

den. Zonder het PAS en bijbehorende regelgeving, kan aan de hand van het echte bestaande recht – d.w.z. het milieuvergunde recht op de Europeesrechtelijke referentiedata – worden bepaald of een toename van stikstofdepositie als gevolg van een wijziging/uitbreiding per saldo, ten opzichte van dit bestaande recht, leidt tot een toename van depositie. Is dit niet het geval, dan kan toestemming worden verleend (N.b.: ik ga hier voorbij aan alle nuances in deze jurisprudentie. Zie hiervoor o.a. M.M. Kaajan en F. Onrust, *Kroniek Natuurbeschermingsrecht en Ffw 2016 (deel 1), BR 2016/50*). Zou de uitbreiding/wijziging onder de PAS-regelgeving worden beoordeeld, dan moet de toename als gevolg van de uitbreiding/wijziging worden beoordeeld ten opzichte van de hoogste feitelijke depositie in de periode 1 januari 2012-31 december 2015 (zie ook art. 2.4, lid 5 en 7, Rnb). In de praktijk is dat veelal een (veel) lagere depositie dan het Europeesrechtelijke bestaande recht.

8. Gelet op het feit dat met art. 67a Nbw/art. 5.13, lid 2, Bnb belangrijke onderdelen van het PAS buiten toepassing worden gelaten, ligt het voor de hand dat hiervoor andere criteria gelden dan alleen het tijdig doen van een aanvraag. Een beroep op deze overgangsregeling slaagt alleen als: (i) vóór 1 juli 2015 een besluit tot verlenen van een vergunning in voorbereiding was; (ii) de gegevens bij de aanvraag volledig zijn voor de beoordeling van de aanvraag – indien een passende beoordeling noodzakelijk is moet deze volledig zijn –; en (iii) een tijdige uitvoering van maatregelen is verzekerd. Het betreft maatregelen die noodzakelijk zijn om te verzekeren dat, als sprake is van een project, de natuurlijke kenmerken van het Natura 2000-gebied niet worden aangetast, resp., indien sprake is van een andere handeling, verslechtering of significante verstoring wordt voorkomen.

9. Overigens is de overgangsbepaling ook van toepassing op plannen. Uiteraard kunnen dat alleen plannen zijn waarbij ontwikkelingsruimte kan worden toegedeeld, zoals het beheerplan en het bestemmingsplan als bedoeld in art. 2.3 Chw (zie art. 2.7, lid 1, Bnb). Immers, voor plannen waarbij toch geen ontwikkelingsruimte kan worden toegedeeld (zoals gewone bestemmingsplannen) heeft de bepaling dat regels over het toedelen van ontwikkelingsruimte buiten beschouwing blijven, geen enkele meerwaarde.

10. De criteria voor toepassing van art. 5.13, lid 2, Bnb overziend, moet geconstateerd worden dat hiermee niet meteen duidelijk wordt wanneer een bepaalde aanvraag van vóór 1 juli 2015, onder het overgangsrecht valt (zie ook M.M. Kaajan, PAS: enkele vragen uit de praktijk. *Agr.r.* 2015, nr. 11, p. 516-517). Voor wat betreft de vraag of de aanvraag voldoende was om daarop te kunnen beslissen (tweede voorwaarde) is duidelijk dat hier beoordelingsruimte voor het bevoegd gezag bestaat. Voor zover er – gelet op de tekst van de bepaling – hierover nog twijfel zou kunnen bestaan – daar immers “naar het oordeel van het desbetreffende bestuursorgaan” – is dit met de uitspraak van 14 december 2016 bevestigd. Daarbij geeft de ABRvS als handreiking nog mee dat er geen aanleiding bestaat voor het oordeel dat na 1 juli 2015 geen enkele wijziging van de gegevens en bescheiden zou mogen plaatsvinden. De enige beperking hierin is dat deze wijzigingen niet zover mogen strekken dat

een andere activiteit wordt aangevraagd. Daarmee bestaat er dus nog behoorlijk veel ruimte voor aanpassingen in de aanvraag, ook na 1 juli 2015. Ten slotte: in de uitspraak komt niet terug of deze beoordelingsruimte ook geldt bij het eerste en derde criterium. M.i. is dat het geval. Of een aanvraag in voorbereiding was, en of tijdige uitvoering van (mitigerende) maatregelen verzekerd, is immers bij uitstek ook iets dat ter beoordeling van het bevoegde bestuursorgaan staat.

