

een succesvol beroep op de uitzonderingsgrond van art. 10 lid 2 aanhef en onder g, van de Wob. Daarnaast ken de Universiteit van Leiden een aparte regeling voor het openbaar beschikbaar stellen van scripties. Een daarvoor in aanmerking komende scriptie wordt alleen openbaar gemaakt als student, begeleider en eventueel stagebedrijf daar toestemming voor geven (www.bibliotheek.universiteitleiden.nl/onderzoek-en-publiceren/wetenschappelijk-publiceren/scriptie-uploaden). P.J. Stolk

AB 2019/243

AFDELING BESTUURSRECHTSpraak VAN DE RAAD VAN STATE

13 maart 2019, nr. 201802572/1/R3
(Mrs. B.J. van Ettehoven, S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, D.A. Verburg)
m.nt. J. Kevelam*

Art. 1:2 lid 1, art. 8:69a Awb; art. 2.1, 6.21 Wtw

Milieurecht Totaal 2019/6948
ABkort 2019/191
Omgevingsvergunning in de praktijk 2019/8071
ECLI:NL:RVS:2019:818

Met de regels uit de Waterwet wordt onder meer beoogd bescherming te bieden tegen overstromingen en wateroverlast. Deze regels strekken daarmee ook tot de bescherming van de belangen van diegenen van wie het woon- en leefklimaat mede door de bescherming tegen overstromingen en wateroverlast wordt bepaald. Het relativiteitsvereiste verzet zich niet tegen een inhoudelijke bespreking van de beroepsgronden.

Met de regels uit de Waterwet wordt dus onder meer beoogd bescherming te bieden tegen overstromingen en wateroverlast. Deze regels strekken daarmee ook tot de bescherming van de belangen van diegenen van wie het woon- en leefklimaat mede door de bescherming tegen overstromingen en wateroverlast wordt bepaald. Weliswaar wonen appelland A en appelland B op een afstand van ongeveer 1 km van de primaire waterkering en vlak achter een secundaire waterkering, maar niet uitgesloten is dat zij van een overstroming of wateroverlast als gevolg van het falen van dit deel van de primaire waterkering gevolgen kunnen ondervinden. De situatie dat de toepasselijke rechtsregels uit de Waterwet en de daarop gebaseerde regelgeving kennelijk niet strek-

ken tot de bescherming van de belangen van appelland A en appelland B doet zich niet voor. Gelet hierop staat art. 8:69a Awb niet aan een inhoudelijke bespreking van de beroepsgronden in de weg.

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) op het hoger beroep van appelland A en appelland B tegen de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam van 15 februari 2018 in 17/3946 in het geding tussen:

1. Appelland A,
2. Appelland B,

en

Het college van dijkgraaf en heemraden van waterschap Hollandse Delta.

Procesverloop

Bij besluit van 23 augustus 2016 heeft het college aan I.E. Projects B.V. een water- en wegenvergunning verleend voor het vernieuwen van Windpark Westerse Polder.

Bij besluit van 30 november 2016 is dit besluit gewijzigd.

Bij besluit van 9 mei 2017 heeft het college het door appelland A en appelland B daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 15 februari 2018 heeft de rechtbank het door appelland A en appelland B daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak hebben appelland A en appelland B hoger beroep ingesteld.

Het college en I.E. Projects hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 13 november 2018, waar appelland A en appelland B, bijgestaan door mr. R.M. Königel, advocaat te Middelharnis, en het college, vertegenwoordigd door mr. S. Bouhchlaf, ing. R. Smit en ir. B. Los, zijn verschenen. Voorts zijn ter zitting I.E. Projects, vertegenwoordigd door gemachtigden, gehoord.

Overwegingen

Bestuurlijke lus

1. Ingevolge artikel 8:51d van de Awb, voor zover hier van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

Inleiding

2. Windpark Westerse Polder is een bestaand windpark dat in 1996 in gebruik is genomen. Het bestaat uit zeven windturbines met een ashoogte van 50 m en een rotordiameter van

* J. Kevelam is advocaat bij Soppe Gundelach advocaten en geassocieerd medewerker bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht.

41 m. I.E. Projects wil het huidige windpark opschalen, waarbij de huidige zeven windturbines worden vervangen door vijf windturbines met een gezamenlijk vermogen van meer dan 15 MW.

