derde lid, van de Wabo geen vergunning is of was vereist. Weliswaar is de redactie van artikel 2.3a, tweede lid, van de Wabo strikt genomen beperkt tot bouwwerken die onder de Wabo vergunningvrij zijn, maar een redelijke, mede door de rechtszekerheid ingegeven uitleg brengt mee dat ook bouwwerken of delen van bouwwerken die onder de werking van de Woningwet vergunningvrij zijn gebouwd, onder de Wabo vergunningvrij in stand mogen worden gelaten. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat uit het overgangsrecht dat in de Invoeringswet Wabo is opgenomen noch uit de geschiedenis van totstandkoming van de Wabo of van de Invoeringswet Wabo kan worden afgeleid dat artikel 2.3a, tweede lid, van de Wabo, ziet op een bouwwerk dat uitsluitend onder de werking van de Wabo vergunningvrij is. Veeleer kan daaruit worden afgeleid dat de wetgever eerbiedigende werking heeft willen toekennen aan rechten die worden ontleend aan de wetgeving zoals die luidde tot inwerkingtreding van de Wabo op 1 oktober 2010 (zie bijvoorbeeld artikel 1.2, eerste lid, aanhef en onder g, van de Invoeringswet Wabo).

9.4. Vast staat dat op het perceel [locatie 4] twee overkappingen aanwezig zijn die worden gebruikt voor de opslag van hardhout en tuinmeubilair. Niet in geschil is dat deze overkappingen in de jaren '70 vergunningvrij zijn opgericht, zodat deze, gelet op hetgeen in 9.3. is overwogen, ingevolge artikel 2.3a, tweede lid, van de Wabo vergunningvrij in stand mogen worden gelaten en niet alsnog vergunningplichtig geworden zijn. Dit betekent dat het plan niet aan instandlating van de overkappingen in de weg kan staan. Gelet hierop heeft de raad zich terecht op het standpunt gesteld dat de twee overkappingen niet in het plan behoeften te worden opgenomen.

(...)

13-18

ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201206364/1/R4 (Rotterdam/omgevingsvergunning) (LJN: BX8983)

Artikel 6.5, derde lid, van het Bor bevat geen vereisten voor de aanwijzing, en houdt evenmin een beperking in voor de categorieën die opgenomen kunnen worden in de aanwijzing. Artikel 2 van de aanwijzing bepaalt dat geen verklaring van geen bedenkingen is vereist als sprake is van een categorie in artikel 1 én niet door ten minste een vijfde van de raadsleden binnen veertien dagen is aangegeven dat een verklaring-van-geen-bedenkingentraject dient te worden doorlopen. De aanwijzing geeft daarmee voldoende duidelijk aan in welke categorieën gevallen een verklaring van geen bedenkingen niet vereist is. De Afdeling ziet dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat de aanwijzing vanwege het daarin opgenomen artikel 2 in strijd is met artikel 6.5, derde lid, van het Bor of met de rechtszekerheid.

**artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a en c Wabo
artikel 2.2 lid 1 aanhef en onder e Wabo
artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3° Wabo
artikel 6.5 lid 1 en 3 Bor**

Procesverloop

Bij besluit van 24 april 2012 heeft het college een omgevingsvergunning verleend voor het in strijd met het ten tijde van het besluit geldende bestemmingsplan "Oude Westen" gebruiken en bouwen van een kantoorgebouw en het aanleggen van een uitrit, op het perceel Weena 750 te Rotterdam.

Tegen dit besluit heeft Groothandelsgebouwen beroep ingesteld.

(...)

1. De omgevingsvergunning is verleend voor de bouw van een kantoorgebouw en de aanleg van een uitrit en is

onderdeel van de zogeheten ontwikkellocatie "Weenapoint". De omgevingsvergunning voor het kantoorgebouw is verleend voor de activiteiten bouwen en gebruiken als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, onderscheidenlijk c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), en voor de activiteit maken van een uitweg als bedoeld in artikel 2.2, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo.

Dit besluit is tezamen met andere uitvoeringsbesluiten die zien op de ontwikkellocatie Weena, gecoördineerd voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb. Deze uitvoeringsbesluiten zijn gelijktijdig op 9 mei 2012 bekend gemaakt.

2. Groothandelsgebouwen betoogt dat de ingevolge artikel 6.5, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) vereiste verklaring van geen bedenkingen van de raad ontbreekt. Volgens haar kan de bij besluiten van de raad van 23 en 30 juni 2011 vastgestelde aanwijzing van categorieën gevallen waarin een verklaring van geen bedenkingen niet is vereist (hierna: de aanwijzing), niet worden aangemerkt als een aanwijzing, als bedoeld in artikel 6.5, derde lid, omdat die aanwijzing een uitzondering bevat ingeval 1/5 van de raadsleden heeft aangegeven toch een verklaring van geen bedenkingentraject te willen doorlopen. Groothandelsgebouwen voert aan dat uit een aanwijzing van categorieën gevallen waarvoor een verklaring van geen bedenkingen niet vereist is, in een concreet geval, zonder meer dient te blijken of een verklaring van geen bedenkingen is vereist.

2.1. Het college betoogt dat de aanwijzing voldoet aan artikel 6.5, derde lid, van het Bor. Het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning valt in de categorie als bedoeld onder artikel 1, eerste lid van de aanwijzing en de uitzondering van artikel 2 heeft zich niet voorgedaan. Een verklaring van geen bedenkingen is daarom in dit geval niet vereist.

2.2. Voor zover hier van belang, wordt ingevolge artikel 6.5, eerste lid, van het Bor, voor zover een aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo, de omgevingsvergunning, waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de wet wordt afgeweken van het bestemmingsplan, niet verleend dan nadat de gemeenteraad van de gemeente waar het project geheel

of in hoofdzaak zal worden of wordt uitgevoerd, heeft verklaard dat hij daartegen geen bedenkingen heeft.

Ingevolge het derde lid kan de gemeenteraad categorieën gevallen aanwijzen waarin een verklaring niet is vereist.

2.3. In de aanwijzing heeft de raad categorieën gevallen aangewezen waarin een verklaring van geen bedenkingen niet is vereist. In artikel 1, aanhef en eerste lid, van de aanwijzing zijn als categorieën gevallen als bedoeld in artikel 6.5, derde lid, van het Bor aangewezen, projecten die in overeenstemming zijn met een reeds vastgestelde stedenbouwkundige visie, stedenbouwkundige randvoorwaarden, masterplan, gebiedsvisie, Stadsvisie Rotterdam, ontwerpbestemmingsplan of ander ruimtelijk kader.

Artikel 2 van de aanwijzing bepaalt dat in afwijking van het bepaalde in artikel 1 voor de genoemde categorieën gevallen toch een verklaring van geen bedenkingen vereist is, indien ten minste 1/5 van de raadsleden heeft aangegeven in een dergelijk geval toch een verklaring van geen bedenkingentraject te willen doorlopen. Alle aanvragen om een omgevingsvergunning die gehonoreerd kunnen worden via artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3o, van de Wabo, zullen daartoe via de lijst van doorlopende stukken aan de raadsleden worden voorgelegd, waarna de raadsleden 14 dagen de tijd hebben om een beroep te doen op deze uitzondering.

2.4. Artikel 6.5, derde lid, van het Bor bevat geen vereisten voor de aanwijzing, en houdt evenmin een beperking in voor de categorieën die opgenomen kunnen worden in de aanwijzing. Artikel 2 van de aanwijzing bepaalt dat geen verklaring van geen bedenkingen is vereist als sprake is van een categorie in artikel 1 én niet door ten minste 1/5 van de raadsleden binnen 14 dagen is aangegeven dat een verklaring van geen bedenkingentraject dient te worden doorlopen. De aanwijzing geeft daarmee voldoende duidelijk aan in welke categorieën gevallen een verklaring van geen bedenkingen niet vereist is. De Afdeling ziet dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat de aanwijzing vanwege het daarin opgenomen artikel 2 in strijd is met artikel 6.5, derde lid, van het Bor of met de rechtszekerheid.

Niet bestreden is dat de activiteit onder de categorie van gevallen als genoemd in artikel 1, aanhef en eerste lid, van de aanwijzing valt. Naar aanleiding van de aanvraag

heeft niet ten minste 1/5 van de raadsleden aangegeven toch een verklaring van geen bedenkingentraject te willen doorlopen.

Het aangevoerde geeft dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat geen verklaring van geen bedenkingen vereist is. Het betoog faalt.

13-19

ABRvS 3 oktober 2012, nr. 201202886/1/A1 (Echt-Susteren/weigering handhaving) (LJN: BX8968)

De rechtbank heeft terecht onderzocht of de oppervlaktes van de loods en de garage betrokken moeten worden bij de berekening van de gezamenlijke oppervlakte aan bijgebouwen. In dit verband heeft de rechtbank op zichzelf terecht overwogen dat het bestemmingsplan niet in de weg kan staan aan het bouwen van bouwwerken die voldoen aan de eisen van artikel 2 van bijlage II bij het Bor, gelezen in samenhang met artikel 2.3, tweede lid, van het Bor. Daarvoor verwijst de Afdeling naar de uitspraak van 8 augustus 2012 in zaak nr. 201105349/1/A1.

De rechtbank heeft aan deze overweging echter ten onrechte de conclusie verbonden dat het college delen van de garage, met in totaal een oppervlakte van 38,18 m², buiten beschouwing mocht laten bij de berekening van de totale oppervlakte aan bijgebouwen die het bestemmingsplan toestaat. Dat was niet mogelijk, aangezien de garage functioneel en bouwkundig niet uit delen bestaat, maar één geheel is. De garage is als geheel te groot om aangemerkt te kunnen worden als bijbehorend bouwwerk waarvoor ingevolge artikel 2, aanhef en onder 3, van bijlage II bij het Bor geen omgevingsvergunning voor het bouwen vereist is. Nu voor het bouwen van de garage een omgevingsvergunning is vereist, dient de totale oppervlakte te worden betrokken bij de vraag of bij de legalisering van de bouwwerken aan artikel 9.4.4 van de planvoorschriften wordt voldaan.

artikel 2.10 lid 1 aanhef en onder c Wabo
artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a onder 1°
Wabo
artikel 2.3 lid 2 Bor
artikel 2 Bijlage II Bor

Procesverloop

Bij besluit van 18 maart 2009 heeft het college het verzoek van [appellant] om handhavend op treden tegen de op het perceel aan de [locatie] te [plaats] opgerichte bouwwerken, afgewezen.

Bij besluit van 23 februari 2011 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij besluit van 24 maart 2011 heeft het college aan D. [partij sub 1] omgevingsvergunning verleend voor het legaliseren van reeds opgerichte bijgebouwen, bijbehorende kelder en putten aan de [locatie] te [plaats].

Bij besluit van 26 juli 2011 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 februari 2012 heeft de rechtbank, voor zover hier van belang, het door [appellant] tegen het besluit van 23 februari 2011 ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit vernietigd, bepaald dat de rechtsgevolgen daarvan in stand worden gelaten en dat deze uitspraak in de plaats wordt gesteld van het besluit van 23 februari 2011 en het door [appellant] tegen het besluit van 26 juli 2011 ingestelde beroep ongegrond verklaard.

(...)

1. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Buitengebied Echt" rust op het perceel de bestemming "Burgerwoningen".

Ingevolge artikel 9.1 van de planvoorschriften zijn de op plankaart 1 voor "Burgerwoningen" aangegeven gronden bestemd voor woningen met bijbehorende bouwwerken en bijbehorende voorzieningen, zoals tuinen en erven.

Ingevolge artikel 9.2.3 dient met betrekking tot de maatvoering en de plaatsing van gebouwen en andere bouw-

werken aan het volgende te worden voldaan: een gezamenlijke oppervlakte van bijgebouwen bij woningen van maximaal 70 m².

Ingevolge artikel 9.4.4 kunnen burgemeester en wethouders vrijstelling verlenen van het bepaalde in artikel 9.2.3 om de gezamenlijke oppervlakte van bijgebouwen te vergroten naar 100 m², mits aan de volgende voorwaarden wordt voldaan:

- de uitbreiding mag niet leiden tot extra belemmeringen voor de bedrijfsontwikkeling van de omliggende agrarische bedrijven voortvloeiend uit de milieu- en dierenwelzijnswetgeving;
- de afstand tot kassen en boomgaarden van derden dient ten minste 50 m te bedragen;
- de situatie is uit stedenbouwkundig oogpunt aanvaardbaar;
- er mag geen sprake zijn van onevenredige aantasting van de bestaande landschappelijke waarden;
- het bouwperceel is groter van 500 m²;
- het woon- en leefklimaat wordt niet onevenredig aangetast.

Ingevolge artikel 1, aanhef en onder 24, wordt in deze voorschriften onder "bijgebouw" verstaan: een op zichzelf staand, al dan niet vrijstaand gebouw, dat door de vorm onderscheiden kan worden van het op hetzelfde bouwperceel gelegen hoofdgebouw waarbij het behoort, en dat in architectonisch opzicht ondergeschikt is aan het hoofdgebouw.

5. Het besluit van het college van 24 maart 2011 strekt tot verlening van een omgevingsvergunning voor het bouwen en het met het bestemmingsplan strijdige gebruik van een garage met een put en een loods met een put en een kelder. De garage heeft een oppervlakte van ongeveer 62 m² en de loods heeft een oppervlakte van ongeveer 71 m², deze zijn door middel van een muur van elkaar gescheiden. De totale oppervlakte van de garage en de loods is 131,6 m². De put in de garage heeft een oppervlakte van 3,74 m², de put in de loods een oppervlakte van ongeveer 6 m².

6. [appellant] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college geen omgevingsvergunning kon verlenen als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 1°, van de Wabo. (...) Voorts stelt hij dat de omgevingsvergunning in strijd met artikel 9.4.4 van de

planvoorschriften is, omdat meer dan 100 m² aan bijgebouwen op het perceel aanwezig is. In dit verband voert hij aan dat de rechtbank de garage ten onrechte als bijbehorend bouwwerk, als bedoeld in bijlage II bij het Bor, heeft aangemerkt.

6.2. Het college heeft bij de berekening van de totale oppervlakte aan bijgebouwen op het perceel het deel van de garage dat is gelegen op een afstand van niet meer dan 2,5 m van het hoofdgebouw met een oppervlakte van 8,18 m² en een deel van de garage met een oppervlakte van 30 m² dat is gelegen op een afstand van meer dan 2,5 m van het hoofdgebouw, buiten beschouwing gelaten, omdat volgens het college voor deze twee delen van de garage geen omgevingsvergunning is vereist.

Om te bepalen of het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de oppervlakte van de in het kader van artikel 9.4.4 van de planvoorschriften in aanmerking te nemen bijgebouwen op het perceel in totaal 93,42 m² bedraagt, heeft de rechtbank terecht onderzocht of de oppervlaktes van de loods en de garage betrokken moeten worden bij de berekening van de gezamenlijke oppervlakte aan bijgebouwen. In dit verband heeft de rechtbank op zichzelf terecht overwogen dat het bestemmingsplan niet in de weg kan staan aan het bouwen van bouwwerken die voldoen aan de eisen van artikel 2 van bijlage II bij het Bor, gelezen in samenhang met artikel 2.3, tweede lid, van het Bor. Daarvoor verwijst de Afdeling naar de uitspraak van 8 augustus 2012 in zaak nr. 201105349/1/A1.

De rechtbank heeft aan deze overweging echter ten onrechte de conclusie verbonden dat het college delen van de garage, met in totaal een oppervlakte van 38,18 m², buiten beschouwing mocht laten bij de berekening van de totale oppervlakte aan bijgebouwen die het bestemmingsplan toestaat. Dat was, aangezien – zoals het college ter zitting heeft erkend – de garage functioneel en bouwkundig niet uit delen bestaat, maar één geheel is, niet mogelijk. De garage is als geheel te groot om aangemerkt te kunnen worden als bijbehorend bouwwerk waarvoor ingevolge artikel 2, aanhef en onder 3, van bijlage II bij het Bor geen omgevingsvergunning voor het bouwen vereist is. Nu voor het bouwen van de garage een omgevingsvergunning is vereist, dient de totale oppervlakte te worden betrokken bij de vraag of bij de legalisering van de bouwwerken aan artikel 9.4.4 van de planvoorschriften wordt voldaan.

De rechtbank heeft aldus niet onderkend dat met de totale omvang van de loods en de garage van 131,6 m² de ingevolge artikel 9.4.4 van de planvoorschriften maximaal toegestane oppervlakte van 100 m² aan bijgebouwen wordt overschreden, zodat de verleende omgevingsvergunning in strijd met artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo is verleend.

Annotatie

1. Deze uitspraak vormt een prachtig voorbeeld van ongewenst 'shopgedrag' bij het toepassen van de bepalingen uit bijlage II bij het Bor. Wat was er aan de hand? Het bevoegd gezag had een verzoek om handhavend optreden afgewezen en een omgevingsvergunning verleend voor het legaliseren van een garage en een loods ten behoeve van woondoeleinden. Het bestemmingsplan waaraan diende te worden getoetst kende de beperking dat de gezamenlijke oppervlakte aan bijgebouwen maximaal 70 m² mocht beslaan met een ontheffingsmogelijkheid tot 100 m². De garage en loods samen besloegen een oppervlakte van 131,6 m².

2. Uitsluitend bij toepassing van artikel 2 uit bijlage II Bor mag een toetsing aan het bestemmingsplan achterwege worden gelaten. In de systematiek van de Wabo en het Bor zal het bevoegd gezag eerst kunnen bekijken of sprake is van een bijbehorend bouwwerk dat omgevingsvergunningvrij kan worden opgericht (toets aan art. 2 en 3 bijlage II Bor) en daarna zal kunnen worden bekeken of sprake is van een kruimelgeval als bedoeld in artikel 4 bijlage II Bor. Als niet aan de voorwaarden voor toepassing van de mogelijkheden van bijlage II van het Bor wordt voldaan, zal een omgevingsvergunning in de zin van artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo moeten worden verleend.

3. Het bevoegd gezag in kwestie had zich – wellicht ingegeven door de voortzetting van de lijn in de jurisprudentie dat vergunningvrije bebouwing niet meetelt bij de vraag of het bebouwingspercentage uit het bestemmingsplan wordt overschreden (bijv. Rb. Roermond 21 februari 2012, LJN BV7163) – op het standpunt gesteld dat een deel van het bebouwd oppervlak van de garage voldeed aan de criteria van artikel 2 aanhef en onder 3 bijlage II Bor en had dit oppervlak buiten beschouwing gelaten bij de toets aan het maximaal te realiseren oppervlak aan bijgebouwen. Daarbij werd een nogal creatieve uitleg aan artikel 2 bijlage II Bor gegeven door delen van de garage buiten

beschouwing te laten. Het bevoegd gezag had onder verwijzing naar artikel 2 lid 3 onder a bijlage II Bor, binnen 2,5 meter van het hoofdgebouw 8,18 m² garage buiten beschouwing gelaten. Op een afstand van meer dan 2,5 meter had het bevoegd gezag de maximale oppervlakte op grond van artikel 2 lid 3 onder b onder 3^o bijlage II Bor van 30 m² buiten beschouwing gelaten. Ten aanzien van die onderdelen van de garage oordeelde het bevoegd gezag dat die vergunningvrij konden worden opgericht. De Afdeling oordeelt ten aanzien hiervan dat de garage functioneel en bouwkundig niet uit delen bestaat maar als één geheel moet worden aangemerkt. In totaliteit voldeed de garage niet aan de eisen van artikel 2 bijlage II Bor en kon dus niet als bijbehorend bouwwerk worden aangemerkt. Als gevolg van het feit dat een omgevingsvergunning nodig was voor het legaliseren van de garage, diende ook een toets aan het maximaal te bebouwen oppervlak op grond van het bestemmingsplan plaats te vinden. Omdat beide bouwwerken samen meer dan 100 m² oppervlak kenden, was een omgevingsvergunning strijdig gebruik nodig om te kunnen legaliseren.

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

5. De moraal van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtpraak van 3 oktober 2012 lijkt daarom te zijn dat bijbehorende bouwwerken in zijn totaliteit getoetst dienen te worden aan de criteria van artikel 2 bijlage II Bor voor de beoordeling of ze vergunningvrij kunnen worden opgericht. Dit wordt nog eens onderstreept door artikel 7 van

bijlage II Bor waar een bijzondere regeling is opgenomen voor de situatie dat een deel van een bijbehorend bouwwerk binnen de 2,5 meterstrook (art. 2 onderdeel 3 onder a bijlage II Bor) en een deel daarbuiten (art. 2 onderdeel 3 onder b bijlage II Bor) valt. De regeling houdt in dat wanneer zich tussen beide delen van het bijbehorend bouwwerk geen inwendige scheidingsconstructie bevindt, de eis van functionele ondergeschiktheid als bedoeld in artikel 2 onderdeel 3 onder b en onderdeel 4 bijlage II Bor voor het gehele bijbehorende bouwwerk – dus ook het deel binnen 2,5 meter van het hoofdgebouw – geldt.

