

Jurisprudentie – II Wabo c.a.

TBR 2017/99

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 3 mei 2017, No. 201604869/1/A1, ECLI:NL:RVS:2017:1192 (Kruimelgeval Weesp)

(Mr. P.J.J. van Buuren)

Wabo: art. 2.1 lid 1 onder c, art. 2.12 lid 1 aanhef en onder a, onder 2^o; Bor: art. 5 onderdeel 6 bijlage II

Omgevingsvergunning voor afwijken bestemmingsplan. Activiteit als bedoeld in de bijlage Besluit m.e.r. Geen toetsing aan drempelwaarden/gevallen

Met noot A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe, Red.

Procesverloop

Bij besluit van 21 september 2015 heeft het college aan (vergunninghouder) omgevingsvergunning voor de periode van één jaar verleend voor het realiseren van een tijdelijke losvoorziening ten behoeve van het bouwrijp maken van de Bloemendalerpolder op het perceel Zuiderzeelaan nabij nummer (..) (hierna: het perceel).

Bij besluit van 14 januari 2016 heeft het college het door (appellant) en andere daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard en het besluit in die zin gewijzigd dat de omgevingsvergunning ziet op het realiseren van één vultrechter.

Bij uitspraak van 19 mei 2016 heeft de rechtbank het door (appellant) en andere daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 14 januari 2016 vernietigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van het besluit van 14 januari 2016 in stand blijven. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben (appellant) en andere hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 april 2017, waar partijen met bericht niet zijn verschenen.

Overwegingen

1. Appellant en andere exploiteren bedrijven in de nabijheid van het perceel.
2. De rechtbank heeft overwogen dat het college ten onrechte artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2^o, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) heeft toegepast. Volgens de rechtbank is de aangevraagde activiteit een activiteit die is opgenomen in D 2.1 van het Besluit milieueffectrapportage, zodat

de uitzonderingsbepaling in artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) aan toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2^o, van de Wabo in de weg staat. De rechtbank heeft het besluit van 14 januari 2016 echter niet om die reden vernietigd. Volgens de rechtbank staat artikel 8:69a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) aan vernietiging van dat besluit in de weg, nu artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor strekt ter bescherming van milieubelangen, terwijl de door (appellant) en andere gestelde belangen bedrijfseconomische belangen zijn.

Het besluit van 14 januari 2016 is door de rechtbank uiteindelijk alsnog vernietigd, omdat het college de gevolgen van het besluit voor de luchtkwaliteit niet had beoordeeld. De rechtbank heeft aanleiding gezien de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten, omdat het college ter zitting alsnog een motivering daartoe heeft gegeven.

3. Appellant en andere betogen dat de rechtbank heeft miskend dat artikel 8:69a van de Awb aan vernietiging van het besluit van 14 januari 2016 in de weg staat. Volgens hen heeft de rechtbank niet onderkend dat artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2^o, van de Wabo strekt tot de bescherming van het belang van een goede ruimtelijke ordening. Door in strijd met dit artikel omgevingsvergunning te verlenen, wordt een onevenredige inbreuk op het leef- en ondernemersklimaat gemaakt, omdat men vreest voor onaanvaardbare zandverstuiving en trilling hetgeen schadelijk is voor de bedrijfsvoering en omdat men vreest voor verkeerscongestie, wegens de intensieve en omvangrijke transportbewegingen die de tijdelijke losvoorziening met zich brengt, aldus (appellant) en andere.

3.1. 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.'

3.2. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (*Kamerstukken II*, 2009/10, 32 450, nr. 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



Het perceel in kwestie / bron: maps.google.com

mag een besluit niet vernietigen wegens schending van een rechtsregel die kennelijk niet strekt tot bescherming van het belang van de appellent.

3.3. De Afdeling stelt voorop dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de aangevraagde activiteit een activiteit is die is opgenomen in D 2.1 van het Besluit milieueffectrapportage, zodat de uitzonderingsbepaling in artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor aan toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo in de weg staat. De rechtbank kan gelet op het hiernavolgende echter niet worden gevolgd in haar oordeel over de relativiteit.

Artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor, in samenhang gelezen met artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo, is een regel die is gesteld in het kader van de goede ruimtelijke ordening. In de afweging van hetgeen een goede ruimtelijke ordening in dit geval inhoudt komen niet alleen milieubelangen aan de orde, maar ook de belangen van het behouden en herstellen van een uit ruimtelijk oogpunt goed woon-, werken ondernemersklimaat. Vergelijk de uitspraak van 20 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:106. De door (appellant) en andere aangevoerde belangen, waaronder de vrees voor verkeerscongestie, zijn ruimtelijke belangen. De Afdeling is daarom van oordeel dat artikel 5, zesde lid, van bijlage II van het Bor mede de strekking heeft de door (appellant) en andere genoemde belangen te beschermen. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat niet op voorhand is uitgesloten dat het realiseren van een tijdelijke losvoorziening op het perceel ten behoeve van het bouwrijp maken van de Bloemendalerpolder zal leiden tot een minder goed ondernemersklimaat, door bijvoorbeeld verkeerscongestie als gevolg van de zandtransporten. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte overwogen dat artikel 8:69a van de Awb aan vernietiging van het besluit van 14 januari 2016 in de weg staat.

Nu de aangevallen uitspraak reeds gelet op het voorgaande voor vernietiging in aanmerking komt, bestaat er geen belang meer bij een inhoudelijke be-

handeling van de overige door (appellant) en andere aangevoerde gronden.

Het betoog slaagt.

4. Het hoger beroep van (appellant) en andere is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover de rechtbank de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit van 14 januari 2016 in stand heeft gelaten. Het college zal de vraag moeten beantwoorden of het bereid is met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3°, van de Wabo van het bestemmingsplan af te wijken. In dat geval is de uniforme openbare voorbereidingsprocedure als bedoeld in artikel 3.10 van de Wabo van toepassing, zodat de Afdeling aanleiding ziet het besluit van 21 september 2015 te herroepen.

5. Het college dient ten aanzien van appellant en andere op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld. (*Enz. enz., Red.*)

NOOT

1. De onderdelen 9 en 11 van de kruimgelgevallenlijst in art. 4 bijlage II Bor zien - kort gezegd - op het aan bestaande gebouwen toekennen van andere gebruiksfuncties respectievelijk op het tijdelijk afwijkend gebruik van gronden en/of bouwwerken. Art. 5 onderdeel 6 bijlage II Bor bepaalt dat deze onderdelen toepassing missen als er sprake is van een activiteit als bedoeld in onderdeel C of D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. In de praktijk bestond onduidelijkheid over de vraag of de desbetreffende onderdelen reeds buiten toepassing moeten worden gelaten als een aangevraagde omgevingsvergunning voorziet in een activiteit die is omschreven in kolom 1 dan wel dat dit alleen het geval is indien de activiteit de in kolom 2 opgenomen drempelwaarde overschrijdt (kolom 2 bevat de zogeheten gevallen waaronder de m.e.r.-(beoordelings)plicht geldt). Rechtbanken hielden er verschillende opvattingen op na. Zie bijvoorbeeld enerzijds Rechtbank Amsterdam 23 september 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:6029 en de in de onderhavige zaak bestreden

uitspraak Rechtbank Midden-Nederland 19 mei 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:2742 (kolom 2 heeft géén relevantie) en anderzijds V.zr. Rechtbank Noord-Nederland 26 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:102, *TBR* 2016/102 m. gastnt. Koolen (kolom 2 heeft wél relevantie). Er werd dan ook met veel belangstelling uitgekeken naar het salomonsoordeel van de Afdeling. Dat is met r.o. 3.3 van deze uitspraak gegeven. Daarin accordeert de Afdeling het oordeel van de rechtbank dat de aangevraagde activiteit (tijdelijke losvoorziening) een activiteit is die is opgenomen in onderdeel D-2.1 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. zodat reeds daarom de uitzonderingsbepaling van art. 5 onderdeel 6 bijlage II Bor in de weg staat aan toepassing van de kruimelgevallenregeling. Voor een juiste duiding van het oordeel van de Afdeling, is het goed te vermelden dat de rechtbank in eerste aanleg expliciet en beargumenteerd heeft geoordeeld dat het gegeven dat de drempelwaarde in kolom 2 niet wordt overschreden (hetgeen in casu het geval was), voor de reikwijdte van art. 5 onderdeel 6 bijlage II Bor irrelevant is.