De water- en wegenvergunning is verleend omdat het windpark ligt bij de primaire waterkering Westersedijk. De zeven bestaande windturbines staan binnen de beschermingszone van de dijk, de vijf nieuwe windturbines zijn voorzien buiten die zone. De rotorbladen van de nieuwe windturbines bevinden zich wel boven de beschermingszone van de waterkering. Het inkoop- en transformatorstation voor het windpark is voorzien op het fundament van de bestaande meest oostelijke windturbine.

3. Appellant A en appellant B wonen aan de locatie 1 en locatie 2 in Numansdorp op een afstand van ongeveer 1 km van het windpark. Zij zijn het niet eens met de watervergunning, omdat zij vrezen voor zichthinder en geluidhinder van het windpark. Zij vrezen daarnaast dat eventuele negatieve effecten op de waterkering hun woon- en leefklimaat in negatieve zin zullen beïnvloeden.

4. De rechtbank heeft het beroep van appellant A en appellant B ongegrond verklaard. Het hoger beroep van appellant A en appellant B is gericht tegen de beoordeling door de rechtbank van hun beroepsgronden over de Nota toetsingskaders en beleidsregels voor het watersysteem 2014 (hierna: de Nota).

Ontvankelijkheid

5. Het college stelt zich op het standpunt dat appellant A en appellant B geen belanghebbenden zijn bij het bestreden besluit. Het college stelt dat zij in dit geval geen gevolgen van enige betekenis ondervinden, omdat het enkel gaat om het vervangen van zeven windturbines door vijf windturbines.

5.1. Artikel 1:2, eerste lid, van de Awb luidt:
“Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.”

5.2. Zoals de Afdeling heeft overwogen in haar uitspraak van 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2271, is het uitgangspunt dat degene die rechtstreeks feitelijke gevolgen ondervindt van een activiteit die het besluit – zoals een bestemmingsplan of een vergunning – toestaat, in beginsel belanghebbende is bij dat besluit. Het criterium ‘gevolgen van enige betekenis’ dient als correctie op dit uitgangspunt. Gevolgen van enige betekenis ontbreken indien de gevolgen wel zijn vast te stellen, maar de gevolgen van de activiteit voor de woon-, leef-, of bedrijfssituatie van betrokkene dermate gering zijn dat een persoonlijk belang bij het besluit ontbreekt. Daarbij wordt acht geslagen op de factoren afstand tot,

zicht op, planologische uitstraling van en milieugevolgen (o.a. geur, geluid, licht, trilling, emissie, risico) van de activiteit die het besluit toestaat, waarbij die factoren zo nodig in onderlinge samenhang worden bezien. Ook aard, intensiteit en frequentie van de feitelijke gevolgen kunnen van belang zijn.

Naar het oordeel van de Afdeling doen zich in dit geval geen omstandigheden voor die aanleiding geven voor het oordeel dat appellant A en appellant B, die op een afstand van ongeveer 1 km van het windpark wonen, geen gevolgen van enige betekenis van het windpark kunnen ondervinden. Hierbij betreft de Afdeling dat appellant A en appellant B bij het falen van de primaire waterkering Westersedijk op hun percelen te maken kunnen krijgen met wateroverlast. Appellant A en appellant B zijn dan ook als belanghebbenden bij het bestreden besluit aan te merken en het hoger beroep is ontvankelijk.

Relativiteit

6. I.E. Projects betoogt dat het relativiteitvereiste in de weg staat aan een vernietiging van het bestreden besluit. Volgens haar is het belang van appellant A en appellant B gelegen in de bescherming van hun woon- en leefklimaat, in het bijzonder de bescherming tegen geluidhinder en aantasting van het uitzicht. De Waterwet beoogt daarentegen algemene belangen te beschermen die geen verband houden met het woon- en leefklimaat van appellant A en appellant B. De hierin opgenomen regels strekken dan ook niet tot de bescherming van hun belangen, aldus I.E. Projects.

6.1. Artikel 8:69a van de Awb luidt:

“De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.”

Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (*Kamerstukken II* 2009/10, 32450, 3, p. 18–20) heeft de wetgever met artikel 8:69a van de Awb de eis willen stellen dat er een verband moet bestaan tussen een beroepsgrond en het belang waarin de appellant door het bestreden besluit dreigt te worden geschaad. De bestuursrechter mag een besluit niet vernietigen wegens schending van een rechtsregel die kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van de appellant.

6.2. Artikel 6:21 van de Waterwet luidt:

“Een vergunning wordt geweigerd, voor zover verlening daarvan niet verenigbaar is met de doelstellingen in artikel 2.1 [...]”