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

Daniëlle Roelands-Fransen

13-20

Vzr. Rb. Groningen 8 oktober 2012, nr. Awb 12/856 en Awb 12/857 (Groningen, omgevingsvergunning) (LJN: BY0516)

Casus

Verweerder heeft een omgevingsvergunning verleend ten behoeve van een kinderopvang. Verzoekers hebben bezwaar en beroep ingesteld onder meer omdat zij vrezen voor onaanvaardbare geluidsoverlast door buiten aanwezige en spelende kinderen. Verweerder stelt zich op het standpunt dat het stemgeluid niet valt onder de geluidsvoorschriften en dat een kinderdagverblijf niet meldingsplichtig is op grond van de Wet Milieubeheer.

Rechtsvraag

Moet het stemgeluid van de kinderen in de kinderopvang betrokken worden in de belangenafweging voor de omgevingsvergunning nu stemgeluid niet onder de geluidsvoorschriften valt en een kinderdagverblijf niet meldingsplichtig is op grond van de Wet Milieubeheer?

Uitspraak

De voorzieningenrechter onderschrijft verweerders standpunt dat stemgeluid niet valt onder de milieuvoorschriften en dat een kinderdagverblijf niet milieuvergunningsplichtig is. Dat neemt echter niet weg dat geluidsoverlast door kinderstemmen, in casu met name vanuit de op de binnenplaats gesitueerde speelplaats, een belang is dat verweerder op behoorlijke wijze in de belangenafweging dient te betrekken. De enkele opmerking dat kindergeluid niet onder de milieuwetgeving valt, is daartoe volstrekt onvoldoende. Verzoekers hebben, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, goed onderbouwd waarom zij vinden dat verweerder een groter gewicht had moeten toekennen aan het door hen gestelde belang van geluidsoverlast. Verzoekers hebben gewezen op het 'klankasteffect', wat door verweerder niet is bestreden. Gelet op de omringende bebouwing, blijkt uit de tot de gedingstukken behorende foto's en tekeningen, acht de voorzieningenrechter de stelling omtrent het klankasteffect niet onaannemelijk. Van belang is dat het kinderdagverblijf is gesitueerd op een volledig door bebouwing omsloten binnenterrein.

artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo

artikel 2.12 lid 1 onder a sub 2 Wabo

artikel 4 lid 9 Bijlage II Bor

12. De voorzieningenrechter is van oordeel dat verweerder bevoegd was toepassing te geven aan de kruimelgevallenregeling. Dat verweerder hiertoe bevoegd is laat evenwel onverlet dat artikel 4, aanhef en negende lid van Bijlage II van het Bor verweerder een discretionaire bevoegdheid geeft om in de daarin genoemde gevallen een omgevingsvergunning te verlenen. Verweerder is daartoe niet verplicht. Verweerder dient bij toepassing van de bevoegdheid een afweging te maken van de belangen in het concrete geval. De voorzieningenrechter dient de vraag te beantwoorden of verweerder in het onderhavige geval een behoorlijke belangenafweging heeft gemaakt.

13. De voorzieningenrechter beantwoordt die vraag ontkennend en overweegt daartoe het volgende.

14. De voorzieningenrechter onderschrijft verweerders standpunt dat stemgeluid niet valt onder de milieuvoorschriften en dat een kinderdagverblijf niet milieuvergunnings-

plechtig is. Dat neemt echter niet weg dat geluidsoverlast door kinderstemmen, in casu met name vanuit de op de binnenplaats gesitueerde speelplaats, een belang is dat verweerder op behoorlijke wijze in de belangenafweging dient te betrekken. De enkele opmerking dat kindergeluid niet onder de milieuwetgeving valt is daartoe volstrekt onvoldoende. Verzoekers hebben, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, goed onderbouwd waarom zij vinden dat verweerder een groter gewicht had moeten toekennen aan het door hen gestelde belang van geluidsoverlast. Verzoekers hebben gewezen op het 'klankasteffect', wat door verweerder niet is bestreden. Gelet op de omringende bebouwing, blijkt uit de tot de gedingstukken behorende foto's en tekeningen, acht de voorzieningenrechter de stelling omtrent het klankasteffect niet onaannemelijk. Van belang is dat het kinderdagverblijf is gesitueerd op een volledig door bebouwing omsloten binnenterrein.

15. Verzoekers hebben voorts een beroep gedaan op de VNG-brochure "Bedrijven en Milieuzonering 2009" (hierna: VNG-brochure). Verzoekers hebben, onder verwijzing naar deze brochure, betoogd dat een richtafstand geldt van 30 meter tot de naastgelegen woonhuizen. Ook ten aanzien van deze brochure moet verweerder worden nagegeven dat een brochure geen regelgeving is. Dat neemt echter niet weg dat aan de in deze VNG-brochure opgenomen aanbevelingen belang kan te worden toegekend in het kader van de belangenafweging.

16. Verweerder en vergunninghouder stellen zich op het standpunt dat de in de VNG-brochure vermelde afstand van 30 meter niet van toepassing is omdat geen sprake is van een 'rustige woonwijk', maar van 'gemengd gebied'. De voorzieningenrechter deelt dit standpunt niet. In de VNG-brochure, voor zover hier van belang, staat dat een gemengd gebied een gebied is met matige tot sterke functiemenging, waarbij direct naast woningen ook andere functies voorkomen zoals winkels, horeca en kleine bedrijven. Verweerder heeft, naar het oordeel van de voorzieningenrechter, onvoldoende aangetoond dat sprake is van een gemengd gebied. Dat in de omgeving een supermarkt is gevestigd is daartoe onvoldoende, ook al omdat de entree van de supermarkt evenals de voorraad in zijn geheel plaatsvindt aan de andere zijde van de supermarkt en juist niet op het binnenterrein. De tot de gedingstukken behorende foto's bieden voorts ook onvoldoende steun voor verweerders standpunt. Daarbij

komt dat de gronden in het vigerende bestemmingsplan de bestemming 'stadswoonwijk' hebben. De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat verweerder onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de 30 meter grens uit de VNG brochure in casu niet van toepassing is en niet als relevant belang in de belangenafweging behoefde te worden betrokken. Het ter zitting namens verweerder verwoorde standpunt dat de in de VNG brochure vermelde afstand van 30 meter is gebaseerd op een 'normale' omvang voor kinderopvang van 50 tot 80 kinderen, hetgeen betekent dat een reductie in meters kan worden toegepast omdat het in casu een kinderopvang betreft voor ongeveer 35 kinderen, volgt de voorzieningenrechter niet. De VNG brochure geeft geen duidelijkheid over de vraag wat een 'normale' omvang voor kinderopvang is en of een reductie als door verweerder is toegepast in de rede ligt bij een kleinere omvang.

13-21

ABRvS 10 oktober 2012, nr. 201112729/1/A1 (Midden-Delfland/omgevingsvergunning) (LJN: BX9727)

De inwerkingtreding van de Wabo is in dit geval geen relevante wijziging van het recht, als gevolg waarvan het college de aanvraag om een omgevingsvergunning niet met toepassing van artikel 4:6, tweede lid, van de Awb had mogen afwijzen. Weliswaar is de toepasselijke wetgeving door de inwerkingtreding van de Wabo gewijzigd, maar deze wijziging raakt niet de planologische afweging die het college dient te maken bij het beoordelen van de vraag of kan worden afgeweken van het bestemmingsplan. De aanvraag om een omgevingsvergunning vergt geen relevante andere beoordeling van het college dan het eerder ingediende verzoek om vrijstelling.

Uit artikel 2.10, tweede lid, van de Wabo kan niet worden afgeleid dat het bevoegde gezag een beperktere bevoegdheid tot weigeren toekomt, althans dat de weigering indringender moet worden gemotiveerd dan het geval was onder de werking van artikel 19 van de WRO. Artikel 2.10, tweede lid,

noch de geschiedenis van totstandkoming ervan bevat aanwijzingen dat de wetgever met de Wabo heeft willen tornen aan de bestaande bevoegdheden van bestuursorganen om af te wijken van de planologische regelgeving, zoals die in artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo zijn voortgezet.

artikel 4:6 lid 2 Awb

artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c Wabo

artikel 2.10 lid 2 Wabo

artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a 2o Wabo

artikel 4 Bijlage II Bor

artikel 46 lid 3 Wonw

artikel 19 lid 1 WRO

artikel 3.10 Wro

Procesverloop

Bij besluit van 25 januari 2011 heeft het college de aanvraag van [appellant sub 2] om een omgevingsvergunning voor het aanbrengen van een terreinverharding ten behoeve van het bedrijf op het perceel [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel) afgewezen.

Bij besluit van 14 juni 2011 heeft het college het door [appellant sub 2] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 2 november 2011 heeft de rechtbank het door [appellant sub 2] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 14 juni 2011 vernietigd en het college opgedragen om binnen 12 weken na het verzenden van de uitspraak een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak.

1. [appellant sub 2] is eigenaar van het perceel en directeur van het op het perceel gevestigde [bedrijf] (hierna: het bedrijf), dat is gericht op de groothandel in substraten.

3. Bij besluit van 8 april 2005 heeft het college geweigerd aan [appellant sub 2] met toepassing van artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) vrijstelling te verlenen voor het aanleggen van een terreinverharding op het perceel. Bij besluit van 8 november 2005 heeft het college het door [appellant sub 2] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 13 november 2007, voor zover hier van belang, heeft de rechtbank het door [appellant sub 2] daartegen ingestelde

beroep ongegrond verklaard. Bij uitspraak van 18 februari 2009 (in zaak nr. 200709043/1), voor zover hier van belang, heeft de Afdeling het door [appellant sub 2] daartegen ingestelde hoger beroep ongegrond verklaard en de uitspraak van de rechtbank bevestigd. Op 23 november 2010 heeft [appellant sub 2] een aanvraag om een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) ingediend voor het aanleggen van een terreinverharding op het perceel. Het college heeft deze aanvraag bij besluit van 25 januari 2011 met toepassing van artikel 4:6, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) afgewezen.

4. Het college betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het de aanvraag om een omgevingsvergunning met toepassing van artikel 4:6, tweede lid, van de Awb kon afwijzen. Volgens het college heeft de rechtbank ten onrechte geoordeeld dat de inwerkingtreding van de Wabo en het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) hieraan in de weg staan. Volgens het college is er weliswaar sprake van een wijziging van het recht, maar is deze wijziging niet relevant, omdat de afwijkingsregeling in de Wabo in de kern gelijk is aan de regeling van het projectbesluit in artikel 3.10 van de Wet ruimtelijke ordening en aan de regeling van de vrijstelling in artikel 19, eerste lid, van de WRO. (...)

4.4. De rechtbank heeft in het enkele feit dat de wettelijke grondslag van de door [appellant sub 2] ingediende aanvraag om een omgevingsvergunning is gewijzigd door inwerkingtreding van de Wabo op 1 oktober 2010, ten opzichte van zijn eerdere verzoek om vrijstelling, ten onrechte aanleiding gezien voor het oordeel dat thans sprake is van een andere vergunning die wordt aangevraagd, zodat artikel 4:6 van de Awb reeds hierom toepassing mist.

De door [appellant sub 2] ingediende aanvraag om een omgevingsvergunning betreft het aanbrengen van een terreinverharding en komt daarmee inhoudelijk overeen met zijn eerdere verzoek om vrijstelling in de zin van artikel 19 van de WRO. Beide aanvragen zijn gericht op hetzelfde rechtsgevolg, te weten dat het gebruiken van de terreinverharding voor opslag in strijd met het thans nog geldende bestemmingsplan "Buitengebied" wordt toegestaan. De rechtbank komt gelet op het vorenstaande ten

onrechte tot de conclusie dat geen sprake is van een herhaalde aanvraag als bedoeld in artikel 4:6 van de Awb.

De inwerkingtreding van de Wabo is in dit geval geen relevante wijziging van het recht, als gevolg waarvan het college de aanvraag om een omgevingsvergunning van [appellant sub 2] niet met toepassing van artikel 4:6, tweede lid, van de Awb had mogen afwijzen. Weliswaar is de toepasselijke wetgeving door de inwerkingtreding van de Wabo gewijzigd, maar deze wijziging raakt niet de planologische afweging die het college dient te maken bij het beoordelen van de vraag of kan worden afgeweken van het bestemmingsplan. De aanvraag om een omgevingsvergunning vergt geen relevante andere beoordeling van het college dan het eerder ingediende verzoek om vrijstelling.

Voor zover de rechtbank in dit verband heeft verwezen naar de deels gewijzigde voorwaarden om met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, 2o, van de Wabo, gelezen in samenhang met artikel 4 van bijlage II bij het Bor van het bestemmingsplan af te wijken, komt daar in dit geval geen betekenis aan toe, omdat de desbetreffende bevoegdheid niet voorziet in verlening van een omgevingsvergunning als hier aan de orde.

Voorts kan, anders dan de rechtbank heeft overwogen, uit artikel 2.10, tweede lid, van de Wabo niet worden afgeleid dat het bevoegde gezag een beperktere bevoegdheid tot weigeren toekomt, althans dat de weigering indringender moet worden gemotiveerd, dan het geval was onder de werking van artikel 19 van de WRO. Artikel 2.10, tweede lid, noch de geschiedenis van totstandkoming ervan (Kamerstukken II 2008/09, 31953, nr. 3), bevat aanwijzingen dat de wetgever met de Wabo heeft willen tornen aan de bestaande bevoegdheden van bestuursorganen om af te wijken van de planologische regelgeving, zoals die in artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo zijn voortgezet. De voormelde geschiedenis van totstandkoming duidt artikel 2.10, tweede lid, van de Wabo alleen als een voortzetting van artikel 46, derde lid, van de Woningwet, zoals dat tot de inwerkingtreding van de Wabo op 1 oktober 2010 gold. Artikel 46, derde lid, van de Woningwet bevatte, mede uit een oogpunt van efficiëntie, een procedurele bepaling ten gunste van de aanvrager, maar perkte de daar genoemde bevoegdheden om af te wijken van het bestemmingsplan niet in.

Artikel 2.10, tweede lid, van de Wabo heeft uitsluitend tot gevolg dat een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo die in strijd is met het bestemmingsplan, van rechtswege moet worden opgevat als een aanvraag om van het bestemmingsplan af te wijken en is daarmee niet van toepassing op de aanvraag van [appellant sub 2] van 23 november 2010, nu die betrekking heeft op het aanleggen van een terreinverharding. De in artikel 2.10, tweede lid, van de Wabo opgenomen bewoordingen dat slechts vergunning wordt geweigerd indien afwijking van het bestemmingsplan met toepassing van artikel 2.12 van de Wabo niet mogelijk is, nemen, wat daar van zij, niet weg dat voor de vraag of van het bestemmingsplan kan worden afgeweken, artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo bepalend is.

4.5. Gelet op het vorenstaande heeft het college de aanvraag van [appellant sub 2] om een omgevingsvergunning van 23 november 2010 terecht met toepassing van artikel 4:6 van de Awb afgewezen. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Het betoog slaagt.

13-22

Rb. Maastricht 10 oktober 2012, nr. AWB 12/533 en AWB 12/534 (Sittard-Geleen, projectbesluit) (LJN: BX9731)

De rechtbank beantwoordt de vraag of de Crisis- en herstelwet (Chw) van toepassing is aan de hand van bijlage I van die wet. Naar oordeel van de rechtbank beperkt categorie 3.1 van bijlage I bij de Chw zich niet tot herstructurering van een gebied dat als zowel woon- als werkgebied dient te worden aangemerkt. De rechtbank acht daarbij van belang dat uit de parlementaire geschiedenis bij de Chw blijkt dat deze wet een breed scala aan ruimtelijke projecten omvat, waaronder bedrijventerreinen. De rechtbank vindt in uitspraken van de Afdeling aanknopingspunten voor het oordeel dat de Chw van toepassing kan zijn in het geval waarin van planologische herstructurering van een bedrijventerrein wel (enkel) sprake is.

De rechtbank is desalniettemin van oordeel dat in het onderhavige geval de Chw niet van toepassing is. Uit de memorie van antwoord blijkt dat projecten die onder het regime van de Chw kunnen worden gebracht aan een aantal criteria moeten voldoen (Kamerstukken II 2009/10, 32 127, C, p. 8): (1) het moet gaan om urgente ruimtelijke vraagstukken; (2) het project moet bijdragen aan werkgelegenheid, duurzaamheid en/of versterking van de economische structuur; (3) de uitvoering moet vóór 2014 kunnen starten; (4) het moet om een duidelijk en vastomlijnd project gaan; (5) er moeten juridische belemmeringen spelen, waarvoor de Chw een oplossing biedt.

Weliswaar heeft verweerder gesteld dat het onderhavige projectbesluit is genomen vanuit een oogpunt van ruimtelijke ontwikkeling van het plangebied, werkgelegenheid en economie, alsmede vanuit een promotionele waarde voor de gemeente, maar van enig urgent ruimtelijk vraagstuk is naar oordeel van de rechtbank niet gebleken. In het verweerschrift is daarover gesteld dat het project ziet op een belangrijke ruimtelijke invulling van een deel van het plangebied Gardenz dat urgent kan en moet worden aangepakt. Verweerder heeft echter geen dan wel onvoldoende feiten en omstandigheden genoemd, noch enig stuk overgelegd, waaruit deze urgentie blijkt. Evenmin is anderszins gebleken dat het projectbesluit is genomen ten behoeve van een planologische herstructurering van het bedrijventerrein, waarvan Gardenz deel uitmaakt. Daarentegen heeft het projectbesluit enkel betrekking op de (uitbreiding van de) Hornbach. Het enkele feit dat een dergelijke uitbreiding op zichzelf gevolgen zal hebben voor het gehele bedrijventerrein is onvoldoende om van herstructurering te spreken. Evenmin is voldoende dat tevens een verdere integratie van Hornbach en Gardenz wordt beoogd, nu, zoals reeds overwogen, de aanleiding van het project naar dezerzijds oordeel uitsluitend is gelegen in de gewenste uitbreiding van de Hornbach. Nog daargelaten de vraag of sprake is van een project dat bijdraagt aan werkgelegenheid en versterking van de economische structuur is de rechtbank reeds op grond van het voorgaande van oordeel dat de uitbreiding van de Hornbach niet kan worden aangemerkt als een project in de zin van (categorie 3.1 in bijlage I bij) de Chw. Derhalve is de Chw – en dus het in

artikel 1.9 van de Chw neergelegde relativiteitsbeginsel – niet van toepassing op het projectbesluit en de van rechtswege verleende bouwvergunning.

**artikel 3.10 Wro
artikel Bijlage I Chw**

De rechtbank dient in dat kader op de eerste plaats de vraag te beantwoorden of de Chw in het onderhavige geval van toepassing is. Dienaangaande wordt als volgt overwogen. Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Chw, voor zover thans van belang, is afdeling 2 van die 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. In bijlage I van de Chw is als categorie 3.1, zoals geldend ten tijde hier in geding, opgenomen: ontwikkeling en verwezenlijking van werken en gebieden krachtens afdeling 3.1 of afdeling 3.3 van de Wro ten behoeve van de bouw van meer dan 20 woningen in een aaneengesloten gebied of de herstructurering van woon- en werkgebieden. Naar dezerzijds oordeel beperkt categorie 3.1 van bijlage I bij de Chw zich niet tot herstructurering van een gebied dat als zowel woon- als werkgebied dient te worden aangemerkt. De rechtbank acht daarbij van belang dat uit de parlementaire geschiedenis bij de Chw blijkt dat deze wet een breed scala aan ruimtelijke projecten omvat, waaronder bedrijventerreinen (Memorie van Antwoord, Tweede Kamer 2009-2010, 32 127, C, p. 8). Voorts verwijst de rechtbank in dit kader naar de uitspraak van de Afdeling van 23 maart 2011 (LJN BP8759), waarin (uitsluitend) sprake was van herstructurering van een woongebied en waarbij om die reden de Chw van toepassing was. In de uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2012 (LJN BW4515) werd geoordeeld dat de Chw niet van toepassing was, nu de aanleiding van dat project uitsluitend was gelegen in de noodzaak tot herhuisvesting van de Stichting Maatschappelijke Opvang Voorziening en het projectbesluit niet was genomen ten behoeve van een planologische herstructurering van het betreffende bedrijventerrein. De rechtbank vindt in voornoemde uitspraak aldus aanknopingspunten voor het oordeel dat de Chw van toepassing kan zijn in het geval waarin van planologische herstructurering van een bedrijventerrein wel (enkel) sprake is. De rechtbank is desalniettemin van oordeel dat in het onderhavige geval de Chw niet van toepassing is. In dat kader overweegt de rechtbank op de eerste plaats dat aanleiding voor deze

wetgeving blijkens de Memorie van Toelichting kan worden gevonden in het feit dat een specifiek probleem in het ruimtelijk domein wordt gevormd door de complexiteit en de stroperigheid van besluitvorming, die ervoor zorgen dat urgente projecten vertragen (Tweede Kamer 2009-2010, 32 127, nr. 3, p. 2). Uit de Memorie van Antwoord blijkt dat projecten die onder het regime van de Chw kunnen worden gebracht aan een aantal criteria moeten voldoen (Tweede Kamer 2009-2010, 32 127, C, p. 8):

- Het moet gaan om urgente ruimtelijke vraagstukken.
- Het project moet bijdragen aan werkgelegenheid, duurzaamheid en/of versterking van de economische structuur.
- De uitvoering moet voor 2014 kunnen starten.
- Het moet om een duidelijk en vastomlijnd project gaan.
- Er moeten juridische belemmeringen spelen, waarvoor de Chw een oplossing biedt.