11. Met deze twee uitspraken is daarmee enige duidelijkheid gegeven over de reikwijdte van het overgangsrecht. Zeker daar waar er veel aanvragen om een Nbw-vergunning (kort) voordat het PAS in werking trad zijn ingediend, valt niet uit te sluiten dat een deel van deze aanvragen op 1 juli 2015 nog niet helemaal volledig was. De uitspraken laten zien dat aanvulling, waaronder wijziging, van deze aanvragen mogelijk is. Bij het overgangsrecht ten aanzien van het verbod op externe saldering lijken de mogelijkheden voor aanvulling etc. onbegrensd – mits de aanvraag zelf maar niet wijzigt – maar daar zal, gelet op de beperkte eisen aan het doen van een aanvraag, niet snel sprake van zijn. Het zo goed als volledig buiten de reikwijdte van het PAS blijven in een vergunningprocedure is alleen mogelijk indien aan de zwaardere eisen van art. 5.13, lid 2, Bnb is voldaan. Maar ook dan is wijziging en aanvulling van de aanvraag na 1 juli 2015 mogelijk. De grens dat dit niet meer kan als een andere activiteit wordt aangevraagd, biedt daarbij m.i. nog veel ruimte voor de praktijk om ook bij toepassing van dit overgangsrecht wijzigingen en aanvullingen in de aanvraag aan te brengen.

M.M. Kaajan

M en R 2017/39

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
14 december 2016, nr. 201604363/1/A1
(Borman, Van den Broek en Drop)
m.nt. M.A.A. Soppe

(Art. 2.1, 2.10, 2.22 lid 1 Wabo; art. 5.13a, 2.2a Bor; art. 6, 7 Verdrag van Aarhus)

Module Ruimtelijke ordening 2016/7680
Milieurecht Totaal 2017/6557
Milieurecht Totaal 2017/6559
ECLI:NL:RVS:2016:3331

Bandbreedtes bouwplan voldoende duidelijk om omgevingsvergunning bouwen te kunnen verlenen; aan een omgevingsvergunning voor de activiteiten bouwen en beperkte milieutoets kunnen geen voorschriften worden verbonden die zien op gebruik dan wel op milieuspec- ten; geen exceptieve toetsing of anterieure overeenkomst de toets aan Verdrag van Aarhus kan doorstaan.

Appellante betoogt tevergeefs dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de aanvraag onvoldoende duidelijk is omdat

daaruit niet volgt voor welke type windturbine omgevingsvergunning is verleend. De aan het besluit ten grondslag gelegde aanvraag is de aanvraag met de daarbij behorende stukken die op 4 november 2014 is ingediend, hetgeen tussen partijen niet in geschil is. Weliswaar wordt in de aanvraag vermeld dat er nog geen keuze is gemaakt voor het type windturbine en wordt als voorbeeld de Nordex N131 genoemd, maar dat betekent niet dat de aanvraag zodanig onduidelijk is dat het college niet op grond daarvan omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen, dan wel dat het college omgevingsvergunning heeft verleend voor ieder type windturbine. Uit de aanvraag en de daarbij behorende toelichting volgt dat het bouwplan voorziet in drie windturbines in de kleur lichtgrijs en eventueel het onderste deel van de masten in groentinten. Voorts is in de aanvraag vermeld dat de rotorbladen niet door de aanwezige straalpaden zullen draaien en dat de windturbines moeten voldoen aan de veiligheidsnorm IEC 61400-1. Volgens de aanvraag voorziet het bouwplan in windturbines met een ashoogte van minimaal 89 m tot maximaal 100 m, een rotordiameter van minimaal 110 tot maximaal 131 m en met een generatorvermogen van maximaal 4,5 MW. Bij de beoordeling van het bouwplan is het college terecht van de maximale waarden binnen de genoemde bandbreedtes uitgegaan.