Artikel 2.1, eerste lid, van de Waterwet luidt:

“De toepassing van deze wet is gericht op:

- a. voorkoming en waar nodig beperking van overstromingen, wateroverlast en waterschaarste, in samenhang met
- b. bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen en
- c. vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen.”

6.3. Met de regels uit de Waterwet wordt dus onder meer beoogd bescherming te bieden tegen overstromingen en wateroverlast. Deze regels strekken daarmee ook tot de bescherming van de belangen van diegenen van wie het woon- en leefklimaat mede door de bescherming tegen overstromingen en wateroverlast wordt bepaald. Weliswaar wonen appellants A en B op een afstand van ongeveer 1 km van de primaire waterkering en vlak achter een secundaire waterkering, maar niet uitgesloten is dat zij van een overstroming of wateroverlast als gevolg van het falen van dit deel van de primaire waterkering gevolgen kunnen ondervinden. De situatie dat de toepasselijke rechtsregels uit de Waterwet en de daarop gebaseerde regelgeving kennelijk niet strekken tot de bescherming van de belangen van appellants A en B doet zich niet voor. Gelet hierop staat artikel 8:69a van de Awb niet aan een inhoudelijke bespreking van de beroepsgronden in de weg.

Hogerberoepsgronden

Windturbines

7. Appellant A en appellant B betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat onderdeel BL-01 van de Nota niet van toepassing is op de windturbines, omdat die buiten de zoning van de waterkering zijn voorzien. Zij voeren aan dat artikel 3.2, eerste lid, van de Keur voor waterschap Hollandse Delta 2014 (hierna: Keur) leidend is voor de reikwijdte van onderdeel BL-01 van de Nota. Omdat de rotoren van de windturbines over de beschermingszone van de Westerse-dijk draaien, is onderdeel BL-01 wel van toepassing, aldus appellants A en B. Verder wijzen zij erop dat het opschrift van onderdeel BL-01 is: ‘Bouwwerken in en nabij waterkeringen’. Uit het woord ‘nabij’ moet volgens hen worden afgeleid dat onderdeel BL-01 ook van toepassing is als de bouwwerken zich boven het waterstaatswerk of de bijbehorende beschermingszone bevinden.

Dat vervolgens in de Nota staat dat deze niet van toepassing is op ‘grootschalige bouwwerken’, waaronder windturbines, is volgens appellants A en B in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Hierdoor is volgens hen onduide-

lijk wanneer en op welke gronden voor windturbines een watervergunning kan worden verleend. Zij verzoeken de Afdeling om dit onderdeel van de Nota onverbindend te verklaren.

Appellants A en B voeren aan dat het college ten onrechte niet inzichtelijk heeft gemaakt aan welke criteria de aanvraag is getoetst, te meer omdat in de toelichting van de Nota staat dat grootschalige bouwwerken in en nabij waterkeringen slechts in uitzonderingsgevallen worden toegestaan. Voor zover de aanvraag zou zijn getoetst aan de landelijke technische TAW- en ENW-leidraden, zoals de rechtbank heeft overwogen, blijkt dat volgens appellants A en B niet uit de vergunning en uit het rapport van Inpijn-Blokpoel Ingenieursbureau van 28 juli 2016. Dit rapport is daarnaast volgens appellants A en B onvolledig en gebrekkig, omdat een veiligheidstoetsing van risico's als bladbreuk en gondel- of mastval ontbreekt. Het college mocht zich dan ook niet zonder meer op dit rapport baseren.

7.1. Artikel 3.2, eerste lid, van de Keur luidt:

“Het is verboden zonder watervergunning van het bestuur gebruik te maken van een waterstaatswerk of bijbehorende beschermingszones door, anders dan in overeenstemming met de waterhuishoudkundige functies, daarin, daarop, daarboven, daarover of daaronder handelingen te verrichten, werken te behouden of vaste substanties of voorwerpen te leggen, te laten staan, te vervangen, te verwijderen te vervoeren of te laten liggen.”

7.2. De Nota bestaat uit drie onderdelen: een algemeen deel (‘module 1’), een deel met toetsingskaders (‘module 2’) en een deel met beleidsregels (‘module 3’). In geschil is of beleidsregel BL-01 ‘Bouwwerken in en nabij waterkeringen’ in dit geval van toepassing is. Onder ‘kader’ staat: “Deze beleidsregel heeft betrekking op keurartikel 3.2.” Gelet daarop is de beleidsregel van toepassing op de voorziene windturbines, omdat de rotorbladen boven de beschermingszone van de waterkering zullen draaien.