Weliswaar heeft verweerder gesteld dat het onderhavige projectbesluit is genomen vanuit een oogpunt van ruimtelijke ontwikkeling van het plangebied, werkgelegenheid en economie, alsmede vanuit een promotionele waarde voor de gemeente, maar van enig urgent ruimtelijk vraagstuk is naar dezerzijds oordeel niet gebleken. In het verweerschrift is daarover gesteld dat het project ziet op een belangrijke ruimtelijke invulling van een deel van het plangebied Gardenz dat urgent kan en moet worden aangepakt. Verweerder heeft echter geen dan wel onvoldoende feiten en omstandigheden genoemd, noch enig stuk overgelegd, waaruit deze urgentie blijkt. Evenmin is anderszins gebleken dat het projectbesluit is genomen ten behoeve van een planologische herstructurering van het bedrijventerrein, waarvan Gardenz deel uit maakt. Daarentegen heeft het projectbesluit enkel betrekking op de (uitbreiding van de) Hornbach. Het enkele feit dat een dergelijke uitbreiding op zichzelf gevolgen zal hebben voor het gehele bedrijventerrein is onvoldoende om van herstructurering te spreken. Evenmin is voldoende dat tevens een verdere integratie van Hornbach en Gardenz wordt beoogd, nu, zoals reeds overwogen, de aanleiding van het project naar dezerzijds oordeel uitsluitend is gelegen in de gewenste uitbreiding van de Hornbach. Nog daargelaten de vraag of sprake is van een project dat bijdraagt aan werkgelegenheid en versterking van de economische structuur, is de rechtbank reeds op grond van het voorgaande van oordeel dat de uitbreiding van de Hornbach niet kan worden aangemerkt als een project in de zin van (categorie 3.1 in bijlage I bij) de Chw. Derhalve is de Chw

– en dus het in artikel 1.9 van de Chw neergelegde relativiteitsbeginsel – niet van toepassing op het projectbesluit en de van rechtswege verleende bouwvergunning.

13-23

Rb. Breda 11 oktober 2012, nr. 12/3996 (Moerdijk, bouwvergunning) (LJN: BY2912)

Eisers stellen dat de Verordening ruimte Noord-Brabant 2012 van toepassing is op de bouwaanvraag doordat op grond van jurisprudentie van de Afdeling bij het nemen van een besluit over de aanvraag om bouwvergunning en het besluit op bezwaar in beginsel het recht dat op dat moment geldt moet worden toegepast. De rechtbank oordeelt dat deze stelling eraan voorbijgaat dat op deze hoofdregel een uitzondering moet worden gemaakt voor bouwaanvragen die onder het overgangsrecht vallen. Het kan niet worden aanvaard dat de beschermende werking van het overgangsrecht als bedoeld in de Invoeringswet Wro tenietgedaan wordt door wetgeving die na de indiening van de aanvraag van kracht is geworden. In de Verordening ruimte Noord-Brabant 2012 is weliswaar de vrijstelling ex artikel 19, lid 1 WRO uitdrukkelijk binnen de werkingssfeer van deze verordening gebracht, maar reeds doordat het overgangsrecht is neergelegd in een wet in formele zin staat artikel 118 Provinciewet er aan in de weg dat een provinciale verordening ten aanzien van dit onderwerp iets anders bepaalt.

artikel 9.1.10 lid 1 Invoeringswet Wro
artikel 9.1.10 lid 3 Invoeringswet Wro
artikel 19 lid 1 WRO
artikel 44 Wonw

3. Per 1 juli 2008 is de Wet ruimtelijke ordening (Wro) in werking getreden en is de WRO ingetrokken. Gelet op artikel 9.1.10, lid 1 en lid 3 van de Invoeringswet Wro blijft het recht zoals dat gold voor 1 juli 2008 van toepassing ten aanzien van een verzoek om vrijstelling en een aanvraag om bouwvergunning die zijn ingediend voor dat tijdstip. De aanvraag om bouwvergunning en het (impli-

ciete) verzoek om vrijstelling zijn ingediend op 3 oktober 2005. Gelet hierop is op dit verzoek de WRO van toepassing. Eiseres heeft ter onderbouwing van haar stelling dat de Verordening ruimte Noord-Brabant 2012 van toepassing is op de onderhavige bouwaanvraag, gewezen op de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) dat bij het nemen van een besluit over de aanvraag om bouwvergunning en het besluit op bezwaar, in beginsel het recht dat op dat moment geldt moet worden toegepast. Deze stelling van eiseres gaat er evenwel aan voorbij dat op deze hoofdregel een uitzondering gemaakt moet worden voor bouwaanvragen die onder het overgangsrecht vallen. Niet kan worden aanvaard dat de beschermende werking van het overgangsrecht als bedoeld in de Invoeringswet Wro tenietgedaan wordt door wetgeving die na de indiening van de aanvraag van kracht is geworden. Voorts is in artikel 1.2, eerste lid, onder f, van de Verordening ruimte Noord-Brabant 2012 weliswaar de vrijstelling op grond van artikel 19, eerste lid, van de WRO uitdrukkelijk binnen de werkingssfeer van deze verordening gebracht, maar reeds omdat het overgangsrecht is neergelegd in een wet in formele zin staat artikel 118 van de Provinciewet er aan in de weg dat een provinciale verordening ten aanzien van dit onderwerp iets anders bepaalt. Het vorenstaande leidt de rechtbank tot de conclusie dat verweerder de onderhavige bouwaanvraag terecht niet heeft getoetst aan de Verordening ruimte Noord-Brabant 2012.

13-24

ABRvS 31 oktober 2012, nr. 201200895/1/R2 (Stichtse Vecht/bestemmingsplan 'Maarssebroek woongebied') (LJN: BY1717)

De stelling van de raad dat het college van burgemeester en wethouders bij toepassing van de wijzigingsbevoegdheid gelet op de wijzigingsregels verplicht is alsnog te motiveren dat het aspect externe veiligheid geen belemmering oplevert, acht de Afdeling onvoldoende. De raad dient bij de vaststelling van het plan te onderzoeken of het toepassing geven aan de wijzigingsbevoegdheid in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening zal zijn.

Daarbij is tevens van belang dat ook over een geringe stijging van het groepsrisico verantwoording dient te worden afgelegd.

De Afdeling is van oordeel dat de raad in afwijking van de circulaire risiconormering ten onrechte heeft nagelaten bij de vaststelling van de wijzigingsbevoegdheid het groepsrisico in het invloedsgebied van de A2 voldoende te verantwoorden. In zoverre moet worden geoordeeld dat de wijzigingsbevoegdheid niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid.

artikel 12 Bevb

1. Het plan is grotendeels conserverend en strekt hoofdzakelijk tot actualisering van de bestaande bestemmingsplannen en planologische regelingen voor het woongebied Maarssenbroek dat ten zuidwesten van het dorp Maarssen is gelegen. Daarnaast biedt het bestemmingsplan de mogelijkheid voor een aantal nieuwe ontwikkelingen. Zo is met wijzigingsbevoegdheden in artikel 16, derde lid, van de planregels beoogd om ter plaatse van de sportvelden ten westen van de Zwanenkamp de bebouwing tot een oppervlakte van maximaal 400 m² uit te breiden ten behoeve van – in ieder geval – de daar reeds gevestigde sport-buitenschoolse opvang Sport Opvang Maarssen (hierna: SOM).

3. [appellant sub 1] en anderen en [appellant sub 2] en anderen voeren met betrekking tot het aspect externe veiligheid aan dat de locatie vanwege nabijheid van hoogspanningsmasten, een aardgasleiding en de snelweg A2, waarover gevaarlijke stoffen worden vervoerd, niet geschikt is voor de beoogde uitbreiding. Zij betwijfelen of er geen gevaren voor de kinderen in de door SOM beoogde uitbreiding bestaan, omdat die uitbreiding in de invloedsgebieden van deze (bouw)werken is voorzien.

3.1. De raad stelt dat onderzoek is verricht naar het aspect externe veiligheid met betrekking tot de hoogspanningsleiding, de aardgasleiding en de nabijgelegen snelweg. Volgens de raad bestaat weliswaar een voorkeur om meer dan 200 meter aan te houden tot de snelweg A2, maar de raad is van mening dat de kortere afstand tot de buitenschoolse opvang in dit geval te verantwoorden is. Voor het opnemen van de wijzigingsbevoegdheid in de

planregels worden daarom geen belemmeringen verwacht, aldus de raad.

3.2. Uit de plantoelichting volgt dat met betrekking tot het aspect externe veiligheid een quickscan is uitgevoerd. De resultaten daarvan zijn neergelegd in de “Quickscan externe veiligheid woongebied Maarssenbroek” van Aveco de Bondt van 27 april 2010. Tevens heeft de Milieudienst Noord-West Utrecht op 14 september 2011 een integraal advies uitgebracht, waarin het aspect externe veiligheid met betrekking tot de voorziene uitbreiding nader is beschouwd.

3.3. In het plangebied is langs de A2 een bovengrondse 150 kV-hoogspanningsverbinding gelegen, waarmee – zo volgt uit de genoemde onderzoeken en de plantoelichting – onder andere bij de komst van kinderdagverblijven en buitenschoolse opvang rekening dient te worden gehouden. Met het oog op de bij deze hoogspanningsverbinding horende 0,4 microTesla-contour heeft de raad ervoor gekozen de dichtstbijzijnde grens van het wijzigingsgebied te situeren op een afstand van ongeveer 80 meter uit het hart van de hoogspanningsverbinding. Daarnaast heeft de raad ter zitting onweersproken gesteld dat kinderen niet langdurig in de voorziene bebouwing aanwezig zullen zijn. Waarom in dit geval niettemin moet worden gevreesd voor de risico's van de hoogspanningsverbinding voor de kinderen in de toekomstige uitbreiding, hebben [appellant sub 1] en anderen en [appellant sub 2] en anderen niet onderbouwd. Het betoog faalt in zoverre.

3.4. In de plantoelichting staat met betrekking tot het aspect externe veiligheid vermeld dat het vanwege de lage zelfredzaamheid van kinderen raadzaam is de buitenschoolse opvang niet binnen een invloedsgebied van aardgasleidingen te situeren. Dit betekent onder meer dat het wenselijk is om de locatie te plannen op grotere afstand dan 140 meter van de in nabijheid van de voorziene ontwikkeling gelegen hogedruk aardgastransportleiding van de Gasunie. Uit het advies van de Milieudienst Noord-West Utrecht van 14 september 2011 volgt dat deze afstand ongeveer 135 meter bedraagt.

Ingevolge artikel 12, eerste lid, van het Besluit externe veiligheid buisleidingen (hierna: Bevb), zoals dit per 1 januari 2011 in werking is getreden en voor zover hier van belang, wordt bij de vaststelling van een bestemmingsplan, op grond waarvan de aanleg van een buisleiding of

de aanleg, bouw of vestiging van een kwetsbaar of een beperkt kwetsbaar object wordt toegelaten, tevens het groepsrisico in het invloedsgebied van de buisleiding verantwoord.

In dit geval is het groepsrisico met betrekking tot de genoemde aardgastransportleiding niet bij de vaststelling van het plan verantwoord. De stelling van de raad dat het college van burgemeester en wethouders bij toepassing van de wijzigingsbevoegdheid gelet op de wijzigingsregels verplicht is alsnog te motiveren dat het aspect externe veiligheid geen belemmering oplevert, acht de Afdeling hiertoe onvoldoende. De raad dient bij de vaststelling van het plan te onderzoeken of het toepassing geven aan de wijzigingsbevoegdheid in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening zal zijn. Voorts kan het advies van de Milieudienst Noord-West Utrecht, waarin staat dat de beoogde uitbreiding naar verwachting geen significante verhoging van het groepsrisico zal opleveren, niet als verantwoording in artikel 12 van het Bevb worden aangemerkt. Daargelaten de omstandigheid dat dit standpunt niet door de raad zelf is ingenomen, is in dit verband tevens van belang dat ook over een geringe stijging van het groepsrisico verantwoording dient te worden aangelegd (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 7 december 2011, in zaak nr. 201004864/1/R3).

Naar het oordeel van de Afdeling was ten tijde van de vaststelling van de wijzigingsbevoegdheid het groepsrisico in het invloedsgebied van de buisleiding onvoldoende verantwoord. Het betoog slaagt.

3.5. Ten aanzien van het vervoer van gevaarlijke stoffen over rijksweg A2 staat in de plantoelichting eveneens vermeld dat het vanwege de lage zelfredzaamheid van kinderen raadzaam is de buitenschoolse opvang niet binnen het invloedsgebied daarvan van de A2 te situeren. De raad heeft in dit verband de circulaire "Risiconormering vervoer gevaarlijke stoffen" (hierna: de circulaire risiconormering) tot uitgangspunt genomen. Gelet op de circulaire risiconormering wordt geadviseerd om tot de rijksweg A2 een afstand van meer dan 200 meter aan te houden. De Afdeling stelt gelet op de verbeelding vast dat de grens van het wijzigingsgebied zich op ongeveer 155 meter afstand bevindt van de bestemming "Verkeer – Rijkswegen" waarbinnen de rijksweg A2 is gelegen. Het wijzigingsgebied is geheel binnen het invloedsgebied van de rijksweg A2 gelegen.

Uit de circulaire risiconormering volgt, kort weergegeven en voor zover hier van belang, dat bij een nieuwe situatie, zoals hier, het bestuursorgaan verantwoording moet afleggen wanneer het groepsrisico boven de in de circulaire risiconormering gegeven oriëntatiewaarden ligt of wanneer het groepsrisico toeneemt. In dit geval is het groepsrisico met betrekking tot het vervoer van gevaarlijke stoffen over de A2 niet bij de vaststelling van het plan verantwoord. Om redenen die hiervoor in 3.4 zijn weergegeven, kan de stelling dat bij toepassing van de wijzigingsbevoegdheid alsnog zal worden gemotiveerd dat het aspect externe veiligheid geen belemmering oplevert, niet slagen. Ook kan het advies van de Milieudienst Noord-West Utrecht gelet op het in 3.4 overwogene niet als verantwoording als bedoeld in de circulaire risiconormering worden aangemerkt.

De Afdeling is van oordeel dat de raad in afwijking van de circulaire risiconormering ten onrechte heeft nagelaten bij de vaststelling van de wijzigingsbevoegdheid het groepsrisico in het invloedsgebied van de A2 voldoende te verantwoorden. In zoverre moet worden geoordeeld dat de wijzigingsbevoegdheid niet met de vereiste zorgvuldigheid is voorbereid. Ook dit betoog slaagt.

13-25

ABRvS 7 november 2012, nr. 201203864/1/A1 (Leidschendam-Voorburg/omgevingsvergunning) (LJN: BY2516)

Artikel 4, aanhef en eerste lid, onder a, van de bij het Bor behorende Bijlage II bevat niet de beperking dat alleen van een bouwvoorschrift van het bestemmingsplan kan worden afgeweken.

Gelet op de feitelijke situatie is de botenloods voorzien op hetzelfde perceel als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de bij het Bor behorende Bijlage II. Dat op het perceel deels de bestemming 'Maatschappelijke doeleinden' en deels de bestemming 'Groenvoorzieningen' rust, maakt dit niet anders.

artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a onder 2°**Wabo****artikel 1 lid 1 Bijlage II Bor****artikel 4 aanhef en lid 1 Bijlage II Bor**

Procesverloop

Bij besluit van 24 maart 2011 heeft het college aan de gemeente Leidschendam-Voorburg omgevingsvergunning verleend voor het in afwijking van het bestemmingsplan oprichten van een botenloods op het perceel aan de Van Ruysdaellaan 97 te Leidschendam (hierna: het perceel).

Bij besluit van 30 augustus 2011 heeft het college het door [appellant] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 7 maart 2012, verzonden op dezelfde dag, heeft de rechtbank het door [appellant] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard.

(...)

2. Het bouwplan heeft betrekking op de bouw van een botenloods met een oppervlakte van ongeveer 133 m².

5. [appellant] betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college niet bevoegd was voor de beoogde botenloods voormelde omgevingsvergunning te verlenen. Hij voert daartoe aan dat zo'n omgevingsvergunning alleen kan worden verleend voor het bouwen van een bijbehorend bouwwerk in strijd met een bouwvoorschrift van het bestemmingsplan, niet voor het gebruiken van een bijbehorend bouwwerk in strijd met het bestemmingsplan.

Verder voert hij aan dat de botenloods niet kan worden aangemerkt als een bijbehorend bouwwerk bij een hoofdbouw als bedoeld in artikel 4, aanhef en eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 1, eerste lid, van de bij het Bor behorende Bijlage II, nu de loods niet is gelegen op hetzelfde perceel als het clubgebouw van de scoutingvereniging Satoko Kitara.

5.2. [appellant] betoogt tevergeefs dat een omgevingsvergunning als hiervoor vermeld niet kan worden verleend voor het gebruiken van een bijbehorend bouwwerk in strijd met het bestemmingsplan. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 26 oktober 2011 in zaak

nr. 201103159/1 bevat artikel 4, aanhef en eerste lid, onder a, van de bij het Bor behorende Bijlage II niet de beperking, dat alleen van een bouwvoorschrift van het bestemmingsplan kan worden afgeweken. Deze bepaling wijst alleen een categorie van bouwwerken aan waarvoor met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo van het bestemmingsplan kan worden afgeweken.

5.3. Verder betoogt [appellant] tevergeefs dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de botenloods en het clubgebouw zich bevinden op hetzelfde perceel als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de bij het Bor behorende Bijlage II. Dat artikel bepaalt dat een bijbehorend bouwwerk zich op hetzelfde perceel moet bevinden als het hoofdbouw. In het Bor en de daarbij behorende bijlagen ontbreekt een definitie van wat onder het begrip perceel moet worden verstaan. Niet in geschil is dat het bouwplan is voorzien op een afgescheiden aaneengesloten stuk grond dat één kadastraal perceel vormt. Hierop bevindt zich thans reeds het clubgebouw van de scoutingvereniging. Het bouwplan is gesitueerd op hetzelfde stuk grond op korte afstand van het clubgebouw. De grond, die in eigendom is van de gemeente, is in gebruik bij de scoutingvereniging. Gelet op deze feitelijke situatie is de botenloods voorzien op hetzelfde perceel als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van de bij het Bor behorende Bijlage II. Dat op het perceel deels de bestemming "Maatschappelijke doeleinden" en deels de bestemming "Groenvoorzieningen" rust, maakt dit niet anders.

5.4. Gelet op het vorenstaande was het college bevoegd met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, aanhef en eerste lid, van de bij het Bor behorende Bijlage II, een omgevingsvergunning te verlenen voor de bouw van de beoogde botenloods.

Zie ook de annotatie bij de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 27 december 2012, nr. 201204789, LJN BY7347, StAB 2013-30.

13-26

Rb. 's-Hertogenbosch 13 november 2012, nr. AWB 12/383 en 12/399 (Bergeijk, bouwvergunning en omgevingsvergunning intensieve veehouderij) (LJN: BY4596)

Casus

Op grond van artikel 44 Wonw (oud) is een bouwvergunning verleend voor de bouw van een biggenstal/loods en vaste mestopslag. De eerder geaccepteerde melding als bedoeld in artikel 8.19 WMB is in bezwaar herroepen en alsnog geweigerd. De aanvraag om bouwvergunning had alsnog moeten worden aangehouden. Inmiddels is de Wabo in werking getreden.

Rechtsvraag

Wat is de betekenis van artikel 52 Wonw voor de nog aan te vragen omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, 1e lid en onder e van de Wabo?

Uitspraak

Naar het oordeel van de rechtbank voorziet de Invoeringswet Wabo, waarbij artikel 52 Wonw is komen te vervallen, niet uitdrukkelijk in overgangsrecht voor gevallen waarbij ten behoeve van de wijziging van de inrichting een aanvraag om bouwvergunning is ingediend vóór 1 oktober 2010 en een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit 'veranderen van een inrichting' na 1 oktober 2010 is ingediend. Dit zou ertoe kunnen leiden dat de bouwaanvraag in dit geval, waarop artikel 52 van de Wonw van toepassing blijft, tot in de lengte der dagen zou moeten worden aangehouden, omdat een milieuvergunning niet meer kan worden verleend. Een dergelijk rechtsgevolg zou echter op gespannen voet staan met de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever dat onherroepelijke bouwvergunningen die zijn verleend op basis van een vóór 1 oktober 2010 ingediende aanvraag worden gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen. Uit de wetgeschiedenis blijkt voorts dat de wetgever degene die vóór 1 oktober 2010 een aanvraag heeft ingediend, heeft willen behoeden voor een confrontatie met het wettelijke

regime van de Wabo, vergelijk de memorie van toelichting bij de Invoeringswet Wabo (Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 67).

Een redelijke wetsuitleg van artikel 1.2, tweede lid, van de Invoeringswet Wabo brengt naar het oordeel van de rechtbank met zich dat de omgevingsvergunning voor de activiteit van het veranderen van een inrichting als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e van de Wabo wat betreft de toepassing van artikel 52, tweede lid, van de Wonw moet worden beschouwd als een milieuvergunning. Een andere opvatting zou ertoe leiden dat vergunninghoudster, teneinde het bouwplan te verwezenlijken, zich door inwerkingtreding van de Wabo gedwongen ziet een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen in te dienen, die aan de hand van alsdan van toepassing zijnde rechtsregime door verweerder moet worden beoordeeld. Een dergelijke opvatting doet afbreuk aan de bedoeling van de wetgever om de voorbereiding van de beslissing op de bouwaanvraag conform het oude recht te laten geschieden uit oogpunt van rechtszekerheid.