Aan de orde is een omgevingsvergunning die uitsluitend is verleend voor de activiteit bouwen (artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo) en de activiteit beperkte milieutoets (artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, Wabo). De door appellante gewenste voorschriften ten behoeve van het woon- en leefklimaat van omwonenden zien niet op bouwen maar op gebruik, dan wel op milieuaspecten. Gelet op artikel 2.22, tweede lid, gelezen in verbinding met artikel 2.10 Wabo, kunnen geen voorschriften aan een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo worden verbonden die betrekking hebben op genoemde aspecten. Volledigheidshalve overweegt de Afdeling dat aan de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, Wabo evenmin de door [appellante] beoogde voorschriften kunnen worden verbonden. Ingevolge artikel 5.13a Bor kunnen aan een omgevingsvergunning voor een activiteit die is aangewezen in artikel 2.2a Wabo geen voorschriften worden verbonden. Het in werking hebben van drie windturbines is een activiteit als bedoeld in categorie 22.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage en derhalve een activiteit die is aangewezen in artikel 2.2a Bor. Anders dan [appellante] betoogt en zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is het voorgaande niet in strijd met het recht op adequate en effectieve rechtsbescherming, zoals onder meer neergelegd in artikelen 6 en 7 Verdrag van Aarhus. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat [appellante] in het kader van de bestemmingsplanprocedure, in welke procedure de mogelijkheid tot inspraak is geboden, in rechte heeft geprocedeerd over de door haar bedoelde (milieu)aspecten die volgens haar van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. De anterieure overeenkomst is geen onderwerp van dit geding en evenmin een besluit van algemene strekking waarop het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning is gebaseerd. Een (exceptieve) toetsing of de overeenkomst kan wor-

den gelijkgesteld met een plan of programma als bedoeld in artikel 7 Verdrag van Aarhus, en of bij de voorbereiding daarvan voldoende inspraakmogelijkheden zijn geboden, is dan ook niet aan de orde. Voor zover appellante heeft willen betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hetgeen zij heeft aangevoerd over de anterieure overeenkomst niet tot het oordeel leidt dat artikel 2.10 Wabo buiten toepassing moet worden gelaten, overweegt de Afdeling als volgt. Anders dan appellante stelt, heeft zij de mogelijkheid gehad en benut om in rechte de onderwerpen geluidhinder en slagschaduw aan de orde te stellen. Weliswaar heeft zij niet de mogelijkheid om bij de bestuursrechter te procederen over hetgeen daarover is bepaald in de overeenkomst die verdergaat dan wat is vereist op grond van het Activiteitenbesluit, maar de Afdeling heeft in de reeds genoemde uitspraak over het bestemmingsplan al onherroepelijk een oordeel gegeven over de geluidhinder en slagschaduw en daarin geen grond voor vernietiging gevonden.

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante], gevestigd te Hagestein, gemeente Vianen, waarvan de vennoten zijn [vennoot A] en [vennoot B], beiden wonend te Hagestein, gemeente Vianen, en anderen (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellante])

tegen de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 22 april 2016 in zaak nr. 15/5085 in het geding tussen:

[appellante]

en

het college van burgemeester en wethouders van Vianen.

Procesverloop

Bij besluit van 17 december 2014 heeft het college aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Eneco Wind B.V. omgevingsvergunning verleend voor het realiseren van drie windturbines met een gezamenlijk vermogen van maximaal 13,5 MW op de percelen langs de A2 tussen knooppunt Everdingen en de Autenasekade kadastraal bekend gemeente Vianen, sectie H, nummers 10 en 13 (hierna: het perceel).

Bij besluit van 17 augustus 2015 heeft het college het door [belanghebbende A] en [appellante] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 22 april 2016 heeft de rechtbank het door [appellante] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft [appellante] hoger beroep ingesteld.

(...)

Overwegingen

1. Volgens het college is het bouwplan in overeenstemming met het op de percelen geldende bestemmingsplan "Windpark Autena" (hierna: het bestemmingsplan) en doet zich geen andere weigeringsgrond als bedoeld in artikel 2.10 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) voor zodat het een omgevingsvergunning

als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo dient te verlenen. Het college heeft voorts een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo verleend voor het in werking hebben van drie windturbines omdat er volgens het college geen aanleiding is om die vergunning te weigeren.

Met het oog op realisering van de drie windturbines hebben de gemeente en Eneco Wind B.V. een zogenoemde anterieure overeenkomst gesloten. In deze overeenkomst staat onder meer dat Eneco Wind een jaarlijkse financiële bijdrage van € 30.000,00 levert aan het kwaliteitsfonds van de gemeente zolang de windturbines er staan. Voorts is in de overeenkomst een aantal afspraken opgenomen omtrent het beperken van geluidoverlast en slagschaduw.

[appellante] kan zich niet met de verleende omgevingsvergunning verenigen omdat zij vreest voor aantasting van het woon- en leefklimaat van omwonenden vanwege het bouwplan. Ter zitting heeft zij verklaard dat zij alleen opkomt tegen het oordeel van de rechtbank dat het college omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo moest verlenen.