Onder ‘reikwijdte’ staat echter:

“Deze beleidsregel is niet van toepassing op grootschalige bouwwerken (zie toelichting).”

In de toelichting staat:

“Het aanbrengen van grootschalige bouwwerken in en nabij waterkeringen zijn veelal ingrijpende werken, waarbij grote ontgravingen en aanpassingen aan de waterkering voor nodig zijn. Voorbeelden van deze werken zijn onder andere windmolens (...). Dit heeft tot gevolg dat deze slechts in uitzonderlijke situaties worden toegestaan en daarom ook niet in deze beleidsregel is opgenomen. Het is niet mogelijk om in specifieke richtlijnen aan te geven op welke manier aanvragen voor deze

werken worden beoordeeld. De landelijke vigerende leidraden en richtlijnen, zoals de Leidraad Kunstwerken Waterkeringen, vormen echter wel de basis voor de beoordeling.”

Naar het oordeel van de Afdeling is duidelijk dat beleidsregel BL-01 niet van toepassing is op windturbines, omdat onder 'reikwijdte' staat dat deze niet van toepassing is op grootschalige bouwwerken en uit de toelichting blijkt dat windturbines grootschalige bouwwerken zijn. De rechtbank is dan ook terecht tot dit oordeel gekomen. Dat de beleidsregel niet van toepassing is op windturbines, is naar het oordeel van de Afdeling niet in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. Het staat het bestuursorgaan vrij om in het geval van windturbines te kiezen voor maatwerk in plaats van beleid. Er bestaat geen aanleiding om de beleidsregel in zoverre onverbindend te achten. Het betoog faalt.

7.3. Het is daarnaast niet onduidelijk waaraan de aanvraag moest worden getoetst, omdat in de toelichting bij de beleidsregel staat dat de landelijke geldende leidraden en richtlijnen, zoals de Leidraad Kunstwerken Waterkeringen, de basis voor de beoordeling vormen. In de vergunning van 23 augustus 2016 staat verder dat vanwege het ontbreken van specifieke beleidskaders voor windturbines in en nabij waterkeringen de aanvraag door middel van maatwerk is onderzocht en getoetst. In dat besluit staat dat bij de aanvraag berekeningen, rapportages en beschouwingen zijn gevoegd, waaruit blijkt dat de windturbines geen negatief effect op de primaire waterkering veroorzaken. Hierbij is gekeken naar de stabiliteit van de waterkering, de invloed van ontgravingen, mogelijke verwekingsvloeiing en de invloed van realisatie van de toegangswegen en kraanopstelplaatsen. Ook is de invloed van trillingen geanalyseerd.

Het genoemde rapport van Impijn-Blokpoel gaat specifiek over geotechnisch onderzoek, een trillingsprognose en de invloed van de bouw van windturbines op de waterkering. Op de door appelland A en appelland B genoemde risico's van bladbreuk en gondel- of mastval is ingegaan in het rapport 'Risicoanalyse windturbine en primaire waterkering' van Bosch en Van Rijn van 13 mei 2016. In dit rapport Risicoanalyse staat dat als toetsingscriterium wordt gehanteerd: "De additionele faalfrequentie van de geplande windturbines dient kleiner te zijn dan 10% van de autonome faalfrequentie van de primaire waterkering". In het rapport is geconcludeerd dat er een faalkansverhoging van 5,38% is ten opzichte van de huidige toegestane faalkans. Hiermee wordt ruim voldaan aan de richtwaarde van maximaal 10%, aldus het rapport. Appelland A en appelland B hebben niet aangevoerd dat de bevindingen in dit rapport niet juist zijn en dat het college zich daarop niet heeft mogen baseren.

De betogen falen.

Inkoop- en transformatorstation

8. Appelland A en appelland B betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat bij het inkoop- en transformatorstation sprake is van 'kleinschalige her- en verbouw' als bedoeld in artikel 6 van beleidsregel BL-01 van de Nota. De ombouw van een windturbine naar een inkoop- en transformatorstation kan volgens hen niet als een minimale aanpassing worden aangemerkt. Het ontwerp en de constructie veranderen volledig. De rechtbank heeft ten onrechte bij haar oordeel betrokken dat er nauwelijks aanpassingen zouden plaatsvinden ten opzichte van het dijklichaam, omdat onderdeel BL-01 ook gaat over de beschermingszone, aldus appelland A en appelland B. Verder heeft de rechtbank volgens hen ten onrechte van belang geacht dat sprake is van een verlichting van de bestaande situatie, omdat dat onderscheid in de Nota niet wordt gemaakt. Bovendien is mogelijk wel sprake van een verzwarende omdat alle kabels en leidingen van het windpark samen komen bij het inkoop- en transformatorstation. Ten onrechte is verder volgens appelland A en appelland B gesteld dat niet wordt gegraven in het dijklichaam, omdat in de beschermingszone kabels en leidingen zullen worden aangelegd.