Het vorenstaande betekent dat de aanhoudingsplicht van artikel 52 van de Wonw in dit geval eveneens eindigt door verlening van een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e van de Wabo.

**artikel 52 Wonw
artikel 2.1 lid 1 onder 2 Wabo
artikel 1.2 lid 2 Invoeringswet Wabo**

13. In de tweede plaats leidt bovenstaande overweging tot de vraag of de aanhoudingsplicht van artikel 52, eerste lid, van de Ww ziet op het geval, zoals thans aan de orde is, dat er weliswaar voor 1 oktober 2010 een aanvraag om bouwvergunning is gedaan, maar eerst na 1 oktober 2010 een aanvraag om omgevingsvergunning voor de activiteit milieu wordt ingediend. 14. De rechtbank overweegt daaromtrent als volgt. 15. Op 1 oktober 2010 is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) in werking getreden. Ingevolge artikel 1.2, tweede lid, van de Invoeringswet Wabo blijft het recht zoals dit gold onmiddellijk voor het tijdstip van inwerkingtreding van artikel 2.1 van de Wabo van toepassing op de voorbereiding en vaststelling van een beschikking op een aanvraag

om een bouwvergunning indien voor dat tijdstip een aanvraag is ingediend. Ingevolge artikel 1.2, derde lid, van de Invoeringswet Wabo wordt in gevallen als bedoeld in het tweede lid een vergunning gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor de betrokken activiteit op het tijdstip waarop de betrokken beschikking onherroepelijk is geworden. Ingevolge artikel 52, eerste lid, van de Ww zoals deze gold voor 1 oktober 2010, dient verweerder de beslissing omtrent een aanvraag om een bouwvergunning aan te houden indien er geen grond is om de vergunning te weigeren en het bouwen tevens is aan te merken als het oprichten of veranderen van een inrichting waarvoor een vergunning krachtens artikel 8.1 van de Wm is vereist. Ingevolge het tweede lid eindigt de aanhouding met ingang van de dag na die waarop op een verzoek om voorlopige voorziening is beslist dat is ingediend binnen zes weken na de dag waarop een exemplaar van de beschikking op de aanvraag om de milieuvergunning ter inzage is gelegd. Ingevolge artikel 20.8 van de Wm zoals deze gold voor 1 oktober 2010 treedt een besluit als bedoeld in artikel 20.6, eerste lid, in gevallen als bedoeld in artikel 8.5, tweede lid, – waarin de vergunning betrekking heeft op het oprichten of veranderen van een inrichting, dat tevens is aan te merken als bouwen in de zin van de Woningwet – niet eerder in werking dan nadat de betrokken bouwvergunning is verleend. 16. Naar het oordeel van de rechtbank voorziet de Invoeringswet Wabo, waarbij artikel 52 van de Woningwet als onderdeel van hoofdstuk IV is komen te vervallen, niet uitdrukkelijk in overgangsrecht voor gevallen waarbij ten behoeve van de wijziging van de inrichting een aanvraag om bouwvergunning is ingediend vóór 1 oktober 2010 en een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit ‘veranderen van een inrichting’ na 1 oktober 2010 is ingediend. Dit zou ertoe kunnen leiden dat de bouwaanvraag in dit geval, waarop artikel 52 van de Ww van toepassing blijft, tot in de lengte der dagen zou moeten worden aangehouden, omdat een milieuvergunning niet meer kan worden verleend. Een dergelijk rechtsgevolg zou echter op gespannen voet staan met de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever dat onherroepelijke bouwvergunningen die zijn verleend op basis van een vóór 1 oktober 2010 ingediende aanvraag, worden gelijkgesteld met een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt voorts dat de wetgever degene die vóór 1 oktober 2010 een aanvraag heeft ingediend, heeft willen behoeden voor een confrontatie met het wettelijke regime van de Wabo, vergelijk de memorie van toelichting bij de Invoeringwet Wabo

(TK 2008-2009, 31953, nr. 3, p. 67). Een redelijke wetsuitleg van artikel 1.2, tweede lid, van de Invoeringswet Wabo brengt naar het oordeel van de rechtbank met zich dat de omgevingsvergunning voor de activiteit van het veranderen van een inrichting als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo, wat betreft de toepassing van artikel 52, tweede lid, van de Ww, moet worden beschouwd als een milieuvergunning. Een andere opvatting zou ertoe leiden dat vergunninghoudster, ten einde het bouwplan te verwezenlijken, zich door inwerkingtreding van de Wabo gedwongen ziet een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen in te dienen, die aan de hand van alsdan van toepassing zijnde rechtsregime door verweerder moet worden beoordeeld. Een dergelijke opvatting doet afbreuk aan de bedoeling van de wetgever om de voorbereiding van de beslissing op de bouwaanvraag conform het oude recht te laten geschieden uit oogpunt van rechtszekerheid. Het vorenstaande betekent dat de aanhoudingsplicht van artikel 52 van de Ww in dit geval eveneens eindigt door verlening van een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo. 17. Deze overwegingen brengen de rechtbank tot de conclusie dat, nu verweerder de beslissing omtrent de aanvraag om bouwvergunning in strijd met artikel 52 van de Ww niet heeft aangehouden, de verleende bouwvergunning in bezwaar geen stand kan houden. Ook om deze reden dienen de bestreden besluiten te worden vernietigd. De rechtbank zal met inachtneming van het bepaalde in artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), bepalen dat de verleende bouwvergunning alsnog herroepen dient te worden, en dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten. Dit betekent dat op de aanvraag om bouwvergunning van vergunninghoudster alsnog overeenkomstig artikel 52 van de Ww moet worden beslist, met dien verstande dat voor de toepassing van dat artikel een mogelijke aanvraag om omgevingsvergunning voor het veranderen van de inrichting van vergunninghoudster, wordt beschouwd als een aanvraag om een vergunning voor het veranderen van een inrichting krachtens artikel 8.1 van de Wm.

13-27

ABRvS 14 november 2012, nr. 201201949/1/R1 (Zaanstad/bestemmingsplan 'C100') (LJN: BY3067)

Een anterieure overeenkomst kan niet leiden tot een verplichting van de raad om een planregel vast te stellen die de raad niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening zou achten. Dit zou zich immers niet verdragen met de door de wetgever in artikel 3.1 Wro aan de raad toegekende bevoegdheid om, in het belang van een goede ruimtelijke ordening, bestemmingsplannen vast te stellen na het volgen van de daartoe in deze wet dwingend voorgeschreven en met waarborgen omklede procedure. De definitieve beslissing over de vaststelling van het bestemmingsplan kan mede afhankelijk van alle in de loop van de procedure naar voren gekomen feiten en belangen – ook de mogelijke belangen van derden – anders uitvallen dan van gemeentewege bij het sluiten van de overeenkomst is ingeschat. Dat een overeenkomst is gesloten, is wel een omstandigheid die de raad bij de vaststelling van het plan in zijn overwegingen dient te betrekken.

artikel 3.1 Wro

1. Het plan voorziet in de bouw van 64 woningen in het gebied aan het einde van de Cypressehout. Het betreft een globaal plan met uitwerkingsplicht.

3. Ymere betoogt dat de raad artikel 3, lid 3.1, onder m, van de planregels niet heeft mogen vaststellen, gelet op de tussen de gemeente en haar op 11 november 2009 gesloten anterieure exploitatieovereenkomst. Daartoe voert Ymere aan dat partijen zijn overeengekomen dat in het plangebied uitsluitend vrije sector woningen worden gerealiseerd. Volgens Ymere is het onjuist dat de raad vanwege het gemeentelijk beleid genoodzaakt was om af te wijken van de exploitatieovereenkomst, omdat gelet op artikel 12.1 van de exploitatieovereenkomst zij zich heeft verplicht het aandeel sociale woningbouw, zijnde ten minste 30 % van het totaal aantal woningen op de locatie

C100, te realiseren op de nabijgelegen locatie "Torens 3 en 4". Voorts voert Ymere aan dat de raad met het vaststellen van lid 3.2, onder m, beoogd heeft om haar onderdruk te zetten teneinde een exploitatieovereenkomst aan te gaan voor de locatie "Torens 3 en 4".

3.1. De raad stelt dat in de op 11 november 2009 met Ymere gesloten anterieure exploitatieovereenkomst de beleidsnorm is losgelaten ten aanzien van sociale woningbouw voor de locatie "C100" onder de voorwaarde dat in een ander door Ymere te ontwikkelen gebied, de locatie "Torens 3 en 4", compensatie plaatsvindt, waardoor het aandeel sociale woningbouw over beide locaties gezamenlijk ten minste 30 % bedraagt. Nu Ymere tot op heden een overeenkomst inzake de exploitatie van de locatie "Torens 3 en 4" niet heeft ondertekend, was de raad gezien het gemeentelijk beleid genoodzaakt voor de locatie "C100" een plan vast te stellen dat in overeenstemming is met het beleid ten aanzien van het aandeel aan sociale huurwoningen. Van het gebruik van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor zij is verleend is geen sprake, aldus de raad.

De raad voert voorts aan dat zodra op enigerlei wijze de compensatie van sociale woningbouw op een alternatieve locatie voldoende zeker is gesteld, de gemeente bereid is om af te wijken van de 30 %-norm voor de locatie "C100". Daartoe voorziet de in artikel 3.2, onder n, van de planregels aan het college van burgemeester en wethouders toegekende bevoegdheid.

3.2. Ymere en de gemeente hebben op 11 november 2009 een anterieure exploitatieovereenkomst gesloten inzake de ontwikkeling van de locatie "C100". De overeenkomst bevat de volgende bepalingen

- Artikel 12, eerste lid: "In het exploitatiegebied zullen de volgende woningbouwcategorieën worden gerealiseerd die nader zijn beschreven in bijlage 10: 64 vrije sector woningen;
- Het aandeel sociale huur- en koopwoningen, zijnde ten minste 30 % van het totaal aantal woningen op de locatie C100, zal gerealiseerd worden op de van de gemeente te kopen c.q. gekochte grond, plaatselijk bekend "Torens 3 en 4" (kadastraal bekend gemeente Zaandam, sectie K, nr. 12154), eveneens gelegen aan de Cypressehout te Zaandam."
- Artikel 12, tweede lid: "De exploitant is zich ervan bewust dat het bepaalde in dit artikel en artikel 13

door de gemeente in een exploitatieplan kan worden verwerkt en aldus mede als locatie-eis planologisch kan worden vastgelegd tot op kavelniveau.”

In artikel 13 van de exploitatieovereenkomst zijn locatie-eisen en afspraken ten aanzien van de inrichting en het bouw- en woonrijp maken van het gebied vastgelegd.

3.3. Voor zover Ymere betoogt dat artikel 3, lid 3.2, onder m, van de planregels in strijd is met de door haar met de gemeente gesloten overeenkomst, overweegt de Afdeling het volgende. Deze overeenkomst kan niet leiden tot een verplichting van de raad om een planregel vast te stellen die de raad niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening acht. Dit zou zich immers niet verdragen met de door de wetgever in artikel 3.1 van de Wro aan de raad toegekende bevoegdheid om, in het belang van een goede ruimtelijke ordening, bestemmingsplannen vast te stellen na het volgen van de daartoe in deze wet dwingend voorgeschreven en met waarborgen omklede procedure. De definitieve beslissing over de vaststelling van het bestemmingsplan kan mede afhankelijk van alle in de loop van de procedure naar voren gekomen feiten en belangen – ook de mogelijke belangen van derden – anders uitvallen dan van gemeentewege bij het sluiten van de overeenkomst is ingeschat. Dat tussen Ymere en de gemeente een overeenkomst is gesloten, is wel een omstandigheid die de raad bij de vaststelling van het plan in zijn overwegingen dient te betrekken.

3.4. Uit de stukken blijkt dat ten tijde van de vaststelling van het plan ondanks langdurige en voortgaande onderhandelingen tussen Ymere en de gemeente met betrekking tot de locatie “Torens 3 en 4” nog geen exploitatieovereenkomst was gesloten voor de ontwikkeling van deze locatie. Gelet hierop heeft de raad zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat ondanks de exploitatieovereenkomst van 11 november 2009 inzake de locatie “C100” onvoldoende zeker was dat in geval sociale woningbouw op de locatie “C100” achterwege zou blijven daarvoor compensatie zou plaatsvinden bij de ontwikkeling van de locatie “Torens 3 en 4”. Dat, zoals Ymere betoogt, in rechte nakoming van de exploitatieovereenkomst van 11 november 2009 zou kunnen worden gevorderd, neemt niet weg dat de raad in het kader van dit plan rekening diende te houden met het in de Woonvisie opgenomen uitgangspunt om bij nieuwbouw te voorzien in 30 % sociale woningbouw.

Gelet op het vorenstaande heeft de raad in redelijkheid artikel 3, lid 3.2, onder m, van de planregels kunnen vaststellen.

Annotatie

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

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

Tycho Lam

13-28

ABRvS 28 november 2012, nr. 200909832/1/R1 (Den Haag/bestemmingsplan 'Binckhorst (Nieuw Binckhorst Zuid)') (LJN: BY4429)

In zijn brief van 30 juni 2011 heeft de raad aangegeven dat hij het verkeersmodel inclusief Verlengde Regulusweg ten behoeve van de Monitoringstool NSL heeft aangeleverd. De Afdeling stelt vast dat de Verlengde Regulusweg inmiddels als project 1505 in de Monitoringstool is opgenomen. Dit bezien in samenhang met de bepaling van artikel 5.16, eerste lid, aanhef en onder d, samen met het tweede lid, onder c van de Wet milieubeheer (WMB) leidt tot het oordeel dat indien het bestemmingsplan thans zou worden vastgesteld, een afzonderlijk onderzoek naar de gevolgen van de Verlengde Regulugsweg voor de luchtkwaliteit niet behoeft te worden uitgevoerd.

In de uitspraak van 31 maart 2010 in zaak nr. 200900883/1/H1 heeft de Afdeling overwogen dat een exceptieve toetsing van het NSL-besluit aan artikel 5.12 WMB mogelijk is. In het verlengde daarvan moet worden geoordeeld dat eveneens een exceptieve toetsing van de gemelde wijzigingen van het NSL met toepassing van artikel 5.12, twaalfde lid WMB mogelijk is. In dit geval moet worden beoordeeld of het NSL na opname van de Verlengde Regulusweg gericht is op het bereiken van de grenswaarden en of aannemelijk kon worden geacht dat deze opname geen overschrijding of verdere overschrijding van de grenswaarden voor stikstofdioxide en zwevende deeltjes (PM10) veroorzaakt. In dit verband overweegt de Afdeling dat het NSL ingevolge artikel 5.12 WMB gericht moet zijn op het bereiken van de in bijlage 2 van die wet opgenomen grenswaarden. De WMB voorziet via de in artikel 5.14 geregelde jaarlijkse rapportages over de voortgang en uitvoering van het programma, en de in artikel 5.12, tiende lid opgenomen bevoegdheid om het programma aan te passen indien deze rapportages daartoe aanleiding geven, in een systeem waarbij het programma gericht blijft op het bereiken van de grenswaarden. Uit deze systematiek volgt naar het oordeel van de Afdeling dat het enkele feit

dat de uitgangspunten die bij het opstellen van het programma zijn gebruikt gedurende de looptijd van het programma mogelijkwijs bijstelling behoeven, niet meebrengt dat het programma in strijd is met artikel 5.12 WMB. Wanneer geen adequate uitvoering wordt gegeven aan de in artikel 5.14 WMB bedoelde jaarlijkse rapportages en de mogelijkheid om het programma naar aanleiding van die rapportages aan te passen, kan dit mogelijk meebrengen dat het programma niet langer kan worden geacht te zijn gericht op het bereiken van de grenswaarden. Deze situatie doet zich op dit moment niet voor.

Ingevolge artikel 76, eerste lid van de Wet geluidhinder (WGH) zoals dit luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit worden bij de vaststelling van een bestemmingsplan dat geheel of gedeeltelijk betrekking heeft op gronden, behorende tot een zone als bedoeld in artikel 74 WGH, ter zake van de geluidsbelasting, vanwege de weg waarlangs die zone ligt, van de gevel van woningen, van andere geluidsgevoelige gebouwen en van geluidsgevoelige terreinen binnen die zone de waarden in acht genomen, die ingevolge artikel 82 en 100 WGH als de ten hoogste toelaatbare worden aangemerkt. Gelet op deze bepaling heeft de raad zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat eventueel vast te stellen hogere waarden voor de dienstwoningen op de begraafplaats eerst bij het vaststellen van een uitwerkingsplan dienen te zijn vastgesteld. Met de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet is per 31 maart 2010 echter artikel 76, eerste lid WGH gewijzigd. Op grond van ten tijde van deze uitspraak geldende wetgeving is het standpunt van de raad derhalve juist.

Nu de plandelen waarvoor de rechtsgevolgen in stand worden gelaten niet voorzien in de mogelijkheid om een bouwplan als bedoeld in artikel 6.12 Wet ruimtelijke ordening, gelezen in samenhang met artikel 6.1.2 van het Besluit ruimtelijke ordening, te realiseren, staat de vernietiging van het exploitatieplan niet in de weg aan het in stand laten van de rechtsgevolgen van deze plandelen.

artikel 5.12 lid 1 en 5 WMB
 artikel 5.16 lid 1 en 2 WMB
 artikel 7.26a lid 2 WMB
 artikel 7.30 lid 1 WMB
 artikel 74 WGH

artikel 76 lid 1 WGH
 artikel 6.12 Wro
 artikel 6.1.2 Bro

1. De Binckhorst is een bedrijventerrein gelegen in de nabijheid van de rijkswegen A4, A12 en A13 en van de binnenstad van Den Haag. Het bestemmingsplan is voor een klein deel conserverend van aard, wat betreft de bestaande begraafplaats en een aantal kantorencomplexen, en voorziet daarnaast in een transformatie van het bedrijventerrein naar een gemengd woon- en werkgebied. Voorts voorziet het bestemmingsplan in de mogelijkheid om de bestaande Binckhorstlaan, gelegen parallel aan de A12, te ontwikkelen tot een deel van de Rotterdamsebaan (voorheen Trekvliettracé genoemd), een verbinding vanuit Rotterdam (A13), meer in het bijzonder knooppunt Ypen [appellant sub 36], naar het centrum van Den Haag. Voor de aanleg van de Rotterdamsebaan is het noodzakelijk dat de bestaande infrastructuur op de Binckhorst wordt gewijzigd. Derhalve voorziet het bestemmingsplan eveneens in de mogelijkheid om ter plaatse van de bestaande Regulusweg en Wegastraat de Verlengde Regulusweg aan te leggen.

Appellanten richten zich in beroep tegen de voorziene transformatie of de aanleg van de Rotterdamsebaan en Verlengde Regulusweg dan wel tegen beide ontwikkelingen. Het bestemmingsplan voorziet wat betreft deze ontwikkelingen in verschillende uit te werken bestemmingen.

2. In de tussenuitspraak heeft de Afdeling overwogen dat het bestemmingsplan in strijd met de artikelen 7.26a, tweede lid, en 7.30, eerste lid, van de Wet milieubeheer, zoals deze luiden ten tijde van het bestreden besluit, is vastgesteld, omdat wat betreft het milieueffectrapport "MER Verbetering bereikbaarheid Den Haag, Extra verbinding centrale zone – rijkswegennet" van mei 2007 (hierna: het MER Bereikbaarheid) niet aan het bepaalde in deze artikelen was voldaan.

De conclusie is dat hetgeen [appellant sub 9], Metterwoon Vastgoed, Ranko, [appellante sub 12] en De Raad Bouwontwikkeling en [appellant sub 37] hebben aangevoerd, aanleiding geeft voor het oordeel dat het bestemmingsplan in strijd met de artikelen 7.26a, tweede lid, en 7.30, eerste lid, van de Wet milieubeheer, zoals deze luiden ten tijde van het bestreden besluit, is vastgesteld. De beroepen van [appellant sub 9], Metterwoon Vastgoed, Ranko,

[appellante sub 12] en De Raad Bouwontwikkeling en [appellant sub 37] zijn geground en het bestreden besluit, voor zover daarbij het bestemmingsplan is vastgesteld, dient te worden vernietigd.

2.1. De Afdeling heeft in de tussenuitspraak met betrekking tot het exploitatieplan als volgt overwogen. Tussen een bestemmingsplan en een gelijktijdig vastgesteld exploitatieplan bestaat een samenhang die onder meer is af te leiden uit de artikelen 6.12 en 8.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro) en uit de functie van het exploitatieplan voor de verwezenlijking van het bestemmingsplan.

Gelet op deze samenhang tussen beide plannen overweegt de Afdeling dat het bestreden besluit, wat betreft de vaststelling van het exploitatieplan, zal worden vernietigd.

20. Een aantal appellanten heeft het bezwaar naar voren gebracht dat de Rotterdamsebaan en de bijbehorende infrastructuur zullen leiden tot een verslechtering van de luchtkwaliteit in de omgeving.