2. Gelet op artikel 1.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Crisis- en herstelwet (hierna: de Chw) gelezen in verbinding met artikel 1.2 van bijlage I bij de Chw en artikel 9e van de Elektriciteitswet 1998 is de Chw van toepassing.

3. [appellante] betoogt tevergeefs dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de aanvraag onvoldoende duidelijk is omdat daaruit niet volgt voor welke type windturbine omgevingsvergunning is verleend. De aan het besluit ten grondslag gelegde aanvraag is de aanvraag met de daarbij behorende stukken die op 4 november 2014 is ingediend, hetgeen tussen partijen niet in geschil is. Weliswaar wordt in de aanvraag vermeld dat er nog geen keuze is gemaakt voor het type windturbine en wordt als voorbeeld de Nordex N131 genoemd, maar dat betekent niet dat de aanvraag zodanig onduidelijk is dat het college niet op grond daarvan omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen, dan wel dat het college omgevingsvergunning heeft verleend voor ieder type windturbine. Uit de aanvraag en de daarbij behorende toelichting volgt dat het bouwplan voorziet in drie windturbines in de kleur lichtgrijs en eventueel het onderste deel van de masten in groentinten. Voorts is in de aanvraag vermeld dat de rotorbladen niet door de aanwezige straalpaden zullen draaien en dat de windturbines moeten voldoen aan de veiligheidsnorm IEC 61400-1. Volgens de aanvraag voorziet het bouwplan in windturbines met een ashoogte van minimaal 89 m tot maximaal 100 m, een rotordiameter van minimaal 110 tot maximaal 131 m en met een generatorvermogen van maximaal 4,5 MW. Bij de beoordeling van het bouwplan is het college terecht van de maximale waarden binnen de genoemde bandbreedtes uitgegaan.

4. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het bouwplan in overeenstemming is met het bestemmingsplan. Daartoe voert zij aan dat het bouwplan in strijd is met artikel 4.2 van de planregels omdat niet is uitgesloten dat een type windturbine wordt geplaatst dat niet aan de normen uit het Activiteitenbesluit

milieubeheer (hierna: het Activiteitenbesluit) voldoet tenzij geluidreducerende maatregelen worden getroffen.

4.1 .Op de percelen rust ingevolge het bestemmingsplan de bestemming "Agrarisch met waarden- Natuur en landschap" met de aanduiding "specifieke bouwaanduiding-windturbine". Ingevolge artikel 4.2, aanhef en onder g, van de planregels mag ter plaatste van de aanduiding "specifieke bouwaanduiding-windturbine" een windturbine worden gebouwd waarbij geldt dat de maximum ashoogte 100 m, het maximum vermogen 4,5 MW en de maximum rotordiameter 131 m mogen bedragen en dat de rotorbladen van de windturbine binnen het plangebied van het bestemmingsplan draaien. Het bouwplan zoals hiervoor onder 3 omschreven voldoet daaraan. Dat het type windturbine nog moet worden gekozen, leidt niet tot een ander oordeel omdat dat type gelet op het in bezwaar gehandhaafde besluit van 17 december 2014 wel aan de kenmerken van het daarbij vergunde bouwplan als beschreven onder 3 moet voldoen. In hetgeen [appellante] heeft aangevoerd wordt geen aanleiding voor een ander oordeel gevonden, reeds omdat op grond van artikel 4.2 van de planregels niet is vereist dat aan het Activiteitenbesluit moet zijn voldaan.

Het betoog faalt.

5. [appellante] betoogt dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college terecht geen voorschriften heeft verbonden aan de omgevingsvergunning. Daartoe voert zij aan dat in de anterieure overeenkomst ruimtelijk relevante aspecten zijn opgenomen die van belang zijn voor een aanvaardbaar woon en leefklimaat. Nu die overeenkomst geen onderdeel uitmaakt van het bestemmingsplan had het college het als voorwaarde aan de omgevingsvergunning moeten verbinden zodat zij de mogelijkheid zou hebben om daartegen op te komen dan wel om nakoming daarvan te vorderen door het indienen van een handhavingsverzoek. In dit verband merkt [appellante] verder op dat het ontnemen van de mogelijkheid om rechtsmiddelen aan te wenden tegen de overeenkomst in strijd is met het recht op adequate en effectieve rechtsbescherming zoals onder meer neergelegd in artikelen 6 en 7 van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in de besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden van 25 juni 1998 (hierna: het Verdrag van Aarhus).