Appelland A en appelland B voeren aan dat artikel 7 van beleidsregel BL-01 van de Nota bepaalt dat de regels voor nieuwbouw van artikel 1 tot en met 3 gelden als sprake is van her- en verbouw, waarbij aanpassingen in het ontwerp en de constructie van het bouwwerk worden uitgevoerd, zoals in dit geval. Ten onrechte is de aanvraag niet getoetst aan artikel 1 tot en met 3 van de Nota, aldus appelland A en appelland B.

8.1. De genoemde artikelen van beleidsregel BL-01 luiden als volgt:

“1. Bouwwerken mogen (inclusief de onderste funderingsbalk) het profiel van vrije ruimte niet doorsnijden.

2. Indien het fysiek aanwezige profiel groter is dan het profiel van vrije ruimte dan moet het bouwwerk worden aangebracht boven het fysiek aanwezige maaiveld, met uitzondering van de fundering. Deze onderste funderingsbalk mag worden aangebracht met de gebruikelijke diepte van maximaal 1,00 m onder het fysiek aanwezige maaiveld.

3. Het bouwwerk mag niet in de kruin of het (toekomstige) talud van het waterstaatswerk worden aangebracht. Daarnaast moet het bouwwerk op minimaal 5,00 m uit de (teen)lijn van het (toekomstig) binnen- en/of buitentalud worden aangebracht.

(...)

6. Bij kleinschalige her- en verbouw, waarbij minimale aanpassingen in het ontwerp en de constructie van het bouwwerk worden uitgevoerd, wordt de huidige situatie

als uitgangspunt gehanteerd (in tegenstelling tot de gestelde toetsingscriteria 1 t/m 3 van deze beleidsregel).

7. Bij her- en verbouw, waarbij aanpassingen in het ontwerp en de constructie van het bouwwerk worden uitgevoerd, gelden de regels voor nieuwbouw (de gestelde toetsingscriteria 1 t/m 3 van deze beleidsregel)."

8.2. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat in dit geval sprake is van kleinschalige her- en verbouw. Er is geen sprake van 'minimale aanpassingen in het ontwerp en de constructie van het bouwwerk' als een windturbine wordt vervangen door een inkoop- en transformatorstation. Dat de bestaande fundering van de windturbine wordt gebruikt acht de Afdeling niet van doorslaggevend belang, omdat het volgens de beleidsregel gaat om de aanpassingen in het ontwerp en de constructie van het bouwwerk. Het betoog slaagt. Dat betekent gelet op artikel 7 van de beleidsregel BL-01 dat de aanvraag ten onrechte niet is getoetst aan artikel 1 tot en met 3 van deze beleidsregel.

Conclusie

9. In hetgeen appellant A en appellant B hebben aangevoerd ziet de Afdeling gelet op hetgeen onder 8.2 is overwogen aanleiding voor het oordeel dat het besluit van 9 mei 2017 is genomen in strijd met artikel 7 van beleidsregel BL-01 en artikel 4:84 van de Awb. De Afdeling ziet in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding om met toepassing van artikel 8:51d van de Awb het college op te dragen het gebrek in het bestreden besluit te herstellen. Het college dient daartoe met inachtneming van hetgeen is overwogen onder 8.2 de aanvraag alsnog te toetsen aan artikel 1 tot en met 3 van beleidsregel BL-01. Daartoe zal de Afdeling een termijn stellen.

Proceskosten

10. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en de vergoeding van het door appellant A en appellant B betaalde griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State draagt het college van dijkgraaf en heemraden van waterschap Hollandse Delta op om binnen 16 weken na de verzending van deze tussenuitspraak:

- met inachtneming van hetgeen onder 8.2 en 9 is overwogen het daar omschreven gebrek in het besluit van 9 mei 2017 te herstellen;
- de Afdeling en de andere partijen de uitkomst mee te delen en het gewijzigde besluit zo spoedig mogelijk op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mee te delen.