[appellant sub 9], Ranko, Metterwoon Vastgoed en [appellante sub 12] en de Raad Bouwontwikkeling betogen in hun zienswijzen op het deskundigenbericht dat de raad ten onrechte geen onderzoek heeft gedaan naar de gevolgen voor de luchtkwaliteit, nu de Verlengde Regulusweg niet in de aanmelding bij het NSL is opgenomen. Naar de mening van appellanten kan met het NSL geen rekening worden gehouden nu dit eerst na het vaststellen van het bestemmingsplan in werking is getreden.

20.1. De raad heeft zich op het standpunt gesteld dat het gehele bestemmingsplan "Binckhorst (Nieuw Binckhorst-zuid)" als project dat in betekenende mate bijdraagt aan de luchtverontreiniging is opgenomen in het NSL. Volgens de raad bestaat geen reden om te twijfelen aan de resultaten van het NSL en kan worden aangenomen dat tijdig, dat wil zeggen voor PM10 in 2011 en NO2 op 1 januari 2015, aan de grenswaarden zal worden voldaan.

Voorts wijst de raad erop dat het uitgevoerde luchtkwaliteitsonderzoek slechts is bedoeld om de alternatieven van verschillende invullingen van de transformatie te onderzoeken en niet als juridische onderbouwing van het bestemmingsplan.

(...)

20.3. Anders dan een aantal appellanten betoogt, is het NSL, dat is vastgesteld op grond van artikel 5.12, eerste lid, van de Wet milieubeheer, op 1 augustus 2009, derhalve voor het nemen van het bestreden besluit, in werking getreden.

20.4. In het deskundigenbericht staat dat voor het onderhavige bestemmingsplan, zoals dat in zijn geheel is vastgesteld, twee projecten die als 'in betekenende mate' bijdragen aan de luchtverontreiniging in en rond de Binckhorst in het NSL zijn opgenomen. Dit betreffen de projecten Trekvliettracé met projectnummer 1497 en Binckhorst NSL met projectnummer 1441. Dit laatste project ziet op de transformatie van de Binckhorst van een bedrijventerrein naar een gemengd woon- en werkgebied. Nu dit geen doorgang zal vinden, behoeft dit project geen bespreking.

In het deskundigenbericht staat verder dat in het NSL als hoofdontsluiting of eventuele andere ontsluiting Binckhorstlaan, Maanweg, Regulusweg en Trekvliettunnel worden genoemd. In de nieuwe situatie ten gevolge van het bestemmingsplan is volgens het deskundigenbericht ook de Verlengde Regulusweg een belangrijke nieuwe (hoofd)ontsluiting. Deze ontsluiting wordt in de NSL-Monitoringstool en de NSL-Saneringstool niet in beeld gebracht. Gelet op de verwachte verkeersintensiteit van 41.134 motorvoertuigen per etmaal in de situatie 'Referentie 2020', die hoger is dan de bepalende grens van 12.000 motorvoertuigen per etmaal, had dit volgens het deskundigenbericht wel gemoeten.

20.5. Gelet op het voorgaande was de Verlengde Regulusweg ten tijde van het bestreden besluit niet opgenomen in het NSL en had ingevolge de Wet milieubeheer onderzoek plaats dienen te vinden naar de gevolgen van deze weg voor de luchtkwaliteit in de omgeving. De raad heeft zich ten tijde van het nemen van het bestreden besluit derhalve ten onrechte op het standpunt gesteld dat onderzoek naar de gevolgen van het bestemmingsplan op de luchtkwaliteit niet nodig was. [appellant sub 9], Ranko, Metterwoon Vastgoed en [appellante sub 12] en de Raad Bouwontwikkeling hebben dit betoog met betrekking tot het plandeel met de bestemming "Verkeer – uit te werken bestemming" ter plaatse van de Verlengde Regulusweg derhalve terecht voorgedragen.

De Afdeling overweegt dat in deze omstandigheid echter geen aanleiding wordt gevonden om de rechtsgevolgen van de plandelen die voorzien in de aanleg van de Verlengde Regulusweg niet in stand te laten en overweegt hiertoe als volgt.

20.6. Ingevolge artikel 5.12, vijfde lid, van de Wet milieubeheer, kort weergegeven en voor zover hier van belang, worden in het programma geen besluiten opgenomen indien het aannemelijk is dat deze besluiten een overschrijding of verdere overschrijding van een geldende grenswaarde tot gevolg hebben op het tijdstip waarop, met toepassing van het uitstel als bedoeld in artikel 22 van richtlijn 2008/50/EG, aan de in bijlage 2 opgenomen grenswaarden voor zwevende deeltjes (PM10) en stikstofdioxide (NO2) moet worden voldaan.

Ingevolge het twaalfde lid, voor zover hier van belang, kunnen bestuursorganen die het aangaat, na een daartoe strekkende melding aan de minister van VROM (thans: Infrastructuur en Milieu), een of meer in het eerste lid bedoelde programma genoemde of beschreven maatregelen, ontwikkelingen of besluiten wijzigen of vervangen, of een of meer maatregelen, ontwikkelingen of besluiten aan het programma toevoegen, indien bij de betreffende melding aannemelijk wordt gemaakt dat die gewijzigde, vervangende of nieuwe maatregelen, ontwikkelingen of besluiten per saldo passen binnen of in elk geval niet in strijd zijn met het programma.

20.7. In zijn brief van 30 juni 2011 heeft de raad aangegeven dat hij het verkeersmodel inclusief Verlengde Regulusweg ten behoeve van de Monitoringstool NSL heeft aangeleverd. De Afdeling stelt vast dat de Verlengde Regulusweg inmiddels als project 1505 in de Monitoringstool is opgenomen. Dit bezien in samenhang met de bepaling van artikel 5.16, eerste lid, aanhef en onder d, samen met het tweede lid, onder c, van de Wet milieubeheer, leidt tot het oordeel dat indien het bestemmingsplan thans zou worden vastgesteld, een afzonderlijk onderzoek naar de gevolgen van de Verlengde Regulusweg voor de luchtkwaliteit niet behoeft te worden uitgevoerd.

Nu het uitgevoerde luchtkwaliteitsonderzoek niet ten grondslag is gelegd aan het bestemmingsplan en slechts van belang was in het kader van het alternatievenonderzoek van de transformatie die thans geen doorgang meer zal vinden, overweegt de Afdeling dat de daartegen naar

voren gebrachte bezwaren niet meer aan de orde hoeven te komen.

20.8. Exploitatiemaatschappij Hoeksche Waard en Transportbedrijf Van Vliet hebben bezwaren naar voren gebracht tegen het NSL. Zo zijn er volgens hen in het NSL maatregelen opgenomen waarvan de uitvoering niet vaststaat en is niet duidelijk of de voorgestelde maatregelen voldoende zijn om de grenswaarden voor de luchtkwaliteit te halen.

20.9. In de uitspraak van 31 maart 2010 in zaak nr. 200900883/1/H1 heeft de Afdeling overwogen dat een exceptieve toetsing van het NSL-besluit aan artikel 5.12 van de Wet milieubeheer mogelijk is. In het verlengde daarvan moet worden geoordeeld dat eveneens een exceptieve toetsing van de gemelde wijzigingen van het NSL met toepassing van artikel 5.12, twaalfde lid, mogelijk is.

Gelet op de aangevoerde beroepsgronden komt de exceptieve toetsing, gezien de eisen die in artikel 5.12, eerste en vijfde lid, van de Wet milieubeheer aan het NSL zijn gesteld, in dit geval erop neer dat moet worden beoordeeld of het NSL na opname van de Verlengde Regulusweg, gericht is op het bereiken van de grenswaarden en of aannemelijk kon worden geacht dat deze opname geen overschrijding of verdere overschrijding van de grenswaarden voor stikstofdioxide en zwevende deeltjes (PM10) veroorzaakt.

20.10. In dit verband overweegt de Afdeling dat het NSL ingevolge artikel 5.12 van de Wet milieubeheer gericht moet zijn op het bereiken van de in bijlage 2 van die wet opgenomen grenswaarden. De Wet milieubeheer voorziet via de in artikel 5.14 geregelde jaarlijkse rapportages over de voortgang en uitvoering van het programma, en de in artikel 5.12, tiende lid, opgenomen bevoegdheid om het programma aan te passen indien deze rapportages daartoe aanleiding geven, in een systeem waarbij het programma gericht blijft op het bereiken van de grenswaarden. Uit deze systematiek volgt naar het oordeel van de Afdeling dat het enkele feit dat de uitgangspunten die bij het opstellen van het programma zijn gebruikt gedurende de looptijd van het programma mogelijkerwijs bijstelling behoeven, niet meebrengt dat het programma in strijd is met artikel 5.12 van de Wet milieubeheer. Wanneer geen adequate uitvoering wordt gegeven aan de in artikel 5.14 bedoelde jaarlijkse rapportages en de mogelijkheid om

het programma naar aanleiding van die rapportages aan te passen, kan dit mogelijk meebrengen dat het programma niet langer kan worden geacht te zijn gericht op het bereiken van de grenswaarden. De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat deze situatie zich op dit moment voordoet.

20.11. Exploitatiemaatschappij Hoeksche Waard en Transportbedrijf Van Vliet hebben niet aannemelijk gemaakt dat het redelijkerwijs niet mogelijk is de in bijlage 2 van de Wet milieubeheer gestelde grenswaarden op de betrokken data te halen. Dit betekent dat exceptieve toetsing van het NSL aan artikel 5.12 van de Wet milieubeheer niet tot de conclusie leidt dat het NSL buiten toepassing moet blijven. Uit artikel 5.16 van de Wet milieubeheer volgt dat geen afzonderlijke toetsing aan de in bijlage 2 bij de Wet milieubeheer opgenomen grenswaarden hoeft plaats te vinden. Deze grenswaarden vormen dus geen beletsel om de aanleg van de Rotterdamsebaan en de daarvoor benodigde wijzigingen van de infrastructuur doorgang te laten vinden.

Anders dan Exploitatiemaatschappij Hoeksche Waard en Van Vliet Transport betogen, bestaat in dit kader geen ruimte voor een aanvullende werking van een goede ruimtelijke ordening. De Wet milieubeheer is immers op deze situatie van toepassing en voorziet in een uitputtende regeling.

20.12. Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling in het aangevoerde geen aanleiding om de rechtsgevolgen van de plandelen met de bestemming "Verkeer – uit te werken bestemming" ter plaatse van de Verlengde Regulusweg niet in stand te laten.

23. [appellant sub 9], Ranko, Metterwoon Vastgoed en [appellante sub 12] en de Raad Bouwontwikkeling betogen dat het bestemmingsplan voorziet in een directe mogelijkheid tot de aanleg van wegen en dat ten onrechte geen hogere geluidgrenswaarden zijn vastgesteld bij de vaststelling van het bestemmingsplan.

23.1. De raad heeft zich op het standpunt gesteld dat hogere geluidgrenswaarden, indien nodig, zullen worden vastgesteld bij de vaststelling van de uitwerkingsplannen.

23.2. Anders dan [appellant sub 9], Ranko, Metterwoon Vastgoed en [appellante sub 12] en de Raad Bouwontwik-

keling betogen voorziet het bestemmingsplan niet in een directe mogelijkheid om de infrastructuur te wijzigen. Dit is eerst mogelijk na het uitwerken van de bestemming "Verkeer – uit te werken".

Ingevolge artikel 76, eerste lid, van de Wet geluidhinder, zoals dit luidde ten tijde van het nemen van het bestreden besluit, worden bij de vaststelling van een bestemmingsplan dat geheel of gedeeltelijk betrekking heeft op gronden, behorende tot een zone als bedoeld in artikel 74, ter zake van de geluidsbelasting, vanwege de weg waarlangs die zone ligt, van de gevel van woningen, van andere geluidsgevoelige gebouwen en van geluidsgevoelige terreinen binnen die zone de waarden in acht genomen, die ingevolge artikel 82 en 100 als de ten hoogste toelaatbare worden aangemerkt. Gelet op deze bepaling heeft de raad zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat eventueel vast te stellen hogere waarden voor de dienstwoningen op de begraafplaats eerst bij het vaststellen van een uitwerkingsplan dienen te zijn vastgesteld. [appellant sub 9], Ranko, Metterwoon Vastgoed en [appellante sub 12] en De Raad Bouwontwikkelingen hebben dit betoog terecht voorgedragen. De Afdeling overweegt dat hierin echter geen aanleiding wordt gevonden om de rechtsgevolgen van de plandelen die voorzien in de aanleg van de Rotterdamsebaan en de bijbehorende infrastructuur niet in stand te laten en overweegt hiertoe als volgt.

23.3. Met de inwerkingtreding van de Crisis- en herstelwet is per 31 maart 2010 ook de Wet geluidhinder op een aantal onderdelen gewijzigd. Zo luidt artikel 76, eerste lid, van de Wet geluidhinder per 31 maart 2010:

"Bij de vaststelling van een bestemmingsplan of van een wijzigings- of uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, onder a of b, van de Wet ruimtelijke ordening dat geheel of gedeeltelijk betrekking heeft op gronden, behorende tot een zone als bedoeld in artikel 74, worden ter zake van de geluidsbelasting, vanwege de weg waarlangs die zone ligt, van de gevel van woningen, van andere geluidsgevoelige gebouwen en van geluidsgevoelige terreinen binnen die zone de waarden in acht genomen, die ingevolge artikel 82 en 100 als de ten hoogste toelaatbare worden aangemerkt."

Op grond van ten tijde van deze uitspraak geldende wetgeving is het standpunt van de raad zoals weergegeven in 23.1 derhalve juist.

(...)

42. In hetgeen is aangevoerd, ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het bestemmingsplan en het exploitatieplan "Binckhorst (Nieuwe Binckhorst-Zuid) zijn vastgesteld in strijd met het recht.

Gelet op hetgeen is overwogen in 2.11, 16.6.3, 20.7, 23.3 en 24.2. ziet de Afdeling aanleiding om de rechtsgevolgen in stand te laten van de delen van het bestemmingsplan die voorzien in de aanleg van de Rotterdamsebaan en de daarbij behorende infrastructuur zoals aangegeven op de door de raad bij zijn nadere stuk van 12 mei 2011 overgelegde verbeelding en de daarvoor benodigde planregels zoals weergegeven in het verweerschrift van 17 december 2010 en de bouwverboden in de artikelen 12, lid 12.3, 13, lid 13.3, en 14, lid 14.3, van de planregels. Voorts ziet de Afdeling aanleiding om de rechtsgevolgen in stand te laten van de plandelen die voorzien in conserverende bestemmingen zoals aangegeven op voornoemde verbeelding. (...)

42.1. Nu de plandelen waarvoor de rechtsgevolgen in stand worden gelaten zoals in overweging 42 omschreven, niet voorzien in de mogelijkheid om een bouwplan als bedoeld in artikel 6.12 Wro, gelezen in samenhang met artikel 6.1.2 van het Besluit ruimtelijke ordening, te realiseren, staat de vernietiging van het exploitatieplan niet in de weg aan het in stand laten van de rechtsgevolgen van deze plandelen.

13-29

ABRvS 19 december 2012, nr. 201203175/1/R4 (Coevorden/bestemmingsplan 'Gramsbergerstraat, Coevorden') (LJN: BY6774)

Het geuronderzoek in verband met het woon- en leefklimaat van de in het plan voorziene woningen is niet deugdelijk uitgevoerd. Voorts heeft de raad er geen blijk van gegeven rekening te hebben gehouden met het rijksgeurbeleid, welk beleid aan geeft terughoudendheid te betrachten bij het

mogelijk maken van woningbouw bij een geurbelasting als hier aan de orde teneinde nieuwe geurhindersituaties te voorkomen, terwijl gelet op het voorgaande niet is verzekerd dat geen nieuwe hindersituatie zal ontstaan.

Met de in het bestemmingsplan aangehouden afstand tussen het bedrijf van Smurfit en de nieuwe woningen wordt beoogd zowel de belangen van de omwonenden bij een goed woon- en leefklimaat als het belang van het bedrijf bij een ongehinderde bedrijfsuitoefening te waarborgen. Nu Smurfit door de bouw van de woningen mogelijk geconfronteerd zal worden met klachten over milieuhinder, staat artikel 1.9 Chw er niet aan in de weg dat hij aanvoert dat in het plangebied geen goed woon- en leefklimaat is gewaarborgd.

artikel 1.1 Chw

artikel 1.9 Chw

1. Het plan voorziet in de bouw van 28 grondgebonden woningen en ongeveer 32 appartementen op het terrein van een voormalige aardappelmeelfabriek aan de zuidrand van de stad Coevorden.

1.1. Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder a, in samenhang gelezen met categorie 3, onder 3.1 van bijlage I van de Crisis- en herstelwet (hierna: Chw) is afdeling 2 van hoofdstuk 1 van de Chw van toepassing op dit besluit.

4. Smurfit exploiteert een kartonfabriek op ongeveer 40 meter afstand van het plangebied. Smurfit voert aan dat de voorziene woningbouw de groeimogelijkheden van het bedrijf beperkt met als gevolg dat de toekomstige bedrijfsvoering niet gewaarborgd kan worden, omdat ten onrechte is uitgegaan van de vergunde milieuruimte van het bedrijf en geen rekening is gehouden met haar uitbreidingsmogelijkheden. (...)

7. Smurfit betoogt dat ter plaatse van de in het plan voorziene woningen geen goed woon- en leefklimaat kan worden gewaarborgd. Zij voert hiertoe aan dat het plan in strijd is met de herziene nota stankbeleid uit 1994 van het ministerie van VROM en met het rijksbeleid geur uit 1995. Smurfit kan de motivering van de raad om van dit beleid af te wijken niet volgen. De raad is bij de beoordeling van de geurhinder ten onrechte ervan uitgegaan dat

woningbouw in het plangebied een bestaande situatie betreft, zo beoogt zij.

7.1. De raad stelt zich op het standpunt dat om cultuurhistorische en stedenbouwkundige redenen ervoor is gekozen om te bouwen binnen de geurcontour waarbinnen volgens het geurbeleid terughoudendheid dient te worden betracht met het bouwen van woningen. De raad wil geen gat laten vallen in de wijk door het plangebied niet te bebouwen en wil de restanten van het gebouw van de voormalige aardappelmeelfabriek behouden door die als gevel voor het appartementengebouw te gebruiken. De raad erkent dat sprake kan zijn van enige geurhinder, maar stelt dat deze geringe hinder acceptabel moet worden geacht. De raad wijst op de uitspraak van de Afdeling van 5 september 2007, met zaaknr: 200606700/1 over het bestemmingsplan "Coevorden centrum Bogasterrein". De Afdeling heeft in die uitspraak de geurbelasting vanwege Smurfit op de in dat plan voorziene woningen aanvaardbaar geacht. Omdat in die zaak sprake is van een vergelijkbare situatie, kan volgens de raad worden aangenomen dat ook de voorliggende situatie acceptabel is. De uitkomsten uit het geuronderzoek uit 2008 zijn volgens de raad minder positief, omdat Smurfit zich destijds niet aan de vergunningseisen had gehouden. De vergunde geuremissie zal volgens de raad dan ook lager zijn dan de resultaten uit dat onderzoek.

De raad stelt zich verder op het standpunt dat de bezwaren van Smurfit met betrekking tot het woon- en leefklimaat van de bewoners van de voorziene woningen ingevolge artikel 1.9 van de Chw niet tot een vernietiging van het bestreden besluit kunnen leiden, aangezien het geen rechtsnorm betreft die strekt ter bescherming van de belangen van Smurfit.

7.2. In de plantoelichting is het toegepaste toetsingskader voor geurhinder uitgelegd aan de hand van het nationale geurbeleid, neergelegd in de Herziened Nota Stankbeleid van het ministerie van VROM uit 1994 en de brief rijksbeleid geur van de minister van VROM uit 1995. Uitgangspunt van dit beleid is het voorkomen van nieuwe hindersituaties. Indien de geurconcentratie lager is dan 1 geureenheid per m^3 (ge/m^3) als 99,5 percentiel, wordt volgens het beleid geen hinder verwacht. Indien de geurconcentratie hoger is dan 10 ge/m^3 als 98 percentiel, is sprake van een saneringssituatie; woningbouw kan dan niet worden toegestaan. Indien het gebied tussen de geurcontouren van

1 ge/m^3 als 99,5 percentiel en 10 ge/m^3 als 98 percentiel ligt, dient terughoudendheid te worden betracht bij het bouwen van woningen.

7.3. Uit de plantoelichting blijkt dat het plangebied ligt tussen de geurcontouren van 11 en 4 ge/m^3 als 98 percentiel. Volgens het rijksbeleid dient ter plaatse aldus terughoudendheid te worden betracht bij het bouwen van woningen. Ook vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening dient de raad te bezien of de geurhinder afkomstig van de fabriek van Smurfit ter hoogte van de in het plan voorziene woningen als aanvaardbaar kan worden beoordeeld.