5.1. Ingevolge artikel 2.22, tweede lid, van de Wabo kunnen aan een omgevingsvergunning voorschriften worden verbonden die nodig zijn met het oog op het belang dat voor de betrokken activiteit is aangegeven in het bepaalde bij of krachtens de artikelen 2.10 tot en met 2.20.

Ingevolge artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo wordt, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, de omgevingsvergunning geweigerd indien:

a. de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden het naar het oordeel van het bevoegd gezag niet aannemelijk maken dat het bouwen van een bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij of krachtens een al-

gemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2 of 120 van de Woningwet;

- b. de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden het naar het oordeel van het bevoegd gezag niet aannemelijk maken dat het bouwen van een bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij de bouwverordening of, zolang de bouwverordening daarmee nog niet in overeenstemming is gebracht, met de voorschriften die zijn gesteld bij een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 8, achtste lid, van de Woningwet dan wel bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 120 van die wet; c. de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan, de beheersverordening of het exploitatieplan, of de regels die zijn gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening, tenzij de activiteit niet in strijd is met een omgevingsvergunning die is verleend met toepassing van artikel 2.12;
- d. het uiterlijk of de plaatsing van het bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, met uitzondering van een tijdelijk bouwwerk dat geen seizoensgebonden bouwwerk is, zowel op zichzelf beschouwd als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, in strijd is met redelijke eisen van welstand, beoordeeld naar de criteria, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, onder a, van de Woningwet, tenzij het bevoegd gezag van oordeel is dat de omgevingsvergunning niettemin moet worden verleend;
- e. de activiteit een wegtunnel als bedoeld in de Wet aanvullende regels veiligheid wegtunnels betreft en uit de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden blijkt dat niet wordt voldaan aan de in artikel 6, eerste lid, van die wet gestelde norm.

In artikel 6, eerste lid, van het Verdrag van Aarhus is bepaald dat het betrokken publiek bij openbare bekendmaking vroegtijdig en op adequate, tijdige en doeltreffende wijze wordt geïnformeerd over onder meer de voorgestelde activiteit, de aard van mogelijke besluiten of het ontwerpbesluit en de mogelijkheden voor inspraak van het publiek.

Ingevolge artikel 7 treft elke Partij passende praktische en/of andere voorzieningen voor inspraak voor het publiek gedurende de voorbereiding van plannen en programma's betrekking hebbende op het milieu, binnen een transparant en eerlijk kader, na het publiek de benodigde informatie te hebben verstrekt. In dit kader wordt artikel 6, derde, vierde en achtste lid, toegepast. Het publiek dat kan inspreken wordt door de betreffende overheidsinstantie aangewezen met inachtneming van de doelstellingen van dit Verdrag. Voor zover passend spant elke Partij zich in om, bij de voorbereiding van beleid betrekking hebbende op het milieu mogelijkheden te scheppen voor inspraak.

5.2 In hetgeen [appellante] heeft aangevoerd, ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college voorschriften had moeten verbinden aan de omgevingsvergunning. Daartoe overweegt de Afdeling dat aan de orde is een omgevingsvergun-

ning die uitsluitend is verleend voor de activiteit bouwen (artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo) en de activiteit beperkte milieutoets (artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo). De gewenste voorschriften ten behoeve van het woon- en leefklimaat van omwonenden zien niet op bouwen maar op gebruik, dan wel op milieuaspecten. Gelet op artikel 2.22, tweede lid, gelezen in verbinding met artikel 2.10 van de Wabo, kunnen geen voorschriften aan een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo worden verbonden die betrekking hebben op genoemde aspecten. Volledigheidshalve overweegt de Afdeling dat aan de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo evenmin de door [appellante] beoogde voorschriften kunnen worden verbonden. Ingevolge artikel 5.13a van het Bor kunnen aan een omgevingsvergunning voor een activiteit die is aangewezen in artikel 2.2a geen voorschriften worden verbonden. Het in werking hebben van drie windturbines is een activiteit als bedoeld in categorie 22.2 van onderdeel D van de bijlage bij het Besluit milieueffectrapportage en derhalve een activiteit die is aangewezen in artikel 2.2a van het Bor.