2. Wij kunnen ons voorstellen dat deze uitspraak door de bouwpraktijk niet met gejuich wordt ontvangen. Die praktijk is gediend met een zo ruim mogelijk toepassingsbereik van de kruimelgevallenregeling. Evenwel hebben wij in punt 4 van onze annotatie bij ABRS 24 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4648 in *TBR* 2015/113, gemotiveerd uiteengezet dat wij geen ruimte zagen om bij de toepassing van art. 5 onderdeel 6 bijlage II Bor betekenis toe te kennen aan kolom 2 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Onze argumentatie stemt overeen met de argumentatie van de rechtbank in de onderhavige zaak. Wij zijn dan ook niet verrast dat de Afdeling de uitspraak van de rechtbank in hoger beroep omarmt. Wil de wetgever de reikwijdte van art. 5 onderdeel 6 uitbreiden, door ook betekenis te laten toekomen aan de gevallen/drempelwaarden in kolom 2 van de onderdelen C en D van de bijlage bij het Besluit m.e.r., dan is een wetswijziging vereist. Wij hebben daartoe in onze annotatie in *TBR* 2015/113 een concreet voorstel gedaan.

3. Gezien deze uitspraak kunnen de onderdelen 9 en 11 van de kruimelgevallenlijst niet worden toegepast indien zij betrekking hebben op de ontwikkeling van een stedelijk ontwikkelingsproject als bedoeld in onderdeel D-11.2 van de bijlage bij het Besluit m.e.r. Onlangs is over deze categorie een verhelderende uitspraak gedaan. Zie ABRS 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694, M en R 2017/72 m.nt. Soppe. Daarin heeft de Afdeling geoordeeld over een bestemmingsplan waarin de nieuwbouw van een Hornbachvestiging met drive-in aan de orde was. Het bevoegd gezag (gemeenteraad van Duiven) stelde zich ten principale op het standpunt dat van een (wijziging van een) stedelijk ontwikkelingsproject geen sprake was aangezien er per saldo geen aanzienlijke negatieve milieugevolgen kunnen zijn (daarbij werd gewezen op het feit dat het bestemmingsplan voorziet in een herontwikkeling van een perceel op een bestaand bedrijventerrein waarop thans drie bedrijfsgebouwen staan). De door het bevoegd gezag gevolgde redeneerlijn is grotendeels letterlijk te herleiden tot de nota van toelichting bij het Besluit m.e.r. (zie *Stb.*

2011/102, p. 51). Daarin staat beschreven dat het voor de vraag of er sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject van belang is of er per saldo aanzienlijke negatieve gevolgen voor het milieu kunnen zijn. Anders dan bijvoorbeeld Koolen (zie zijn annotatie bij Rechtbank Noord-Nederland 26 april 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:2041, *TBR* 2016/102), achten wij deze redeneerlijn onnavolgbaar. Het moge zo zijn dat een ontwikkeling per saldo geen aanzienlijke milieugevolgen kan hebben, maar dat zegt ons inziens niets of die ontwikkeling moet worden gezien als een stedelijk ontwikkelingsproject. Eerst zal moeten worden bezien of een ontwikkeling als stedelijke ontwikkeling kan worden gekwalificeerd. Zo ja, dan zal moeten worden bezien of er een (in)formele m.e.r.-beoordeling of een plan-MER nodig is in welk kader de milieugevolgen moeten worden onderzocht. In de uitspraak van 15 maart 2017 gaat de Afdeling ons inziens dan ook terecht voorbij aan de vorenbedoelde nota van toelichting en laat er geen misverstand over bestaan dat het al dan niet per saldo mogelijk kunnen optreden van nadelige milieugevolgen geen relevantie heeft voor de vraag of er sprake is van een stedelijk ontwikkelingsproject in de zin van het Besluit m.e.r. Dat neemt overigens niet weg dat de Afdeling onderkent dat het begrip 'stedelijk ontwikkelingsproject' ruimte voor interpretatie laat. Specifiek ten aanzien van wijzigingen van zo'n project oordeelt de Afdeling dat het afhankelijk van onder meer de aard en de omvang van de ingreep is of er al dan niet gesproken moet worden van een wijziging van een stedelijke ontwikkeling in de zin van het Besluit m.e.r. Zie (onder meer) hierover de hiervoor genoemde annotatie van Soppe.