7.4. Het onderzoeksbureau Witteveen + Bos heeft een beperkt snuffelonderzoek uitgevoerd op één willekeurige dag en daarnaast een klachtenanalyse opgesteld. De uitkomsten van dit onderzoek zijn weergegeven in het rapport Inventariserend onderzoek geursituatie ter hoogte van de voormalige aardappelmeelfabriek te Coevorden van 3 juli 2008. Uit het rapport volgt dat de geur afkomstig van de fabriek tot op 400 à 500 meter afstand duidelijk waarneembaar is. Volgens het rapport ligt de gemeten geuremissie in dezelfde orde van grootte als eerder gemeten in 2003. Toegelicht wordt dat naar aanleiding van het onderzoek uit 2003 door Smurfit geurreducerende maatregelen getroffen moesten worden, waarna uit nader onderzoek in 2005 bleek dat de geuremissie sterk was gereduceerd. Uit het rapport uit 2008 volgt dat de situatie is verslechterd ten opzichte van de situatie in 2005 en dat wordt aanbevolen de situatie uit 2005 weer te realiseren door zo nodig extra geurreducerende maatregelen te treffen.

7.5. Uit het voorgaande volgt dat de geuremissie van Smurfit tijdens de meting in 2008 is toegenomen ten opzichte van de situatie in 2005, die destijds door de Afdeling als aanvaardbaar werd beoordeeld. Gelet op het voorgaande wordt met het snuffelonderzoek niet aangetoond dat ter plaatse van de in het plan voorziene woningen een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden gewaarborgd.

De raad heeft aangevoerd dat ten tijde van de meting in 2008 niet aan de vergunningvoorschriften werd voldaan. Deze enkele stelling acht de Afdeling echter onvoldoende om aan te tonen dat wel een aanvaardbaar woon- en leefklimaat ter hoogte van de in het plan voorziene woningen

kan worden gewaarborgd indien aan de vergunningvoorschriften wordt voldaan.

7.6. Voor zover de raad betoogt dat de geurhinder aanvaardbaar is, omdat de situatie in dit plan vergelijkbaar is met de situatie in het bestemmingsplan "Bogasterrein", overweegt de Afdeling het volgende.

Niet in geschil is dat in het bestemmingsplan "Bogasterrein" op een afstand van meer dan 100 meter van het bedrijf van Smurfit woningen mogelijk zijn gemaakt. In dit plan worden op een afstand van 50 meter van het bedrijf van Smurfit woningen mogelijk gemaakt. Gelet op deze verschillen in de feitelijke situatie tussen het bestemmingsplan "Bogasterrein" en het voorliggende bestemmingsplan heeft de raad er niet vanuit mogen gaan dat de situatie dermate vergelijkbaar is dat uit het oordeel van de Afdeling in de uitspraak uit 2007 zonder meer kan worden afgeleid dat ook de geursituatie ter plaatse van de in het voorliggende plan voorziene woningen aanvaardbaar is.

7.7. Gelet op het voorgaande berust het standpunt van de raad dat ter hoogte van de in het plan voorziene woningen een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden gewaarborgd niet op een deugdelijk onderzoek. Voorts heeft de raad er geen blijk van gegeven rekening te hebben gehouden met het rijksgeurbeleid, welk beleid aangeeft terughoudendheid te betrachten bij het mogelijk maken van woningbouw bij een geurbelasting als hier aan de orde teneinde nieuwe geurhindersituaties te voorkomen, terwijl gelet op het voorgaande niet is verzekerd dat geen nieuwe hindersituatie zal ontstaan.

7.8. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 19 januari 2011 in zaak nr. 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 van de Chw 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 moet vernietigen wegens schending van een rechtsregel die niet strekt tot bescherming van een belang waarin de eisende partij feitelijk dreigt te worden geschaad. Met de in het bestemmingsplan aangehouden afstand tussen het bedrijf van Smurfit en de nieuwe woningen wordt beoogd zowel de belangen van de omwonenden bij een goed woon-

en leefklimaat als het belang van het bedrijf bij een ongehinderde bedrijfsuitoefening te waarborgen. Nu Smurfit door de bouw van de woningen mogelijk geconfronteerd zal worden met klachten over milieuhinder, staat artikel 1.9 Chw er niet aan in de weg dat hij aanvoert dat in het plangebied geen goed woon- en leefklimaat is gewaarborgd.

13-30

ABRvS 27 december 2012, nr. 201204789/1/A1 (Ouder-Amstel/handhaving) (LJN: BY7347)

In casu staat de bestemming niet in de weg aan het gebruik van het achterste deel van het perceel als erf. Voorts is het deel van het perceel dat achter de schuur is gelegen, direct gelegen bij het hoofgebouw en feitelijk ingericht ten dienste van het gebruik van de woning, als bedoeld in artikel 1 lid 1 van bijlage II bij het Bor. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de schuur is voorzien van een deur en dat het achter de schuur gelegen deel van het perceel wordt gebruikt als tuin, en om de woning vanaf de achterzijde te kunnen bereiken. Het voorgaande brengt met zich dat het voetpad en de strook grond deel uitmaken van het achtererf, als bedoeld in artikel 1 lid 1 van bijlage II bij het Bor. Dit betekent dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het achtererfgebied voor niet meer dan 50% is bebouwd.

artikel 1 lid 1 Bijlage II Bor

Procesverloop

Bij besluit van 12 mei 2011 heeft het college geweigerd handhavend op te treden tegen de bouwwerkzaamheden op het perceel [locatie] te [plaats].

Bij besluit van 23 augustus 2011 heeft het college het door [appellant sub 2] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 3 april 2012 heeft de rechtbank het door [appellant sub 2] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 23 augustus 2011 vernietigd en bepaald dat het college een nieuw besluit op het gemaakte bezwaar neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

(...)

1. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan “Duivendrecht Zuid” rust op het perceel de bestemming “Woningen met tuinen en erven”.

Ingevolge artikel 5, eerste lid, van de planvoorschriften zijn gronden met de bestemming “Woningen met tuinen en erven” bestemd voor woningen met tuinen en erven met de daarbij behorende bouwwerken.

(...)

2. Aan de achterzijde van de woning op het perceel is een bouwwerk gerealiseerd met een oppervlakte van 30,30 m² waarvoor geen vergunning is verleend. Achter de woning met het bouwwerk bevinden zich de tuin en een schuur die over de volledige breedte van het perceel is gerealiseerd, met daarachter een voetpad en een strook grond die wordt begrensd door een sloot. Het voetpad waarop het recht van overpad is gevestigd, wordt door omwonenden gebruikt. Vast staat dat ook dit voetpad, deze strook grond en een gedeelte van de sloot eigendom zijn van [belanghebbende].

3. Het college betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het terecht heeft geweigerd om handhavend op te treden tegen het achter de woning gerealiseerde bouwwerk. Daartoe voert het college aan dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de strook grond die aan de sloot grenst niet tot het achtererfgebied behoort, zodat het achtererfgebied als gevolg van het gerealiseerde bouwwerk voor meer dan 50% is bebouwd en het bouwwerk daarmee vergunningplichtig is.

3.1. Niet in geschil is dat indien het achter de schuur gelegen deel van het perceel – met uitzondering van de sloot – geen deel uitmaakt van het achtererfgebied, dat gebied voor meer dan 50% is bebouwd en het bouwwerk vergunningplichtig is. Van belang is derhalve om vast te

stellen of het voetpad en de strook grond tot het achtererfgebied behoren.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, van bijlage II bij het Bor wordt onder achtererfgebied verstaan een erf aan de achterkant en de niet naar openbaar toegankelijk gebied gekeerde zijkant, op meer dan 1 m van de voorkant, van het hoofdgebouw. Het uitgangspunt van de definitie voor erf is volgens de Nota van Toelichting bij artikel 1 van bijlage II bij het Bor (Stb. 2010, 143, p. 134 – 135) dat het gehele perceel bij een hoofdgebouw in beginsel als erf kan worden aangemerkt en dat uit de systematiek van een bestemmingsplan kan voortvloeien dat bepaalde verder van het hoofdgebouw afgelegene delen van een perceel niet als erf aangemerkt kunnen worden. Dat laatste is hier niet het geval. Blijkens de plankaart rust op het deel van het perceel dat achter de schuur is gelegen ook de bestemming “Woningen met tuinen en erven”. Voor het standpunt van [appellant sub 2] dat dit niet zo zou zijn, bestaat geen grond, mede omdat het volgen van dat standpunt ertoe zou leiden dat op dat deel van het perceel geheel geen bestemming zou rusten. Dit betekent dat de bestemming niet in de weg staat aan het gebruik van het achterste deel van het perceel als erf. Voorts is het deel van het perceel dat achter de schuur is gelegen, direct gelegen bij het hoofdgebouw en feitelijk ingericht ten dienste van het gebruik van de woning, als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van bijlage II bij het Bor. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de schuur is voorzien van een deur en dat het achter de schuur gelegen deel van het perceel wordt gebruikt als tuin, alsmede om de woning vanaf de achterzijde te kunnen bereiken. Het voorgaande brengt met zich dat het voetpad en de strook grond deel uitmaken van het achtererf, als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van bijlage II bij het Bor. Dit betekent dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat het achtererfgebied voor niet meer dan 50% is bebouwd. De rechtbank heeft dat niet onderkend.

Annotatie

1. Hoewel in artikel 1 van bijlage II Bor een aantal definities is opgenomen, ontbreekt een definitie van ‘perceel’. In enkele van deze definities komt de term ‘perceel’ echter wel voor. In de definitie van een ‘bijbehorend bouwwerk’ dient het bijvoorbeeld te gaan om een functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw terwijl de definitie van ‘erf’ het heeft over een al dan niet bebouwd

perceel of gedeelte daarvan. Inmiddels heeft de Afdeling zich in enkele uitspraken uitgelaten over de betekenis die aan de term 'perceel' dient te worden toegekend.

2. In de uitspraak van 7 november 2012, nr. 201203864/1/A1 (eveneens in deze aflevering opgenomen onder nummer 13-25) hanteert de Afdeling een feitelijke toets voor de vraag of verschillende bouwwerken op hetzelfde perceel worden gerealiseerd. Daartoe is van belang of sprake is van één kadastraal perceel, of sprake is van een aaneengesloten stuk grond, de afstand tussen het hoofdgebouw en het stuk grond waarop het bijbehorend bouwwerk wordt gerealiseerd en de vraag of alle grond in eigendom is bij dezelfde partij.

3. In de hiervoor opgenomen uitspraak van 27 december 2012 wordt de vraag of een bijbehorend bouwwerk in het achtererfgebied wordt gerealiseerd eveneens beoordeeld aan de hand van de feitelijke situatie waarbij doorslaggevend wordt geacht dat het gehele perceel dezelfde bestemming kent en dat het gehele perceel is ingericht ten dienste van het gebruik van het hoofdgebouw als woning.

4. De toets die de Afdeling bestuursrechtspraak hanteert is niet nieuw. Onder de Woningwet en het Bblb zijn al enkele uitspraken gedaan waaruit het belang van de aan het perceel toegekende bestemming van doorslaggevende betekenis werd geacht. In een uitspraak van 19 april 2006 (nr. 200506690/1) werden gronden waaraan de bestemming 'Onverharde weg' en 'Plantsoen, groenstrook en wegberm' was toegekend niet aangemerkt als een en hetzelfde perceel met de gronden waar een woonbestemming aan was toegekend zodat een op die gronden te realiseren carport als bouwvergunningplichtig bouwwerk werd aangemerkt.

5. Hoewel dat in bovengenoemde uitspraak van 27 december 2012 niet expliciet tot uitdrukking wordt gebracht, geldt op basis van jurisprudentie onder de Woningwet en het Bblb ter bepaling of sprake is van een 'erf' ook nog de belangrijke toets dat wel sprake moet zijn van een functionele relatie tussen het vergunningvrij op te richten bouwwerk en de op het perceel aanwezige bebouwing. In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 22 juni 2011 (nr. 201007090/1) werd bijvoorbeeld geoordeeld dat een erfafscheiding niet vergunningvrij kon worden opgericht op gronden met een agrarische

bestemming omdat het daarmee af te schermen perceel in planologisch opzicht geen deel uitmaakte (lees: te ver verwijderd was) van het bij de boerderij behorende erf terwijl de erfafscheiding in functioneel opzicht niets te maken had met de agrarische bedrijfsvoering. Nu de definitie van 'erf' uit het Bblb ongewijzigd is overgenomen in artikel 1 van bijlage II Bor, mag aangenomen worden dat ook deze jurisprudentielijn onder de Wabo en het Bor wordt voortgezet.

Daniëlle Roelands-Fransen

13-31

ARRvS 7 november 2012, nr. 201110908/1/A2 (Planschadevergoeding Rhenen) (LJN: BY2475)

Casus

De rechtbank heeft overwogen dat het college, anders dan appelland in beroep had betoogd, de krachtens het bestemmingsplan 'Het Bosje' uit te werken bestemming van de gronden heeft mogen betrekken bij de maximale invulling van het oude planologische regime. Dat een uitwerkingsplan volgens artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wro een zelfstandige grondslag voor een tegemoetkoming in planschade kan zijn, betekent volgens de rechtbank niet dat daarmee tevens is beoogd de uit te werken bestemming en de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van een bestemmingsplan in de vergelijking met het nieuwe planologische regime buiten beschouwing te laten.

Appelland betoogt dat de rechtbank dat ten onrechte heeft overwogen. Daartoe voert hij aan dat de wetgever niet heeft beoogd dat bij een planologische vergelijking rekening wordt gehouden met een uitwerkingsmogelijkheid van een bestemmingsplan.

Rechtsvraag

Moet bij de planologische vergelijking rekening worden gehouden met een uitwerkingsmogelijkheid van een bestemmingsplan?

Uitspraak

Dat een uitwerkingsplan thans, anders dan onder het oude recht, oorzaak van planschade kan zijn, dient naar het oordeel van de Afdeling tot gevolg te hebben dat bij een vergelijking tussen een bestemmingsplan en het nieuwe planologische regime niet wordt uitgegaan van de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van dat bestemmingsplan. Indien wordt uitgegaan van de maximale mogelijkheden van die uitwerkingsregels zou dat tot de ongewenste situatie leiden dat een uitwerkingsplan als zodanig nimmer tot een planologische verslechtering kan leiden, doordat dat uitwerkingsplan als

oorzaak van planschade dan immers wegvalt tegen de maximale invulling van het bestemmingsplan waarin de uitwerkingsverplichting is opgenomen. Er is geen aanleiding hierover anders te oordelen, als, zoals in dit geval, zowel het oude als nieuwe planologische regime onder de WRO tot stand is gekomen. Daarvoor is redengevend dat uit het onder 8.1 weergegeven overgangsrecht volgt dat de onder de WRO tot stand gekomen bestemmingsplannen, uitwerkingsplannen en vrijstellingen als bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de WRO worden gelijkgesteld aan de bestemmingsplannen, uitwerkingsplannen en ontheffingen die tot stand zijn gekomen onder de Wro. Derhalve is het college, bij de vergelijking tussen het bestemmingsplan 'Het Bosje' en het besluit van 19 september 2007, ten onrechte uitgegaan van een maximale invulling van de bestemming 'uit te werken woongebied' van de gronden onder het oude planologische regime.

artikel 6.1 Wro

5. [appelland] is sinds 2 maart 2000 eigenaar van de vrijstaande woning op het perceel aan de [locatie] te [plaats] (hierna: de woning). Bij brief van 20 mei 2009 heeft hij verzocht om een tegemoetkoming in de schade die hij stelt te hebben geleden ten gevolge van het besluit van 19 september 2007. Daartoe is in die brief aangevoerd dat de bouw en ingebruikname van het woon-zorgcomplex tot een verlies aan uitzicht en privacy en tot een toename van hinder heeft geleid en dat de waarde van de woning hierdoor is verminderd.

6. Aan de in bezwaar gehandhaafde afwijzing van de aanvraag om een tegemoetkoming in planschade heeft het college, onder verwijzing naar een advies van de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken van februari 2010, ten grondslag gelegd dat [appelland] door de planologische wijziging niet in een nadeliger positie is komen te verkeren. Daartoe is in dat advies een vergelijking tussen het bestemmingsplan 'Het Bosje' en het besluit van 19 september 2007 gemaakt. De gronden zijn in dat bestemmingsplan voor 'uit te werken woongebied' bestemd. In het advies is de conclusie getrokken dat, uitgaande van een maximale invulling van die bestemming onder het oude planologische regime, het besluit van 19 september 2007 niet tot een planologische verslechtering heeft geleid.

7. De rechtbank heeft overwogen dat het college, anders dan [appellant] in beroep had betoogd, de krachtens het bestemmingsplan 'Het Bosje' uit te werken bestemming van de gronden heeft mogen betrekken bij de maximale invulling van het oude planologische regime. Dat een uitwerkingsplan volgens artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wro een zelfstandige grondslag voor een tegemoetkoming in planschade kan zijn, betekent volgens de rechtbank niet dat daarmee tevens is beoogd de uit te werken bestemming en de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van een bestemmingsplan in de vergelijking met het nieuwe planologische regime buiten beschouwing te laten.

8. [appellant] betoogt dat de rechtbank dat ten onrechte heeft overwogen. Daartoe voert hij aan dat, samengevat weergegeven, de wetgever niet heeft beoogd dat bij een planologische vergelijking rekening wordt gehouden met een uitwerkingsmogelijkheid van een bestemmingsplan.

8.1. Ingevolge artikel 9.1.4, eerste lid, van de Invoeringswet Wro wordt een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 10 van de WRO gelijkgesteld met een bestemmingsplan als bedoeld in artikel 3.1 van de Wro.

Ingevolge artikel 9.1.5, eerste lid, wordt een uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 11 van de WRO gelijkgesteld met een uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wro.

Ingevolge artikel 9.1.10, tweede lid, wordt een besluit tot vrijstelling als bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de WRO gelijkgesteld met een besluit als bedoeld in artikel 3.10 van de Wro.

8.2. Op de aanvraag van [appellant] om een tegemoetkoming in planschade is de Wro van toepassing. Ingevolge artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wro is een bepaling van een bestemmingsplan, niet zijnde een bepaling als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, een oorzaak van schade als bedoeld in het eerste lid. Ingevolge artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wro kan bij een bestemmingsplan worden bepaald dat burgemeester en wethouders het plan, met inachtneming van de bij het plan te geven regels, moeten uitwerken. Ingevolge artikel 6.1, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wro is een bepaling van een uitwerkingsplan een oorzaak van schade als bedoeld in het eerste lid.

Dat een uitwerkingsplan thans, anders dan onder het oude recht, oorzaak van planschade kan zijn, dient naar het oordeel van de Afdeling tot gevolg te hebben dat bij een vergelijking tussen een bestemmingsplan en het nieuwe planologische regime niet van de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van dat bestemmingsplan wordt uitgegaan. Indien van de maximale mogelijkheden van die uitwerkingsregels wordt uitgegaan, zou dat tot de ongewenste situatie leiden dat een uitwerkingsplan als zodanig nimmer tot een planologische verslechtering kan leiden, omdat dat uitwerkingsplan als oorzaak van planschade dan immers wegvalt tegen de maximale invulling van het bestemmingsplan waarin de uitwerkingsverplichting is opgenomen. Er is geen aanleiding hierover anders te oordelen, als, zoals in dit geval, zowel het oude als nieuwe planologische regime onder de WRO tot stand is gekomen. Daarvoor is redengevend dat uit het onder 8.1. weergegeven overgangsrecht volgt dat de onder de WRO tot stand gekomen bestemmingsplannen, uitwerkingsplannen en vrijstellingen als bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de WRO worden gelijkgesteld aan de bestemmingsplannen, uitwerkingsplannen en ontheffingen die tot stand zijn gekomen onder de Wro. Derhalve is het college, bij de vergelijking tussen het bestemmingsplan 'Het Bosje' en het besluit van 19 september 2007, ten onrechte van een maximale invulling van de bestemming 'uit te werken woongebied' van de gronden onder het oude planologische regime uitgegaan.

Het betoog slaagt.

Annotatie

1. Appellant heeft op 20 mei 2009 een aanvraag ingediend om een tegemoetkoming in de schade die hij meent te lijden ten gevolge van de bouw en ingebruikname van een woon-zorgcomplex nabij zijn vrijstaande woning. Bij besluit van 19 september 2007 is ten behoeve van het woon-zorgcomplex een vrijstelling ex artikel 19 lid 2 WRO verleend, van de in het bestemmingsplan 'Het Bosje' gestelde voorschriften aan de parkeernorm. Op de gronden waar het woon-zorgcentrum is opgericht, rust volgens bestemmingsplan 'Het Bosje' de bestemming 'uit te werken woongebied'. Het woon-zorgcentrum was op zichzelf niet in strijd met de uitwerkingsregels van het bestemmingsplan.

2. De SAOZ kwam om die reden tot de conclusie dat geen sprake was van een planologisch nadeliger situatie, gelet op het uitgangspunt van een maximale invulling van de bestemming onder het oude planologische regime. Inderdaad was het onder artikel 49 WRO (oud) vaste jurisprudentie dat bij de planvergelijking behoorde te worden uitgegaan van de fictie dat de mogelijkheden die de uitwerkingsregels in het moederplan boden maximaal zouden zijn benut. De reden voor deze jurisprudentielijn was, dat artikel 49 WRO, eerste lid, onder a WRO 'de bepalingen van het bestemmingsplan' aanwees als schadefactor. Daaronder vallen de uit te werken bestemming inclusief de uitwerkingsregels in het moederplan. Het uitwerkingsplan werd niet beschouwd als een zelfstandige schadefactor. Een uitwerkingsplan dat binnen de grenzen van de uitwerkingsregels blijft, veroorzaakte derhalve geen planologisch nadeliger situatie ten opzichte van de uit te werken bestemming in het moederplan.