Noot

1. Uitspraken waarin de toepassing van het relativiteitsvereiste als bedoeld in art. 8:69a Awb aan de orde is bij besluiten (zoals watervergunningen of projectplannen) die zijn verleend of vastgesteld op grond van de Waterwet (art. 2.1 jo. 6.21 of 5.4 Wtw) zijn schaars. Dat maakt de uitspraak het signaleren waard. Ook geeft de uitspraak een mooie aanleiding om de toepassing van het relativiteitsvereiste in het waterrecht nader onder de loep te nemen en de stand van zaken tot op heden te bezien.

2. In deze uitspraak staat een besluit tot verlening van een wegen- en watervergunning voor het vernieuwen van een windpark centraal. Dit besluit is verleend door het college van dijkgraaf en heemraden van waterschap Hollandse Delta. Het (bestaande) windpark bestaat uit zeven windturbines binnen de beschermingszone van een (primaire) waterkering. De vijf nieuwe windturbines zijn voorzien buiten de beschermingszone van de waterkering, maar de rotorbladen bevinden zich wel boven de beschermingszone van de waterkering. Om die reden is er een watervergunning benodigd op grond van de Keur voor waterschap Hollandse Delta 2014. Tegen het besluit tot verlening van de (eveneens benodigde) omgevingsvergunning voor de oprichting en het in werking hebben van het windpark zijn door appellanten ook rechtsmiddelen aangewend. De Afdeling heeft bij uitspraak van 13 maart 2019 uitspraak gedaan op de hoger beroepen van appellanten over die omgevingsvergunning (ABRvS 13 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:803). In deze annotatie staat enkel de hierboven opgenomen uitspraak centraal.

3. Appellanten wonen op ongeveer 1 km afstand van het windpark. Zij vrezen voor zichten en geluidhinder van het windpark. Ook vrezen zij dat eventuele negatieve effecten op de waterkering hun woon- en leefklimaat in negatieve zin zullen beïnvloeden.

4. In hoger beroep komt eerst de vraag aan de orde of appellanten wel belanghebbenden als bedoeld in art. 1:2 lid 1 Awb bij het bestreden besluit zijn. Het college meent dat appellanten geen gevolgen van enige betekenis ondervinden, omdat het besluit enkel strekt tot het vervangen van zeven windturbines door vijf windturbines. De Afdeling gaat hier onder verwijzing naar haar uitspraak van 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2271 — waarin zij het criterium 'gevolgen van enige betekenis' nader heeft toegelicht — niet in mee. Volgens de Afdeling doen zich geen omstandigheden voor die aanleiding geven voor het oordeel dat appellanten geen gevolgen van enige betekenis kunnen ondervinden. Hierbij betreft de Afdeling dat appellanten

bij het falen van de waterkering op hun percelen te maken kunnen krijgen met wateroverlast.

5. Voor diverse omgevingsrechtelijke besluiten die nodig zijn voor het oprichten en in werking hebben van windturbines heeft de Afdeling in haar jurisprudentie handvatten gegeven voor de beoordeling of een appelland belanghebbende is bij het betrokken besluit. Zo hanteert de Afdeling bij de beoordeling of een appelland belanghebbende is in het kader van besluiten tot vaststelling van bestemmings- of inpassingsplannen en omgevingsvergunningen voor windparken op land als uitgangspunt dat gevolgen van enige betekenis aanwezig kunnen worden geacht binnen een afstand van tien keer de tiphoogte van de voor appellanten dichtstbijzijnde windturbine, gemeten vanaf de voet van de windturbine (vergelijk onder meer ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, r.o. 7). Verder heeft de Afdeling geoordeeld dat bij de beoordeling of een appelland belanghebbende is bij een ontheffing die op grond van de Wnb in het kader van het soortenbeschermingsrecht is verleend, de ruimtelijke uitstraling van het project dat mede door de ontheffing mogelijk wordt gemaakt niet van belang is. Bepalend is of de handeling waarvoor de Wnb-ontheffing is verleend ruimtelijke uitstraling heeft op de woon- en leefomgeving van de appellanten (vergelijk onder meer ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, r.o. 9).

6. De Afdeling gebruikt deze handvatten niet ter invulling van het criterium 'gevolgen van enige betekenis' voor de beoordeling of een appelland belanghebbende is bij een besluit tot verlening van de watervergunning voor windparken op land in de onderhavige uitspraak. Evenmin ontwikkelt zij in deze uitspraak specifiek voor laatstgenoemd besluit geldende handvatten. Dit is begrijpelijk, nu immers niet op voorhand in objectieve zin een grens kan worden getrokken of maatstaven kunnen worden gegeven voor de beoordeling wie als gevolg van het falen van een waterkering te maken kunnen krijgen met wateroverlast en wie niet.