Anders dan [appellante] betoogt en zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, is het voorgaande niet in strijd met de het recht op adequate en effectieve rechtsbescherming, zoals onder meer neergelegd in artikelen 6 en 7 van het Verdrag van Aarhus. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat [appellante] in het kader van de bestemmingsplanprocedure, in welke procedure de mogelijkheid tot inspraak is geboden, in rechte heeft geprocedeerd over de door haar bedoelde (milieu)aspecten die volgens haar van belang zijn voor de beantwoording van de vraag of er sprake is van een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. In de uitspraak van de Afdeling van 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1702 wordt overwogen dat de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan niet zal leiden tot onaanvaardbare hinder vanwege geluidsoverlast en slagschaduw. In de voormelde uitspraak heeft de Afdeling het beroep tegen het besluit van de raad van de gemeente Vianen van 30 september 2014 waarbij het bestemmingsplan is vastgesteld, ongegrond verklaard. Daartoe heeft de Afdeling onder meer overwogen dat de raad zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de in artikel 4.2 van de planregels voorziene windturbines voldoen aan het Activiteitenbesluit.

De anterieure overeenkomst is geen onderwerp van dit geding en evenmin een besluit van algemene strekking waarop het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning is gebaseerd. Een (exceptieve) toetsing of de overeenkomst kan worden gelijkgesteld met een plan of programma als bedoeld in artikel 7 van het Verdrag van Aarhus, en of bij de voorbereiding daarvan voldoende inspraakmogelijkheden zijn geboden, is dan ook niet aan de orde.

Voor zover [appellante] heeft willen betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat hetgeen zij heeft aangevoerd over de anterieure overeenkomst niet tot het oordeel leidt dat artikel 2.10 van de Wabo buiten toepassing moet worden gelaten, overweegt de Afdeling als volgt. Anders dan [appellante] stelt, heeft zij de mogelijkheid ge-

had en benut om in rechte de onderwerpen geluidhinder en slagschaduw aan de orde te stellen. Weliswaar heeft zij niet de mogelijkheid om bij de bestuursrechter te procederen over hetgeen daarover is bepaald in de overeenkomst die verder gaat dan wat is vereist op grond van het Activiteitenbesluit, maar de Afdeling heeft in de reeds genoemde uitspraak over het bestemmingsplan al onherroepelijk een oordeel gegeven over de geluidhinder en slagschaduw en daarin geen grond voor vernietiging gevonden.

Het betoog faalt.

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

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot

1. Deze uitspraak in hoger beroep handelt over een omgevingsvergunning voor het realiseren van drie windturbines. De vergunning heeft betrekking op de activiteiten bouwen (art. 2.1 lid 1 aanhef en sub a Wabo) en beperkte milieutoets (art. 2.1 lid 1 aanhef en sub i Wabo). Over de bouwactiviteit is door appellante onder meer aangevoerd dat de aanvraag onvoldoende duidelijk was om op grond daarvan een omgevingsvergunning te kunnen verlenen. Uit de aanvraag blijkt dat er drie windturbines worden gerealiseerd met een generatorvermogen van maximaal 4,5 MW. Voor de ashoogte en de rotordiameter zijn bandbreedtes gegeven. In navolging van ABRvS 18 september 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BT2817, AB 2012/92, m.nt. Dieperink, acht de Afdeling een dergelijke flexibele bouwaanvraag vergunbaar voor zover bij de beoordeling ervan wordt uitgegaan van de maximale waarden binnen de genoemde bandbreedtes.

2. Appellante vindt dat er aan de omgevingsvergunning voorschriften hadden moeten worden verbonden ten behoeve van het woon- en leefklimaat van omwonenden. De Afdeling gaat daar niet in mee. De gewenste voorschriften zien op gebruik en op milieuaspecten. Zij hebben daarmee geen relatie met de bouwactiviteit en kunnen vanwege art. 2.22 lid 2 Wabo niet worden verbonden aan een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen (zie eerder in soortgelijke zin bijvoorbeeld ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:225). Over de omgevingsvergunning voor de activiteit beperkte milieutoets overweegt de Afdeling terecht dat daaraan sowieso geen voorschriften kunnen worden verbonden. Dit vloeit voort uit art. 5.13a Bor. Ik wijs erop dat er binnenkort een wijziging gaat optreden. Ter implementatie van de op 16 mei 2014 vastgestelde herziene m.e.r.-richtlijn (Richtlijn 2014/52/EU, PbEU 2014 L 124, p. 1 e.v.), is het wetsvoorstel 'Wijziging van de Wet milieubeheer en de Crisis- en herstelwet in verband met de uitvoering van Richtlijn 2014/52/EU betreffende de

milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PbEU 2014, L 124) (implementatie herziening m.e.r.-richtlijn)' in procedure gebracht. Dit voorstel is door zowel de Tweede Kamer (zij het geamendeerd) als de Eerste Kamer aangenomen (op 31 mei 2016 respectievelijk 24 januari 2017). Voor de definitieve tekst van de wetwijziging verwijs ik naar *Kamerstukken I 2015/16, 34287, A*. De herziene m.e.r.-richtlijn moet voor 16 mei 2017 zijn geïmplementeerd. De wetwijziging zal dan ook voor die datum in werking treden. De wetwijziging voorziet in een nieuw vierde lid voor art. 7.16 Wm alsmede in een wijziging van het bestaande vierde lid van art. 7.17 Wm. Hiermee wordt vastgelegd dat in het kader van een m.e.r.-beoordeling rekening mag worden gehouden met mitigerende maatregelen. Volledigheidshalve merk ik op dat dit een bestendiging van de reeds lange tijd gebruikelijke en door de Afdeling geacordeerde praktijk is (zie hierover onder meer punt 7 van mijn annotatie bij ABRvS 1 oktober 2014, *M en R 2015/22*), hoewel de wetgever in de memorie van toelichting meent dat van een dergelijke gebruikelijke praktijk nog geen sprake is (*Kamerstukken II 2015/16, 34287, 3, p. 9-10*). Nieuw ten opzichte van de huidige praktijk is dat de verplichting om de mitigerende maatregelen tijdig uit te voeren per definitie als voorschrift aan het m.e.r.-beoordelingsplichtige besluit moet worden verbonden. Zie daartoe het nieuwe art. 7.20a lid 1 Wm. Daarin is ook neergelegd dat daarbij zo nodig kan worden afgeweken van andere wettelijke voorschriften. Die toevoeging is blijkens de memorie van toelichting onder meer bedoeld om zeker te stellen dat de desbetreffende voorschriften ook aan een omgevingsvergunning beperkte milieutoets kunnen worden verbonden, zodat onder meer in afwijking van art. 5.13a Bor kan worden gehandeld. Zie *Kamerstukken II 2015/16, 34287, 3, p. 26*.

3. Voor zover de door appellante beoogde voorschriften zijn te herleiden tot de in de m.e.r.-beoordeling beschreven mitigerende maatregelen, kunnen deze in de nabije toekomst derhalve wel aan de omgevingsvergunning beperkte milieutoets worden verbonden.

4. In beroep voert appellante verder aan dat er in de tussen Eneco Wind B.V. en de gemeente Vianen gesloten anterieure overeenkomst diverse ruimtelijk relevante aspecten zijn opgenomen die van belang zijn voor een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. Nu die overeenkomst geen onderdeel uitmaakt van het bestemmingsplan, had die overeenkomst volgens appellante deel moeten uitmaken van de vergunningvoorschriften. Alsdan zou zij bijvoorbeeld de mogelijkheid hebben om de naleving van anterieure overeenkomst in een handhavingprocedure af te dwingen. Door de overeenkomst niet als onderdeel van de omgevingsvergunning op te nemen wordt er volgens haar gehandeld in strijd met het recht op adequate en effectieve rechtsbescherming zoals onder meer neergelegd in art. 6 en 7 Verdrag van Aarhus. De Afdeling gaat daar inhoudelijk niet op in nu de anterieure overeenkomst geen onderdeel van het geding is en evenmin een besluit van algemene strekking is waarop het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning is gebaseerd. Oftewel, er is in juridisch opzicht geen enkel raakvlak tussen de anterieure overeenkomst en de omgevingsvergunning.

Doordat daardoor de exceptieve toetsing van de anterieure overeenkomst niet aan de orde is, wordt niet toegekomen aan de beantwoording van de vraag of deze overeenkomst kan worden gelijkgesteld met een plan of programma in de zin van art. 7 Verdrag van Aarhus, en of bij de voorbereiding daarvan voldoende inspraakmogelijkheden zijn geboden.

M.A.A. Soppe

M en R 2017/40

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
14 december 2016, nr. 201508834/1/A3
(Van der Beek-Gillesen, Hent, Daalder)

(art. 172 Gemeentewet; art. 2.7.3, eerste lid, APV Hilversum 2010; Vuurwerkbesluit; Richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften; art. 14 van het Verdrag inzake de bescherming van het immaterieel cultureel erfgoed van UNESCO)

NJB 2017/30
BA 2017/12
Milieurecht Totaal 2017/6544
ECLI:NL:RVS:2016:3342

Vuurwerkverbod Hilversum; APV niet onverbindend, college bevoegd, aanwijzingsbesluit blijft overeind.