3. Op de aanvraag van appellant is echter artikel 6.1 Wro van toepassing: de aanvraag is immers na 1 juli 2008 ingediend en heeft betrekking op een planologisch besluit dat na 1 september 2005 onherroepelijk is geworden. Dat zowel het bestemmingsplan als de vrijstelling ex artikel 19 WRO tot stand zijn gekomen onder de oude WRO doet niet ter zake.

4. Anders dan in artikel 49 WRO, is in artikel 6.1 lid 2 onder b Wro niet de uitwerkingsplicht, maar het uitwerkingsplan als bedoeld in artikel 3.6 lid 1 onder b Wro aangemerkt als een zelfstandige oorzaak van planschade. De bepaling in het moederplan, dat B&W het plan met inachtneming van de bij het plan te geven regels moeten uitwerken – de uitwerkingsplicht – is als zelfstandige planschadefactor uitgezonderd (art. 6.1 lid 1 onder a Wro). Ook de andere flexibiliteitsbepalingen in het moederplan die zijn genoemd in artikel 3.6 lid 1 Wro zijn uitgezonderd als zelfstandige schadefactor. Het betreft de bevoegdheid om binnen bij het plan te bepalen grenzen het plan te wijzigen, met toepassing van artikel 2.1 lid 1 onder c jo. artikel 2.12 lid 1 onderdeel a onder 1 Wabo een omgevingsvergunning te verlenen of ten aanzien van in het plan omschreven onderwerpen of onderdelen nadere eisen te stellen. Slechts indien en voor zover de desbetreffende bevoegdheden worden toegepast, dat wil zeggen, indien een uitwerkings- of wijzigingsplan wordt vastgesteld of een omgevingsvergunning wordt verleend, ontstaat er een aanleiding om planschade toe te kennen. Indien de

flexibiliteitsbevoegdheden niet zijn toegepast, worden bij de planvergelijking de maximale mogelijkheden die de ongebruikte flexibiliteitsbepalingen bieden buiten beschouwing gelaten. Onder artikel 49 WRO was dit al vaste jurisprudentie ten aanzien van ongebruikte wijzigingsbevoegdheden (ABRvS 12 januari 2005, AB 2005, 265; ABRvS 11 april 2007, BR 2007, 140; ABRvS 14 oktober 2009, AB 2010, 106). De Afdeling heeft deze jurisprudentielijn echter doorgetrokken naar artikel 6.1 Wro inzake de bevoegdheid ex artikel 3.6 WRO (oud) om een binnenplanse ontheffing te verlenen. Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat een ongebruikte bevoegdheid om een binnenplanse ontheffing te verlenen niet bij de planvergelijking behoort te worden betrokken (zie ABRvS 1 augustus 2012, nr. 201108638/1/T1/A2; ABRvS 5 september 2012, nr. 201113384/1/A2; ABRvS 28 november 2012, nr. 201201690/1/T1/A2). Dit geldt zowel voor het oude als het nieuwe bestemmingsplan, waarbij het er niet toe doet of een bestemmingsplan al dan niet onder de oude WRO tot stand is gekomen. Conform deze jurisprudentielijn bepaalt de Afdeling dat het feit dat een uitwerkingsplan thans, anders dan onder het oude recht, oorzaak van planschade kan zijn, tot gevolg heeft dat bij een vergelijking tussen een bestemmingsplan en het nieuwe planologische regime niet van de maximale mogelijkheden van de uitwerkingsregels van dat bestemmingsplan wordt uitgegaan. De lastige vraag of, en zo ja op welke wijze, de uit te werken bestemming zelf bij de planvergelijking dient te worden betrokken in de situatie waarin (nog) geen uitwerkingsplan is vastgesteld, bespreekt de Afdeling bestuursrechtspraak helaas niet. In de onderhavige zaak bestaat voor de beantwoording van die vraag geen noodzaak, nu er sprake is van risicoaanvaarding.

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

'Op grond van de bestemming van het plangebied onder het oude bestemmingsplan ("Uitbreiding in verdere toekomst") had appellant bij de aankoop van de onroerende zaak, als redelijk denkend en handelend koper, rekening kunnen houden met de kans dat vroeg of laat een uitwerkingsplan zou worden vastgesteld en dat het plangebied voor de uitbreiding van Wergea

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

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

7. Kortom, een redelijk denkend en handelend koper dient enerzijds ten tijde van de aankoop van een onroerende zaak rekening te houden met de concrete beleidsvoornemens die ter inzage zijn gelegd. De koper wordt geacht het risico te hebben aanvaard dat (voor hem ongunstige) beleidsvoornemens zullen worden verwezenlijkt. Anderzijds zal een koper er rekening mee dienen te houden dat (voor hem gunstige) beleidsvoornemens, waaromtrent de besluitvorming nog niet onherroepelijk is, niet zullen worden verwezenlijkt. Kennelijk waren de plannen die in het ontwerp-uitwerkingsplan 'Het Bosje 1' ter inzage waren gelegd, voor appellant gunstiger dan de andere mogelijkheden die de uitwerkingsregels van het bestemmingsplan boden, zoals het verwezenlijken van een woon-zorgcentrum. Wanneer de besluitvorming nog niet is afgerond, heeft de koper het risico aanvaard dat deze gunstige beleidsvoornemens niet zullen worden verwezenlijkt.

Berthy van den Broek

13-32

**ABRvS 21 november 2012, nr. 201204333/1/T1/A2
(Planschadevergoeding Heeze-Leende)
(LJN: BY3737)**

Casus

Belanghebbende is sinds 28 maart 1991 eigenaar van het perceel en de daarop gelegen woning. Hij heeft op 22 december 2009 een aanvraag ingediend om een tegemoetkoming in schade ten gevolge van de bij besluit van 20 juni 2006 krachtens artikel 19 van de WRO verleende vrijstelling van het bestemmingsplan 'Oostrik-Boschhoven'.

Appellante heeft met de gemeente een overeenkomst gesloten tot verhaal van planschadekosten die voortvloeien uit dit bouwplan.

Het college heeft aan de in bezwaar gehandhaafde toekenning van een tegemoetkoming in planschade ten grondslag gelegd het advies van SAOZ van augustus 2010 en het advies van de commissie voor de bezwaarschriften van 15 februari 2011. De SAOZ heeft het planologisch nadeel bepaald op € 18.000. Zij heeft niet onderzocht of

de planschade behoort tot het normale maatschappelijke risico van belanghebbende, aangezien artikel 6.2, tweede lid, van de Wro niet op de aanvraag van toepassing is.

De rechtbank heeft overwogen dat het betoog van appellante dat het college ten onrechte niet heeft gezien in hoeverre de geleden schade binnen het normale maatschappelijke risico valt, slaagt.

Bij besluit van 4 juni 2012 heeft het college, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw op het door appellante tegen het besluit van 13 augustus 2010 gemaakte bezwaar beslist en dat besluit gehandhaafd. Dit besluit op bezwaar wordt ingevolge de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, in samenhang met artikel 6:24 van de Awb, geacht eveneens onderwerp te zijn van het geding in hoger beroep.

Het college heeft het besluit van 4 juni 2012 gebaseerd op het nader advies van de SAOZ van 1 mei 2012. Hierin heeft de SAOZ beoordeeld of de geleden schade tot het normale maatschappelijke risico van belanghebbende moet worden gerekend. Gelet op de ligging in groter verband alsmede de omstandigheid dat het gaat om een inbreiding van woningen op een locatie waar de nabije omgeving reeds door woningbouw wordt gedomineerd, kan de planologische maatregel op zich in combinatie met de ruimtelijke onderbouwing volgens de SAOZ als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden aangemerkt. Voorts heeft de SAOZ van belang geacht dat met de komst van nieuwbouw op relatief korte afstand tot de bestaande percelen en de toename van bebouwde oppervlakte de voorheen relatief open stedelijke ruimte is doorbroken. Volgens de SAOZ heeft de planologische maatregel geleid tot een relevante aantasting van de bestaande stedenbouwkundige structuur en van het woon- en leefklimaat op het perceel van belanghebbende ten aanzien van de schadeaspecten hinder, zicht, lichttoetreding, privacy alsmede situering. Het bepaalde schadebedrag komt overeen met een schadepercentage van 4, hetgeen volgens de SAOZ passend is bij de uitkomst van de planvergelijking en niet als relatief gering kan worden aangemerkt. De SAOZ heeft, gezien de aard en omvang van de hier aan de orde zijnde planologische wijziging alsmede gelet op de hoogte van de bepaalde schade, geen aanleiding gezien om te concluderen dat de geleden

schade tot het normale maatschappelijke risico van belanghebbende zou moeten worden gerekend. De SAOZ heeft toegelicht geen aanleiding te zien om 2% van de schade aan het normale maatschappelijke risico toe te rekenen, aangezien het de kenmerkende bedoeling van de overgangsregeling is dat wanneer de schade groter is dan 2%, de gehele schade voor tegemoetkoming in aanmerking komt. De SAOZ heeft het in haar eerdere advies bepaalde planologisch nadeel van € 18.000 gehandhaafd.

Rechtsvraag

Is de interpretatie van de SAOZ juist dat wanneer de schade groter is dan 2%, de gehele schade voor tegemoetkoming in aanmerking komt?

Uitspraak

Vooropgesteld wordt dat artikel 6.1, eerste lid, van de Wro, anders dan artikel 49 van de WRO, geen betrekking heeft op een vergoeding van schade, maar op een tegemoetkoming in schade. Ingevolge artikel 6.2, eerste lid, van de Wro blijft binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager. Deze bepaling heeft onmiddellijke werking. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 5 september 2012 in zaak nr. 201113115/1/T1/A2 heeft het eerste lid van artikel 6.2 van de Wro zelfstandige betekenis. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van dat artikel (Kamerstukken II 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 63) valt af te leiden dat alleen die schade wordt vergoed welke uitkomt boven de financiële nadelen die behoren tot het maatschappelijke risico dat elke burger behoort te dragen en dat het normale maatschappelijke risico, dat met zoveel woorden in de wet is vastgelegd, moet worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de schade. Dat in dit geval artikel 6.2, tweede lid, van de Wro, waarin de forfaitaire drempel van 2% is opgenomen, niet van toepassing is, staat er niet aan in de weg dat bij de beoordeling of de schade binnen het normale maatschappelijke risico valt een forfaitaire drempel of een kortingspercentage kan worden toegepast. De SAOZ is er in haar nadere advies van 1 mei 2012 dan ook ten onrechte van uitgegaan dat nu de schade in dit geval groter is dan 2%, de gehele schade voor een tegemoetkoming in aanmerking komt. Gelet hierop heeft het college het nadere

advies van de SAOZ niet aan het besluit van 4 juni 2012 ten grondslag mogen leggen.

artikel 6.2 Wro

3. [belanghebbende] is sinds 28 maart 1991 eigenaar van het perceel en de daarop gelegen woning aan de [locatie] in [plaats]. Hij heeft op 22 december 2009 een aanvraag ingediend om een tegemoetkoming in schade ten gevolge van de bij besluit van 20 juni 2006 krachtens artikel 19 van de WRO verleende vrijstelling van het bestemmingsplan "Oostrik-Boschhoven" (hierna: het bestemmingsplan), die de bouw mogelijk heeft gemaakt van dertien woningen op het terrein tussen de Oostrikkerstraat, de Eikenlaan en de Broekerstraat in Leende (hierna: het terrein). Het bouwplan heeft betrekking op één vrijstaande woning, acht geschaalde woningen en twee blokken van twee aaneengebouwde woningen. Achter de woning van [belanghebbende] is een blok van twee aaneengebouwde woningen gesitueerd dat met de achtergevel naar diens woning is gericht. Deze woningen met twee bouwlagen en kap hebben een bouwhoogte van ongeveer 9 m. De meest nabijgelegen woning en garage liggen op een afstand van ongeveer 12 respectievelijk 8 m ten westen van de grens van het perceel van [belanghebbende].

[appellante] heeft met de gemeente een overeenkomst gesloten tot verhaal van planschadekosten die voortvloeien uit dit bouwplan.

4. Ingevolge het bestemmingsplan was het grootste gedeelte van het terrein, zo ook de gronden die direct achter het perceel [locatie] zijn gelegen, bestemd tot "Erf", behorend bij het verderop gelegen bouwvlak ten behoeve van de bestemming "Woondoeleinden 2". Binnen dit bouwvlak mochten twee woningen met een maximale goot- en nokhoogte van respectievelijk 6,05 en 8,80 m worden opgericht. Op de gronden met de bijbehorende bestemming "Erf" mochten twee vrijstaande bijgebouwen met een maximale oppervlakte van 82,50 m² en een bouwhoogte van 5,50 m worden opgericht. Tevens waren op die gronden bouwwerken, geen gebouwen zijnde, met een hoogte van 2,75 m toegestaan.

5. Het college heeft aan de in bezwaar gehandhaafde toekenning van een tegemoetkoming in planschade van € 18.000,00 ten grondslag gelegd het advies van de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (hierna: de

SAOZ) van augustus 2010 en het advies van de commissie voor de bezwaarschriften van 15 februari 2011. De SAOZ heeft geconcludeerd dat de planologische wijziging leidt tot een uitzichtverslechtering, een verdergaande aantasting van de situeringswaarde, een verdergaande schaduwwerking, hinder en een verdergaande aantasting van de privacy van [belanghebbende]. De SAOZ heeft het planologisch nadeel bepaald op € 18.000,00. Zij heeft niet onderzocht of de planschade behoort tot het normale maatschappelijke risico van [belanghebbende], aangezien artikel 6.2, tweede lid, van de Wro niet op de aanvraag van toepassing is.

6. De rechtbank heeft overwogen dat de conclusies die de SAOZ aan de planvergelijking verbindt, niet onredelijk of anderszins onjuist zijn te achten. Dat de door de SAOZ genoemde aspecten zich bij een maximale invulling van het bestemmingsplan ook – en deels zelfs in aanzienlijk sterkere mate – konden voordoen, zoals [appellante] heeft betoogd, heeft de rechtbank niet aannemelijk geacht. De rechtbank is [appellante] wel gevolgd in haar betoog dat de SAOZ bij de bepaling van de waardevermindering is uitgegaan van een onjuiste peildatum. Naar het oordeel van de rechtbank is de SAOZ ten onrechte ervan uitgegaan dat de vrijstelling tegelijk met de verzending van de bouwvergunning op 13 oktober 2006 in werking is getreden. Een vrijstellingsbesluit treedt in werking op de datum waarop het is bekend gemaakt en die datum geldt als peildatum voor de beoordeling van planschade. Voorts heeft de rechtbank, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 29 februari 2012 in zaak nr. 201104750/1/A2, overwogen dat het betoog van [appellante] dat het college ten onrechte niet heeft bezien in hoeverre de geleden schade binnen het normale maatschappelijke risico valt, eveneens slaagt. De rechtbank is van oordeel dat het besluit van 8 maart 2011 niet is voorzien van een deugdelijke motivering en heeft dat besluit vernietigd wegens strijd met artikel 7:12 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb).

(...)

9. Bij besluit van 4 juni 2012 heeft het college, gevolgd aan de aangevallen uitspraak, opnieuw op het door [appellante] tegen het besluit van 13 augustus 2010 gemaakte bezwaar beslist en dat besluit gehandhaafd. Dit besluit op bezwaar wordt ingevolge de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, in samenhang met artikel

6:24 van de Awb, geacht eveneens onderwerp te zijn van het geding in hoger beroep.

10. Het college heeft het besluit van 4 juni 2012 gebaseerd op het nader advies van de SAOZ van 1 mei 2012. De SAOZ heeft de peildatum gewijzigd in 20 juni 2006 en, na overleg met een taxateur, geen aanleiding gezien haar advies over de waarde van de woning [locatie] aan te passen. Voorts heeft de SAOZ beoordeeld of de geleden schade tot het normale maatschappelijke risico van [belanghebbende] moet worden gerekend. Gelet op de ligging in groter verband alsmede de omstandigheid dat het gaat om een inbreiding van woningen op een locatie waar de nabije omgeving reeds door woningbouw wordt gedomineerd, kan de planologische maatregel op zich in combinatie met de ruimtelijke onderbouwing volgens de SAOZ als een normale maatschappelijke ontwikkeling worden aangemerkt. Voorts heeft de SAOZ van belang geacht dat met de komst van nieuwbouw op relatief korte afstand tot de bestaande percelen en de toename van bebouwde oppervlakte, de voorheen relatief open stedelijke ruimte is doorbroken. Volgens de SAOZ heeft de planologische maatregel geleid tot een relevante aantasting van de bestaande stedenbouwkundige structuur en van het woon- en leefklimaat op het perceel van [belanghebbende] ten aanzien van de schadeaspecten hinder, zicht, lichttoetreding, privacy alsmede situering. Het bepaalde schadebedrag komt overeen met een schadepercentage van 4, hetgeen volgens de SAOZ passend is bij de uitkomst van de planvergelijking en niet als relatief gering kan worden aangemerkt. De SAOZ heeft, gezien de aard en omvang van de hier aan de orde zijnde planologische wijziging alsmede gelet op de hoogte van de bepaalde schade, geen aanleiding gezien om te concluderen dat de geleden schade tot het normale maatschappelijke risico van [belanghebbende] zou moeten worden gerekend. De SAOZ heeft toegelicht geen aanleiding te zien om 2% van de schade aan het normale maatschappelijke risico toe te rekenen, aangezien het de kennelijke bedoeling van de overgangsregeling is dat wanneer de schade groter is dan 2%, de gehele schade voor tegemoetkoming in aanmerking komt. De SAOZ heeft het in haar eerder advies bepaalde planologisch nadeel van € 18.000,00 gehandhaafd

(...)

12. [appellante] betoogt dat het college in navolging van het nader advies van de SAOZ van 1 mei 2012 ten

onrechte geen aanleiding heeft gezien voor de conclusie dat de geleden schade tot het normale maatschappelijke risico van [belanghebbende] moet worden gerekend. Aangezien het bebouwen van open plekken binnen het stedelijk gebied als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd, waarvan de SAOZ ook uitgegaan is, dient volgens Visser de conclusie te worden getrokken dat de schade voor rekening van [belanghebbende] dient te blijven. De SAOZ heeft ten onrechte de hoogte van de schade bepalend geacht, in die zin dat wanneer de schade groter is dan 2%, de gehele schade voor tegemoetkoming in aanmerking komt, aldus [appellante].

12.1. Vooropgesteld wordt dat artikel 6.1, eerste lid, van de Wro, anders dan artikel 49 van de WRO, geen betrekking heeft op een vergoeding van schade, maar op een tegemoetkoming in schade. Ingevolge artikel 6.2, eerste lid, van de Wro blijft binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager. Deze bepaling heeft onmiddellijke werking. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 5 september 2012 in zaak nr. 201113115/1/T1/A2 heeft het eerste lid van artikel 6.2 van de Wro zelfstandige betekenis. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van dat artikel (Kamerstukken II 2002-2203, 28 916, nr. 3, blz. 63) valt af te leiden dat alleen die schade wordt vergoed welke uitkomt boven de financiële nadelen die behoren tot het maatschappelijke risico dat elke burger behoort te dragen en dat het normale maatschappelijke risico, dat met zoveel woorden in de wet is vastgelegd, moet worden betrokken bij het bepalen van de hoogte van de schade. Dat in dit geval artikel 6.2, tweede lid, van de Wro, waarin de forfaitaire drempel van 2% is opgenomen, niet van toepassing is, staat er niet aan in de weg dat bij de beoordeling of de schade binnen het normale maatschappelijke risico valt een forfaitaire drempel of een kortingspercentage kan worden toegepast. De SAOZ is in haar nader advies van 1 mei 2012 dan ook ten onrechte ervan uitgegaan dat nu de schade in dit geval groter is dan 2%, de gehele schade voor een tegemoetkoming in aanmerking komt. Gelet hierop heeft het college het nader advies van de SAOZ niet aan het besluit van 4 juni 2012 ten grondslag mogen leggen.

Het betoog slaagt.

13. De conclusie is dat het besluit van 4 juni 2012, in strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Awb, niet zorgvuldig is voorbereid en niet deugdelijk is gemotiveerd. De Afdeling ziet in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding om het college op de voet van artikel 49, zesde lid, van de Wet op de Raad van State op te dragen het gebrek in het besluit van 4 juni 2012 te herstellen. Daartoe dient het college uiterlijk binnen dertien weken na verzending van deze tussenuitspraak, met inachtneming van hetgeen in deze tussenuitspraak is overwogen, een nieuw besluit op het door [appellante] tegen het besluit van 13 augustus 2010 gemaakte bezwaar te nemen. Het college dient, rekening houdend met het vorenstaande en het volgende, te bepalen of de door [belanghebbende] geleden schade binnen het normale maatschappelijke risico valt en zo ja, of deze, gelet op artikel 6.2, eerste lid, van de Wro, geheel of gedeeltelijk voor rekening van [belanghebbende] behoort te blijven. Daartoe kan het college een deskundigenadvies inwinnen.