4. Een beroep van een belanghebbende op het bepaalde in art. 5 onderdeel 6 bijlage II Bor ketst blijkens deze uitspraak niet af op het relativiteitsvereiste. De Afdeling zet die bepaling daarvoor in de sleutel van art. 2.12 lid 1 aanhef en onder a Wabo. Een regel waarvan de Afdeling al eerder oordeelde dat die is gesteld in het kader van de goede ruimtelijke ordening waarbij onder meer ook de belangen van het behouden en het herstellen van een uit ruimtelijk oogpunt goed woon-, werk- en ondernemersklimaat aan de orde komen (zie ABRS 20 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:106 en eerder ABRS 8 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3602). Bezien in de context van art. 2.12 lid 1 aanhef en onder a Wabo, verbaast het oordeel van de Afdeling in dezen evenmin. Een interessante vraag is of art. 5 onderdeel 6 bijlage II Bor kan worden gezien als een 'bevoegdheidskwestie'. Een bevestigend antwoord is ons inziens verdedigbaar en blijkt in zekere zin ook uit de hierboven afgedrukte uitspraak: als art. 5 onderdeel 6 bijlage II Bor aan de orde is, is er geen bevoegdheid om art. 2.12 lid 1 aanhef en onder a onder 2° Wabo te gebruiken. De Afdeling spreekt in zo'n situatie - blijkens een uitspraak van 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:487 (met name r.o. 2.1) - echter van een 'gebrek in de toepassing' van de bevoegdheid. Dat vinden wij een discutabele kwalificatie, waaraan wellicht ten grondslag ligt dat de Afdeling weg wil blijven van de vraag of de rechter ambtshalve aan art. 5 onderdeel 6 van bijlage II bij het Bor moet toetsen. In genoemde uitspraak van 22 februari 2017 merkt de Afdeling op dat er geen sprake is van een kwestie van openbare orde over de bevoegdheid van het college om de omgevingsvergunning te verlenen en dat ambtshalve toetsing daarom niet aan de

orde is. Overigens is de uitspraak van 22 februari 2017 ook relevant vanwege de (uitvoerig beargumenteerde) uitleg die wordt gegeven aan onderdeel 11 van art. 4 bijlage II Bor: bij de bepaling van de daar genoemde termijn van tien jaren moet de feitelijke afwijking van het bestemmingsplan worden meegerekend. Wordt voor strijdig gebruik dat feitelijk al

negen jaar plaatsvindt (al dan niet legaal) een omgevingsvergunning gevraagd op basis van onderdeel 11 van art. 4 bijlage II Bor, dan is de maximale geldingsduur van die vergunning dus één jaar (zie r.o. 3.4 van de uitspraak). Dat is een juiste uitleg, zo menen wij.

A.G.A. Nijmeijer en M.A.A. Soppe

TBR 2017/100

Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State, 22 maart 2017, No. 201600271/1/A1, ECLI:NL:RVS:2017:741 (Beheersverordening retailpark Steenwijkerland)

(Mr. A.W.M. Bijloos, mr. G.M.H. Hoogvliet en mr. J.Th. Drop)

Wabo: art. 2.1 lid 1 onder a

Omgevingsvergunning bouwen. Toetsing aan beheersverordening. Toetsing in bezwaar ex nunc

Met noot A.G.A. Nijmeijer, Red.