7. Vervolgens komt de vraag aan de orde in hoeverre het relativiteitsvereiste als bedoeld in art. 8:69a Awb in de weg staat aan een inhoudelijke beoordeling van de beroepsgronden van appellanten. Vergunninghouder voert (voor het eerst in hoger beroep) aan dat de belangen van appellanten zijn gelegen in de bescherming van hun woon- en leefklimaat. Vergunninghouder stelt dat de Waterwet algemene belangen beoogt te beschermen die geen verband houden met het woon- en leefklimaat van appellanten. Om die reden staat volgens vergunninghouder het relativiteitsvereiste in de weg aan een vernietiging van het bestreden besluit. In de beroepsprocedure bij

de rechtbank was de vraag of is voldaan aan het relativiteitsvereiste geen onderwerp van geschil. Een verklaring hiervoor kan wellicht worden gevonden in het feit dat het beroep ongegrond is verklaard en de rechtbank in zoverre ook geen aanleiding zag om deze vraag ambtshalve te onderzoeken (zie Rb. Rotterdam 13 februari 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:1015). De bestuursrechter kan het relativiteitsvereiste immers op verschillende momenten toepassen: voor of nadat hij ingaat op de vraag of de ingeroepen regel al dan niet geschonden is (zie hierover C.B. Modderman, 'Het moment van toepassing van het relativiteitsvereiste door de bestuursrechter', *NTB* 2012-8 (29)). Als een beroepsgrond niet leidt tot vernietiging van het bestreden besluit, dan behoeft een eventueel verweer dat art. 8:69a Awb zich tegen vernietiging op deze grond verzet, geen bespreking (zie bijvoorbeeld ABRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1489, r.o. 10.4).

8. Onder verwijzing naar het toetsingskader van de Waterwet (neergelegd in art. 2.1) meent de Afdeling dat het relativiteitsvereiste in dit geval niet aan een inhoudelijke bespreking van de beroepsgronden in de weg staat. Met de regels uit de Waterwet wordt onder meer beoogd bescherming te bieden tegen overstromingen en wateroverlast. Deze regels strekken daarmee volgens de Afdeling ook tot de bescherming van de belangen van diegenen van wie het woon- en leefklimaat mede door de bescherming tegen overstromingen en wateroverlast wordt bepaald. Appellanten wonen weliswaar op 1 km afstand van de (primaire) waterkering en achter een secundaire waterkering, maar het is niet uitgesloten dat zij gevolgen kunnen ondervinden van een overstroming of wateroverlast als gevolg van het falen van de (primaire) waterkering waar de windturbines in de nabijheid zijn voorzien. Zie in vergelijkbare zin over de toepassing van het relativiteitsvereiste in relatie tot waterveiligheidsnormering: ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:709, r.o. 7.1; ABRvS 2 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:523, r.o. 2; en ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3092, r.o. 9.

9. De jurisprudentie overziend, lijkt uit het beperkt aantal gewezen uitspraken van de Afdeling over het relativiteitsvereiste bij een beroep op normen die zich richten op het onderwerp water, te volgen dat de Afdeling snel aanneemt dat sprake is van een belang dat valt binnen het beschermingsbereik van waternormen (zie in dezelfde zin B.J.P. Stramrood, 'Actualiteitenoverzicht bestuursrechtelijke relativiteitsvereiste. De toepassing van het bestuursrechtelijke relativiteitsvereiste door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State – Stand van zaken', *TBR* 2016-9 (129), p. 816-828).