14. Zoals de Afdeling voorts heeft overwogen (uitspraak van 5 september 2012 in zaak nr. 201113115/1/T1/A2) moet de vraag of schade als gevolg van een planologische ontwikkeling als bedoeld in artikel 6.1, tweede lid, van de Wro tot het normale maatschappelijke risico behoort, worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden van het geval. Van belang is onder meer of de planologische ontwikkeling als een normale maatschappelijke ontwikkeling kan worden beschouwd waarmee de benadeelde rekening had kunnen houden in die zin dat de ontwikkeling in de lijn der verwachtingen lag, ook al bestond geen concreet zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop de ontwikkeling zich zou voordoen. In dit verband komt betekenis toe aan de mate waarin de ontwikkeling naar haar aard en omvang binnen de ruimtelijke structuur van de omgeving en het gevoerde planologische beleid past. Omstandigheden die verder van belang kunnen zijn, zijn de afstand van de locatie waar de ontwikkeling heeft plaatsgevonden tot de onroerende zaak van de aanvrager en de aard en de omvang van het door de ontwikkeling veroorzaakte nadeel. Gelet hierop zal het college dienen te motiveren of en zo ja, in hoeverre de door [belanghebbende] geleden schade tot het normale maatschappelijke risico behoort.

13-33

ABRvS 28 november 2012, nr. 201200378/1/A2 (Hanzelijn vergoeding tracébesluit) (LJN: BY4384)

Casus

De minister heeft bij het vaststellen van de schadevergoeding een drempel wegens het normale maatschappelijke risico gehanteerd. De rechtbank heeft geoordeeld dat de minister hiermee heeft miskend dat artikel 20d van de Tracéwet (Tw) hetzelfde criterium als artikel 49 van de WRO behelst en dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 20d Tw niet valt af te leiden dat de wetgever met deze bepaling heeft beoogd dat op een besluit op een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van een tracébesluit niet langer de maatstaven voor vergoeding van planschade van overeenkomstige toepassing zijn, zoals reeds vóór inwerkingtreding van artikel 20d Tw het geval was.

Rechtsvraag

Mag de minister in artikel 20d Tw lezen dat hij bij het vaststellen van de schadevergoeding een drempel wegens het normaal maatschappelijke risico mag hanteren?

Uitspraak

Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 20d Tw valt niet af te leiden dat de wetgever met deze bepaling heeft beoogd om, anticiperend op de inwerkingtreding van afdeling 6.1 van de Wro, van het in de jurisprudentie over artikel 49 WRO aanvaarde uitgangspunt van volledige schadevergoeding af te wijken. Onder deze omstandigheden verzet de rechtszekerheid zich ertegen om in artikel 20d Tw te lezen dat bij het vaststellen van de schadevergoeding een drempel wegens het normale maatschappelijke risico gehanteerd mag worden. Dat de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 in het tracébesluit van toepassing is verklaard, leidt niet tot een ander oordeel, doordat niet met verwijzing naar een beleidsregel kan worden afgeweken van artikel 20d Tw.

artikel 20d Tw
artikel 49 WRO

[wederpartij] is sinds 30 mei 1988 eigenaar van een agrarische bedrijfswoning met bijgebouwen op het perceel aan de [locatie] te Hattem (hierna: de woning).

4. In december 2003 heeft de minister het tracébesluit Hanzelijn vastgesteld. Dit besluit heeft betrekking op een groot deel van een spoorlijn voor personen- en goederenvervoer tussen Lelystad en Zwolle, met aanpassing van het bestaande station Lelystad en de bouw van twee nieuwe stations, station Dronten en station Kampen-Zuid.

In maart 2004 heeft de minister het tracébesluit Hanzelijn Aanvulling Hattem-Zwolle vastgesteld. Dit besluit heeft betrekking op het gedeelte van het tracé vanaf Rijksweg A28 tot en met de IJsselbrug in de gemeenten Hattem en Zwolle en het gedeelte van het tracé bij de Willemsvaart in Zwolle.

5. Bij brief van 13 juli 2007 heeft [wederpartij] de minister verzocht om vergoeding van de schade die hij als gevolg van de tracébesluiten stelt te hebben geleden. Aan dat verzoek heeft hij ten grondslag gelegd dat de aanleg van Hanzelijn in de directe omgeving van de woning tot een waardevermindering van de woning heeft geleid.

6. De minister heeft advies gevraagd aan de Schadecommissie Hanzelijn (hierna: de schadecommissie). In een advies van 17 februari 2009 heeft de schadecommissie uiteengezet dat [wederpartij] als gevolg van de tracébesluiten in een nadeliger positie is komen te verkeren, dat de waarde van de woning ten tijde van de peildatum van € 475.000,00 naar € 461.000,00 is gedaald en dat aanleiding bestaat een schadevergoeding van € 14.000,00 toe te kennen. In dit advies heeft de schadecommissie het standpunt ingenomen dat de in het tracébesluit van toepassing verklaarde Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 meer procedurele regels beoogt te stellen dan materiële en dat het hanteren van een drempel wegens het normale maatschappelijke risico niet is toegestaan. Daartoe is volgens de schadecommissie redengevend dat vergoeding van schade als gevolg van een tracébesluit sinds 30 november 2005 in artikel 20d van de Tracéwet is geregeld en dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van die bepaling niet valt af te leiden dat, rekening houdend met het planologische karakter van een

tracébesluit, de wetgever heeft beoogd dat de maatstaven voor vergoeding van planschade niet langer van overeenkomstige toepassing zijn. In artikel 20d van de Tracéwet is slechts in zoverre van de regeling voor vergoeding van planschade afgeweken, dat uitsluitend de minister en niet de gemeenteraad tot het nemen van een besluit bevoegd is, maar voor het overige is de rechtspositie van de belanghebbende niet anders dan bij toepassing van artikel 49 van de WRO het geval zou zijn geweest, aldus de schadecommissie.

7. In het besluit van 29 juli 2009 heeft de minister de conclusie van de schadecommissie over het achterwege laten van een korting op de schadevergoeding wegens het normale maatschappelijke risico niet overgenomen. Daartoe heeft hij uiteengezet dat artikel 20d van de Tracéwet tot het algemeen rechtsbeginsel van de gelijkheid voor de openbare lasten is te herleiden en dat het bij toepassing van dat rechtsbeginsel gebruikelijk is dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de belanghebbende wordt gelaten. Voorts heeft hij uiteengezet dat de schade in dit geval het normale maatschappelijke risico niet overstijgt.

8. Naar aanleiding van het tegen het besluit van 29 juli 2009 gemaakte bezwaar heeft de minister advies gevraagd aan de Bezwaarcommissie Hanzelijn (hierna: de bezwaarcommissie). In een advies van 11 januari 2010 heeft de bezwaarcommissie uiteengezet dat, gelet op de relatieve omvang van het nadeel, de planologische verandering in dit geval tot een zodanige verslechtering heeft geleid, dat de schade niet in zijn geheel onder het normale maatschappelijke risico valt. Naar analogie van de forfaitaire regeling van artikel 6.2, tweede lid, van de Wet ruimtelijke ordening heeft de bezwaarcommissie, uitgaande van het door de schadecommissie vastgestelde schadebedrag, de minister het advies gegeven een gedeelte van de schade, gelijk aan twee procent van de waarde van de woning onmiddellijk vóór het ontstaan van de schade, voor rekening van [wederpartij] te laten en het restant van de schade te vergoeden.

9. In het besluit van 18 januari 2010 heeft de minister het advies van de bezwaarcommissie overgenomen.

10. De minister betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hij, door bij het vaststellen van de schadevergoeding een drempel wegens het normale

maatschappelijke risico te hanteren, heeft miskend dat artikel 20d van de Tracéwet hetzelfde criterium als artikel 49 van de WRO behelst en dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 20d van de Tracéwet niet valt af te leiden dat de wetgever met deze bepaling heeft beoogd dat op een besluit op een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van een tracébesluit niet langer de maatstaven voor vergoeding van planschade van overeenkomstige toepassing zijn, zoals reeds vóór inwerkingtreding van artikel 20d van de Tracéwet het geval was. Daartoe voert de minister aan dat uit de tekst en de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 20d van de Tracéwet valt af te leiden dat de wetgever heeft beoogd dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade als gevolg van een tracébesluit voor rekening van de verzoeker wordt gelaten. In dit verband acht de minister van belang dat in het tracébesluit de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 van toepassing is verklaard en dat in de jurisprudentie van de Afdeling steun is te vinden voor zijn uitleg van artikel 20d van de Tracéwet.

Voor het geval, ondanks het vorenstaande, de maatstaven voor vergoeding van planschade van toepassing zijn, voert de minister voorts aan dat die maatstaven zich er, gelet artikel 6.2 van de Wro, sinds 1 juli 2008 niet meer tegen verzetten dat binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade geheel of gedeeltelijk voor rekening van de verzoeker wordt gelaten. In dit verband acht de minister van belang dat een besluit op bezwaar wordt genomen met inachtneming van de ten tijde van het nemen van dat besluit geldende regels.

10.1. Uit de tekst van artikel 20d van de Tracéwet, zoals die bepaling tot 1 januari 2012 luidde, blijkt niet dat de minister bij het vaststellen van de schadevergoeding een drempel wegens het normale maatschappelijke risico mag hanteren.

10.2. In de memorie van toelichting bij het voorstel van wet houdende wijziging van de Tracéwet (Kamerstukken II, 2004-2005, 29 859, nr. 3) is in paragraaf 6 onder verwijzing naar een advies van de Commissie van Advies inzake de Waterstaatswetgeving (hierna: de CAW) van 24 april 2003 vermeld dat de Tracéwet nog geen schadevergoedingsbepaling kent, dat het gebruikelijk is dat in een tracébesluit wordt bepaald dat een algemene of bijzondere nadeelcompensatieregeling van het Ministerie

van Verkeer en Waterstaat van toepassing is en dat het ontbreken van een schadevergoedingsbepaling in de praktijk tot een discussie heeft geleid over een mogelijke samenloop van bevoegdheden ter zake van het vergoeden van schade als gevolg van een tracébesluit. Omdat een tracébesluit, voor zover het strijdig met een bestemmingsplan is, ingevolge artikel 15, zesde lid, van de Tracéwet met een vrijstelling als bedoeld in artikel 19 van de WRO wordt gelijkgesteld, is, volgens de CAW, de gemeenteraad op de voet van artikel 49 van de WRO bevoegd te beslissen op een verzoek om vergoeding van schade als gevolg van een tracébesluit, terwijl de minister dat, op grond van een in een tracébesluit opgenomen schadevergoedingsparagraaf of op grond van een nadeelcompensatieregeling van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat, evenzeer is. Vanwege het gevaar van samenloop van bevoegdheden, heeft de CAW het voorstel gedaan een voorrangregeling in de Tracéwet op te nemen, waardoor artikel 49 van de WRO buiten toepassing blijft. In de memorie van toelichting is uiteengezet dat dit voorstel wordt gevolgd en dat dit tot het voorgestelde artikel 20d van de Tracéwet heeft geleid.

10.3. Gelet op de uiteenzetting in de memorie van toelichting, heeft de wetgever onderkend dat schade als gevolg van een tracébesluit ook kan worden vergoed op de voet van artikel 49 van de WRO, indien een tracébesluit in strijd met een bestemmingsplan is. In die situatie had een belanghebbende ofwel onmiddellijk een verzoek om volledige schadevergoeding bij de gemeenteraad kunnen indienen, ofwel later een verzoek om aanvullende schadevergoeding bij de gemeenteraad kunnen indienen, nadat de minister een tegemoetkoming krachtens een nadeelcompensatieregeling had toegekend, op de grond dat vergoeding van de schade niet voldoende anderszins is verzekerd. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 20d van de Tracéwet valt niet af te leiden dat de wetgever met deze bepaling heeft beoogd om, anticiperend op de inwerkingtreding van afdeling 6.1 van de Wro, van het in de jurisprudentie over artikel 49 van de WRO aanvaarde uitgangspunt van volledige schadevergoeding af te wijken. Onder deze omstandigheden verzet de rechtszekerheid zich ertegen om, zoals de minister doet, in artikel 20d van de Tracéwet in te lezen dat hij bij het vaststellen van de schadevergoeding een drempel wegens het normale maatschappelijke risico mag hanteren. Dat de Regeling nadeelcompensatie Verkeer en Waterstaat 1999 in het tracébesluit van toepassing is verklaard, leidt

niet tot een ander oordeel, omdat niet met verwijzing naar een beleidsregel van artikel 20d van de Tracéwet kan worden afgeweken. Ten slotte kan de verwijzing naar verscheidene uitspraken van de Afdeling over de rechtmatigheid van een tracébesluit de minister evenmin baten. In de betreffende zaken was niet aan de orde of de minister bij het vaststellen van de schadevergoeding een drempel wegens het normale maatschappelijke risico mag hanteren. Daarover is in die uitspraken geen oordeel gegeven.

Het eerste onderdeel van het betoog faalt.

Zie ook 201202309/1/A2

Zie ook 201200379/1/A2

Zie ook 201202279/1/A2

Zie ook 201202286/1/A2

Zie ook 201202289/1/A2

Zie ook 201202302/1/A2

Zie ook 201202295/1/A2

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

Beginselen milieurecht

Overig 13-06, 13-08, 13-12
Zorgvuldigheidsbeginsel 13-12

Geluid en trillingen

Aanvraag 13-02
Akoestisch onderzoek 13-02
Overig 13-06, 13-08, 13-12

Handhaving

Dwangsom 13-06
Overig 13-06, 13-08, 13-12
Zorgvuldigheidsbeginsel 13-12

Inrichtingen en vergunningen

Aanvraag 13-02
Akoestisch onderzoek 13-02
Geurhinder 13-04
Inrichting 13-13
Intrekking 13-04
Termijn 13-04
Weigering 13-10*
Zeggenschap 13-13

Lucht

Geurhinder 13-04
Intrekking 13-04
Termijn 13-04

Natuurbescherming

Flora en fauna 13-01, 13-05
Habitatrichtlijn 13-03*, 13-07
Natuurbeschermingswet 13-03*
Passende beoordeling 13-03*
Significante gevolgen 13-03*
Vergunningplicht 13-07, 13-09*
Vogelrichtlijn 13-07

Procedures

Geurhinder 13-04
Intrekking 13-04
Termijn 13-04

Rechtsbescherming

Besluit 13-11

Ruimtelijke ordening

Overige wet- en regelgeving

Algemene wet bestuursrecht 13-21
Bebouwingmogelijkheden 13-14
Bedrijven en milieuzonering 13-29
Buitenplanse ontheffing 13-16*
Crisis- en herstelwet 13-22, 13-28, 13-29
Externe veiligheid 13-24
Geluid- en trillingshinder 13-28
Lucht en geur 13-28, 13-29
Milieueffectrapportage 13-15, 13-28
Natuurbeschermingswet 1998 13-15
Niet-agrarische activiteiten in buitengebied 13-14
Overgangsbepalingen 13-16*
Projectbesluit 13-21, 13-22
Verkeer en vervoer 13-28
Vrijstelling – Artikel 19, leden 1 en 2 13-21, 13-23
Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 13-14, 13-17, 13-18, 13-19*, 13-20, 13-21, 13-25, 13-26, 13-30*
Wet geluidhinder 13-28
Wet milieubeheer en diverse besluiten 13-24, 13-28
Wijzigingsbevoegdheid – wijzigingsplan 13-15
Woningwet en diverse besluiten 13-16*, 13-17, 13-21, 13-26

Planologische aspecten

Bebouwingmogelijkheden 13-14
Bedrijven en milieuzonering 13-29
Crisis- en herstelwet 13-22, 13-28, 13-29
Externe veiligheid 13-24
Geluid- en trillingshinder 13-28
Lucht en geur 13-28, 13-29
Milieueffectrapportage 13-15, 13-28
Natuurbeschermingswet 1998 13-15
Niet-agrarische activiteiten in buitengebied 13-14
Verkeer en vervoer 13-28
Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 13-14, 13-17, 13-18, 13-19*, 13-20, 13-21, 13-25, 13-26, 13-30*
Wet geluidhinder 13-28

Wet milieubeheer en diverse besluiten 13-24, 13-28
Wijzigingsbevoegdheid – wijzigingsplan 13-15

Wet op de Ruimtelijke Ordening oud

Algemene wet bestuursrecht 13-21
Buitenplanse ontheffing 13-16*
Overgangsbepalingen 13-16*
Overige 13-23
Projectbesluit 13-21, 13-22
Provinciale verordening 13-23
Vrijstelling – Artikel 19, leden 1 en 2 13-21, 13-23
Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 13-14,
13-17, 13-18, 13-19*, 13-20, 13-21, 13-25, 13-26,
13-30*
Woningwet en diverse besluiten 13-16*, 13-17, 13-21,
13-26

Wet ruimtelijke ordening

Algemene wet bestuursrecht 13-21
Buitenplanse ontheffing 13-16*
Crisis- en herstelwet 13-22, 13-28, 13-29
Grondexploitatie 13-27*
Milieueffectrapportage 13-15, 13-28
Natuurbeschermingswet 1998 13-15
Overgangsbepalingen 13-16*
Overige 13-23
Projectbesluit 13-21, 13-22
Provinciale verordening 13-23
Vrijstelling – Artikel 19, leden 1 en 2 13-21, 13-23
Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) 13-14,
13-17, 13-18, 13-19*, 13-20, 13-21, 13-25, 13-26,
13-30*
Wijzigingsbevoegdheid – wijzigingsplan 13-15
Woningwet en diverse besluiten 13-16*, 13-17, 13-21,
13-26

Schadevergoeding

Nadeelcompensatie

Normaal maatschappelijk risico 13-32, 13-33

Planschade

Maximale invulling 13-31*
Normaal maatschappelijk risico 13-32, 13-33
Planologische vergelijking 13-31*

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.

APV Assen

artikel 1:8 13-08
artikel 2:24 13-08
artikel 2:25 13-08

Awb

artikel 1:3 13-11
artikel 3:2 13-12
artikel 3:3 13-06
artikel 4:6 lid 2 13-21
artikel 5:32 13-06

Besluit beheer en schadebestrijding dieren

artikel 2 13-05
artikel 3 13-05

Bevb

artikel 12 13-24

Bijlage I Chw

13-22

Bijlage II Bor

artikel 1 lid 1 13-25, 13-30*
artikel 2 13-19*
artikel 3 13-14
artikel 4 13-21
artikel 4 aanhef en lid 1 13-25
artikel 4 lid 9 13-20

Bor

artikel 2.3 lid 2 13-19*
artikel 6.5 lid 1 en 3 13-18

Bro

artikel 1.2.4 lid 1 en 3 13-17
artikel 6.1.2 13-28

Chw

artikel 1.1 13-29
artikel 1.9 13-29

Ffw

artikel 11 13-01
artikel 65 13-05

artikel 67 13-05
artikel 68 13-05
artikel 75 13-01

Habitatrichtlijn

artikel 6 13-07
artikel 6 lid 2 13-03*
artikel 6 lid 3 13-03*

Inrichtingen en vergunningenbesluit milieubeheer

artikel 5.1 13-02

Inrichtingen en vergunningenbesluit milieubeheer (oud)

artikel 5.6 13-02
artikel 5.10 13-02

Invoeringswet Wabo

artikel 1.2 lid 1 aanhef en onder g 13-17
artikel 1.2 lid 2 13-26

Invoeringswet Wro

artikel 9.1.10 lid 1 13-23
artikel 9.1.10 lid 3 13-23

NB-wet 1998

artikel 1 aanhef en onder m 13-07
artikel 1 onder m 13-09*
artikel 19d 13-03*, 13-07
artikel 19d lid 3 13-09*
artikel 19j 13-15

Tw

artikel 20d 13-33

Wabo

artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a en b 13-17
artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a en c 13-18
artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder c 13-21
artikel 2.1 lid 1 onder 2 13-26
artikel 2.1 lid 1 onder c 13-20
artikel 2.2 lid 1 aanhef en onder e 13-18
artikel 2.3a lid 1 13-17
artikel 2.10 lid 1 aanhef en onder c 13-19*
artikel 2.10 lid 2 13-21

artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a onder 1° 13-19*
artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a onder 2° 13-25
artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a 2o 13-21
artikel 2.12 lid 1 onder a sub 2 13-20
artikel 2.12 lid 1 onder a onder 3° 13-18
artikel 2.31 13-04
artikel 2.33 13-04
artikel 3.15 13-04

WGH

artikel 74 13-28
artikel 76 lid 1 13-28

Wgv

artikel 3 13-04
artikel 6 13-04

Wm

artikel 1.1 eerste lid 13-13
artikel 1.1 vierde lid 13-13

Wm (oud)

artikel 8.1 13-08

WMB

artikel 5.12 lid 1 en 5 13-28
artikel 5.16 lid 1 en 2 13-28
artikel 7.26a lid 2 13-28
artikel 7.30 lid 1 13-28

WMB (oud)

artikel 8.1 13-02
artikel 8:8 13-10*
artikel 8:10 13-10*
artikel 8:11 13-10*

Wonw

artikel 40 lid 1 aanhef en onder a 13-16*
artikel 40 lid 1 onder b 13-17
artikel 44 13-23
artikel 46 lid 1 13-16*
artikel 46 lid 3 13-21
artikel 52 13-26
artikel 52 lid 1 13-16*

Wro

artikel 3.1 13-27*
artikel 3.10 13-21, 13-22

artikel 3.23 lid 1 13-16*
artikel 6.1 13-31*
artikel 6.2 13-32
artikel 6.12 13-28

WRO

artikel 19 lid 1 13-21, 13-23
artikel 49 13-33