Gelet op het vorenstaande bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat artikel 2.7.3, eerste lid, van de APV in strijd is met artikel 172, eerste lid, van de Gemeentewet. Nu de uitzondering in artikel 160, eerste lid, van de Gemeentewet ten aanzien van de aanwijzing van de burgemeester als bevoegd orgaan niet aan de orde is, mocht de aanwijzing van een gebied als bedoeld in artikel 2.7.3, eerste lid, van de APV in dit geval aan het college worden toebedeeld. Dit artikellid in de APV is dan ook niet om deze reden onverbindend. Naar het oordeel van de Afdeling heeft de rechtbank terecht overwogen dat het college in dit geval bevoegd was om het Aanwijzingsbesluit te nemen. De Afdeling overweegt dat met het Vuurwerkbesluit minimale waarborgen zijn gegeven, die met name betrekking hebben op technische vereisten. Behoudens de artikelen 2.3.6 en 2.3.7 zijn in het Vuurwerkbesluit geen regels gegeven over het tot ontbranding brengen van consumentenvuurwerk. Regels over het aanwijzen van plaatsen voor het al dan niet bezigen van vuurwerk zijn in het Vuurwerkbesluit niet opgenomen. De Afdeling ziet geen aanleiding voor het oordeel dat met het Vuurwerkbesluit aldus is beoogd een uitputtende regeling te treffen, zoals [appellante A] en anderen naar voren brengen. Dit blijkt niet uit het Vuurwerkbesluit zelf en evenmin uit de nota van toelichting. Gelet hierop is bestuursorganen in het Vuurwerkbesluit niet verboden om plaatsen aan te wijzen zoals met een besluit op basis van artikel 2.7.3, eerste lid, van de APV. De Afdeling is derhalve met de rechtbank van oordeel dat

geen grond bestaat voor het oordeel dat artikel 2.7.3, eerste lid, van de APV in strijd is met het Vuurwerkbesluit en daarom onverbindend zou moeten worden verklaard. Het betoog faalt.

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellante A], gevestigd te [plaats], waarvan de vennoten zijn [vennoot A], [vennoot B] en [vennoot C], allen wonend te [woonplaats],
[appellant B], eigenaar van de eenmanszaak [bedrijf A], gevestigd te Hilversum, en
[appellant C], eigenaar van de eenmanszaak [bedrijf B], gevestigd te Hilversum, (hierna: [appellante A] en anderen)
tegen de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 19 november 2015 in zaak nr. 15/1886 in het geding tussen: [appellante A] en anderen
en
het college van burgemeester en wethouders van Hilversum.

Procesverloop

Bij besluit van 27 oktober 2014 heeft het college een gebied in het centrum van Hilversum aangewezen als gebied waar het, behoudens door de gemeente georganiseerde centrale vuurwerkshows, verboden is om tijdens de periode als bedoeld in artikel 2.6.3 (lees: 2.3.6) van het Vuurwerkbesluit consumentenvuurwerk te bezigen (hierna: het Aanwijzingsbesluit).

Bij besluit van 26 februari 2015 heeft het college het daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk verklaard voor zover het is ingediend door [bedrijf B], [bedrijf A] en [belanghebbende] en ongegrond verklaard voor zover het is ingediend door [appellante A].

Bij uitspraak van 19 november 2015 heeft de rechtbank het door [bedrijf B], [bedrijf A] en [belanghebbende] daartegen ingestelde beroep gegrond verklaard voor zover het is gericht tegen het gedeelte van het besluit van 26 februari 2015 waarbij hun bezwaren niet-ontvankelijk zijn verklaard, dat besluit in zoverre vernietigd, het beroep van [appellante A], [bedrijf B], [bedrijf A] en [belanghebbende] ongegrond verklaard en bepaald dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde gedeelte van het besluit. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellante A] en anderen hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

[...]

Overwegingen

Het geding

1. [appellante A] en anderen zijn in Hilversum gevestigde verkopers van vuurwerk. Zij kunnen zich niet met het Aanwijzingsbesluit verenigen, omdat dit maakt dat het in een deel van het centrum van Hilversum niet langer is toegestaan om vuurwerk af te steken. Zij vrezen dat daardoor hun met de verkoop van vuurwerk te genereren omzet zal dalen.