10. Voor het terrein van het waterrecht is in 2006 de invoering van een relativiteitseis onderzocht door Jurgens & Widdershoven. Dit onderzoek leidde tot de conclusie dat er bij invoering van een relativiteitseis een *mer à boire* van procedures zou ontstaan, die uiteindelijk nauwelijks zou leiden tot een beperking van de toetsing van de rechter en de rechter voor een grote hoeveelheid werk en ingewikkelde juridische vragen zou stellen (aldis H.J.M. Havekes & H.F.M.W. van Rijswijk, *Nederlands waterrecht in Europese context*, Deventer: Kluwer 2014, p. 27 waarin het betreffende onderzoek van Jurgens & Widdershoven wordt aangehaald: G.T.J.M. Jurgens & R.J.G.M. Widdershoven, 'De betekenis van de invoering van een relativiteitseis voor de rechtsbescherming in het waterrecht', in: Th.G. Drupsteen, H.J.M. Havekes & H.F.M.W. van Rijswijk, *Weids Water*, Den Haag: Sdu 2006, p. 161–186). Anno 2019 – ongeveer dertien jaar na het verschijnen van de betreffende bijdrage van Jurgens en Widdershoven – kan worden vastgesteld dat de relativiteitseis tot op heden inderdaad nauwelijks lijkt te leiden tot een beperking van de toetsing van de rechter voor besluiten op het terrein van het waterrecht. Tot een grote hoeveelheid werk en ingewikkelde juridische vragen lijkt de relativiteitseis evenwel tot op heden niet te hebben geleid (afgezien van de uitspraak Rb. Midden Nederland van 25 april 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2109, v.a. r.o. 9).

11. De relativiteitseis is tot op heden in de jurisprudentie met name aan de orde geweest in relatie tot waterveiligheidsnormering als onderdeel van één van de doelstellingen van de Waterwet, te weten: bescherming bieden tegen wateroverlast (zie art. 2.1 lid 1 aanhef en onder a Wtw). Het is gelet op het brede beschermingsbereik van dergelijke normen niet verwonderlijk dat de relativiteitseis niet snel aan een inhoudelijke bespreking van de beroepsgronden in de weg staat en zal staan. Het toetsingskader van de Waterwet bestaat echter ook uit de doelstellingen 'bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen' en 'vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen' (vergelijk art. 2.1 lid 1 aanhef en onder b respectievelijk c Waterwet). Dat de relativiteitseis wel een rol kan spelen bij de doelstelling 'bescherming en verbetering van de chemische en ecologische kwaliteit van watersystemen' is reeds gebleken uit genoemde uitspraak Rb. Midden Nederland van 25 april 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2109, v.a. r.o. 9. De rechtbank lijkt in deze uitspraak te suggereren dat laatstgenoemde doelstelling niet strekt ter bescherming van de belangen van organisaties die zich inzetten voor de sportvisserij.

12. Kan de relativiteitseis ook een rol spelen voor de doelstelling 'vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen'? Er bestaat al jarenlang een discussie in de literatuur en in de praktijk over de toetsing van watervergunningaanvragen aan de doelstellingen van de Waterwet en dan met name over de precieze wijze van invulling van de doelstelling 'vervulling van maatschappelijke functies door watersystemen' (zie uitvoering hierover J.J.H. van Kempen, 'Actualiteiten waterrecht 2018', *Milieu en Recht* 2018/7 (81), p. 452–458). Betreft dit louter toegekende functies, of kunnen ook feitelijk aanwezige, niet-toegeken- de functies hiertoe gerekend worden? De memorie van toelichting bij de Waterwet lijkt te suggereren dat het om toegekende functies moet gaan (zie *Kamerstukken II* 2006/07, 30818, 3). Dit, terwijl uit de jurisprudentie van de Afdeling lijkt te kunnen worden afgeleid dat functietoekenning geen noodzakelijke voorwaarde is om die functie als weigeringsgrond bij vergunningverlening te betrekken (zie ABRvS 8 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2999, r.o. 2.2). De wijze van invulling van de doelstellingen van de Waterwet kan (mede) het beschermingsbereik van de ingeroepen norm in het kader van de toepassing van het relativiteitsvereiste bepalen. Ik kan mij om die reden voorstellen dat er wellicht ook discussie kan bestaan over het relativiteitsvereiste in zaken waarin de laatstgenoemde doelstelling aan de orde is. Overigens verwacht ik dat ook in deze gevallen de Afdeling snel aanneemt dat sprake is van een belang dat valt binnen het (in beginsel brede) beschermingsbereik van genoemde doelstelling. J. Kevelam

AB 2019/244

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

20 februari 2019, nr. 201803718/1/A3

(Mrs. A.B.M. Hent, H.G. Lubberdink, B.J. van Ettekooven)

m.nt. C.M.M. van Mil

Art. 5:1, 5:21 aanhef en onder a, art. 5:24 lid 3 Awb; art. 2.5.2 lid 1 Verordening op het binnenwater 2010 Amsterdam

ABkort 2019/105

ECLI:NL:RVS:2019:509

Appellante heeft aannemelijk gemaakt dat zij uitsluitend met het oog op de sloop een koopovereenkomst had met de eigenaar van de onderzeeboot. In wezen stond zij hiermee buiten de vastgestelde illegale situatie.