Overwegingen Eerdere besluitvorming

1. De op 15 november 2012 ingediende aanvraag van een omgevingsvergunning heeft betrekking op het bouwen van een retailpark met hypermarkt, genaamd Focus-U-Park, met een brutovloeroppervlakte van 29.917 m². Volgens het in bezwaar gehandhaafde besluit van 26 februari 2013 is de omgevingsvergunning verleend voor de handel in auto's met motorfietsen, reparatie- en servicebedrijven, handel in auto- en motorfietsonderdelen, detailhandel en reparatie ten behoeve van particulieren, zoals hypermarkten, bouwmarkten en tuincentra, restaurants, cafetaria's, snackbars, viskramen e.d., cafés, bars, discotheken, cultuur, sport en recreatie, sportscholen, gymnastiekzalen, kappersbedrijven en schoonheidsinstituten, badhuizen en sauna-baden. In het besluit is vermeld dat het college onder een hypermarkt 'een zeer grote supermarkt, die naast levensmiddelen, ook het assortiment van een warenhuis heeft' verstaat. Daarbij geldt volgens het college als uitgangspunt dat een hypermarkt één grote winkelruimte kent met een gezamenlijke ingang. Ook dient de oppervlakte van de hypermarkt merendeels te bestaan uit een supermarkt. Volgens het college past het bouwplan binnen het bestemmingsplan 'Eeserwold' (hierna: het bestemmingsplan).

De uitspraak van de Afdeling van 9 september 2015

2. De Afdeling heeft in de uitspraak van 9 september 2015 overwogen dat geen grond bestaat voor het oordeel dat artikel 9 van de planvoorschriften van het bestemmingsplan buiten toepassing moet worden gelaten. Het college heeft het

bouwplan terecht getoetst aan dat artikel. Het bepaalde in de artikelen 2.4.2, eerste lid, 2.4.3, eerste lid en 2.4.4, eerste lid, van de Omgevingsverordening Overijssel 2009 (hierna: de Omgevingsverordening) is, gelet op de in die artikelen gebruikte term 'nieuwe', niet van toepassing op de ten tijde van de inwerkingtreding bestaande gebruiksmogelijkheden, neergelegd in het bestemmingsplan, maar zijn gericht op toekomstige gebruiksmogelijkheden bij de vaststelling van een nieuw bestemmingsplan na de inwerkingtreding van de Omgevingsverordening. Deze artikelen hebben naar het oordeel van de Afdeling eerbiedigende werking. De omstandigheid dat nog geen gebruik is gemaakt van de mogelijkheden van het bestemmingsplan, brengt niet met zich dat het bouwplan om die reden voorziet in een nieuwe ontwikkeling als bedoeld in voormelde artikelen, reeds omdat in het bestemmingsplan in een dergelijke ontwikkeling is voorzien. Het vorenstaande betekent dat, nu het bestemmingsplan vóór de inwerkingtreding van de Omgevingsverordening is vastgesteld en in werking getreden, het bepaalde in voornoemde artikelen toepassing mist. Gelet hierop is de in artikel 4.1, tweede lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: de Wro) neergelegde implementatietermijn niet van toepassing. Nu artikel 9 van de planvoorschriften niet in strijd is met de Omgevingsverordening wordt niet toegékommen aan de vraag of het overgangsrecht, zoals neergelegd in artikel 8.2.1 van de Omgevingsverordening, van toepassing is, aldus de Afdeling.

3. De Afdeling heeft in de uitspraak van 9 september 2015 voorts overwogen dat de gronden op het perceel onder meer ten behoeve van een hypermarkt mogen worden gebruikt. Het college heeft bij de invulling van het begrip hypermarkt aansluiting kunnen zoeken bij de in de 'Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal' opgenomen definitie van het begrip hypermarkt. In het woordenboek wordt onder een hypermarkt een zeer grote supermarkt met naast levensmiddelen ook het assortiment van een warenhuis verstaan.

Tussen partijen was uitsluitend in geschil of het rechtergedeelte van het bouwplan met het oog op het gebruik als hypermarkt wordt opgericht. Vast staat dat detailhandel in dit gedeelte van het bouwplan, behoudens de hiervoor genoemde vormen