

## Nieuwsbrief STAB OGR Updates - Nummer 23, 2013

Nummer 23, 2013

Redactie: mr. G.A. Keus, mr. J.K. van de Poel, mr. ir. O.W.J.M. Scholte, mr. R. Veenhof en bc. K-RMT P.A.H.M. Willems.

### INHOUDSOPGAVE

#### **Raad van State**

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2013:1764](#) 30-10-2013

Kerkrade/omgevingsvergunning erfafscheiding

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2013:1728](#) 30-10-2013

Grave/omgevingsvergunning verplanten bomen en diepwoelen bodem

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2013:1726](#) 30-10-2013

Deventer/omgevingsvergunning

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2013:1621](#) 23-10-2013

Planschadevergoeding Amersfoort

#### **Annotatie**

*mr. D.S.P. Roelands-Fransen*

#### **Annotatie**

*Tonny Nijmeijer*

#### **Annotatie**

*mr. V.M.Y. van 't Lam*

#### **Annotatie**

*mr. D.S.P. Roelands-Fransen*

#### **Annotatie**

*mr. D.S.P. Roelands-Fransen*

#### **Annotatie**

*Berthy van den Broek*

#### **Annotatie**

*Tycho Lam*

## ANNOTATIE

***mr. D.S.P. Roelands-Fransen***

1. Opnieuw heeft de Afdeling bestuursrechtspraak een nuance aangebracht in de wijze waarop wordt beoordeeld of door een nieuwe ontwikkeling sprake is van 'duurzame ontwricting' van de voorzieningenstructuur. In de uitspraak van 10 juni 2009 (nr. 200808122/11/R3) bracht de Afdeling bestuursrechtspraak reeds een belangrijke wijziging aan in de beoordeling of sprake zou zijn van duurzame ontwricting. Vanaf dat moment werd namelijk duidelijk dat geen doorslaggevende betekenis meer zou toekomen aan de vraag of overaanbod in het verzorgingsgebied en mogelijk sluiting van bepaalde detailhandelsvestigingen zal ontstaan. De Afdeling bestuursrechtspraak hanteerde vanaf dat moment als doorslaggevend criterium of voor inwoners van een bepaald gebied een voldoende voorzieningenniveau behouden zou blijven als gevolg van het toevoegen van extra aanbod. Daarbij was van doorslaggevend belang dat zij op een aanvaardbare afstand van hun woonplaats hun dagelijkse inkopen zouden kunnen blijven doen. Deze zelfde lijn werd gevolgd voor niet-dagelijkse inkopen (zie bijv. ABRvS 2 december 2009, nr. 200901438/1/R3).

2. In de hier opgenomen uitspraak van 18 september 2013 brengt de Afdeling bestuursrechtspraak een nuance op deze jurisprudentielijn aan door te bepalen dat voor de vraag of sprake kan zijn van duurzame ontwricting van het voorzieningenniveau voortaan doorslaggevend moet worden geacht of inwoners van een bepaald gebied niet langer op een aanvaardbare afstand van hun woning kunnen voorzien in hun eerste levensbehoeften. In die uitspraak van 18 september 2013 betrof het een beroep van een speelgoedwinkel die zich verzette tegen de komst van een nieuwe Intertoys in het plangebied. De Afdeling oordeelde met inachtneming van dit nieuwe criterium dat speelgoed naar zijn aard niet voorziet in een eerste levensbehoefte. Met die redenering werd het beroep op duurzame ontwricting dan ook van tafel geveegd.

3. Worden met deze uitspraak concurrenten van branches die niet in eerste levensbehoeften voorzien op het gebied van duurzame ontwricting buiten spel gezet? Niet helemaal, zo getuigt een tussenuitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 5 december 2012 (nr. 201200385/1/T1/R3) betreffende het bestemmingsplan Emmeloord-De Deel Stadshart. In die

tussenuitspraak oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak, kort gezegd, dat het vaststellen van een bestemmingsplan dat voorziet in nieuwe ontwikkelingen waarbij niet inzichtelijk wordt gemaakt welke effecten een mogelijke toename van de leegstand heeft op het ondernemers- en woon- en leefklimaat, in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. De Afdeling bestuursrechtspraak achtte daarbij van belang dat onvoldoende rekening was gehouden met een stagnatie in de branche en een toename van internetbestedingen. Bij voornoemde tussenuitspraak werd het bestuursorgaan opgedragen deze effecten wel inzichtelijk te maken. Bij einduitspraak van 11 september 2013 (nr. 201200385/1/R2) oordeelde de Afdeling bestuursrechtspraak vervolgens dat de gemeenteraad er wel in geslaagd was de effecten van de nieuwe ontwikkelingen op het bestaande winkelgebied inzichtelijk te maken waarbij de uitkomsten van het onderzoek en de door de gemeenteraad daaraan verbonden conclusies zeer marginaal werden getoetst.

4. Ook in de hier opgenomen uitspraak van 18 september 2013 betoogt de concurrent van Intertoys dat het toevoegen van extra aanbod tot een toename van de leegstand zal leiden hetgeen een negatief effect heeft op het woon- en leefklimaat en ondernemersklimaat. Ten aanzien daarvan oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak echter dat deze stelling onvoldoende cijfermatig is onderbouwd.

5. Al met al toont deze jurisprudentie dat het steeds lastiger wordt om concurrerende ontwikkelingen aan te vechten. Daartegenover moet echter worden gesteld dat het argument dat een ontwikkeling zou leiden tot duurzame ontvricting tot op heden in de jurisprudentie nog niet werd geaccepteerd, lijvige Distributie Planologische Onderzoeken (DPO's) ten spijt.

6. Ik zie overigens nog wel ruimte voor de ontwikkeling van jurisprudentie op dit vlak. In de eerste plaats is interessant hoe de Afdeling bestuursrechtspraak het criterium 'eerste levensbehoefte' zal gaan uitleggen. Een kleine doorkijk naar meer recente jurisprudentie leert dat de Afdeling bestuursrechtspraak een tuincentrum niet onder eerste levensbehoefte schaaft (ABRvS 30 oktober 2013, nr. 201301888/1/R2) en een supermarkt wel (ABRvS 29 oktober 2013, nr. 201306171/2/R2). Hoe zal echter worden omgegaan met winkels die op het grensvlak liggen, zoals een patissier die ook wat brood verkoopt of een Hema-winkel die deels in dagelijks aanbod voorziet en deels in niet-dagelijks aanbod? In de tweede plaats zie ik wel degelijk mogelijkheden voor het aanvechten van ontwikkelingen in krimpregio's. Van belang is dan wel dat stellingen omtrent duurzame ontvricting en leegstand kwantitatief worden onderbouwd met een Distributie Planologisch Onderzoek (DPO). Het spel lijkt dus nog niet gespeeld!

## ANNOTATIE

### ***Tonny Nijmeijer***

1. Ter bescherming van welke belangen is een publiekrechtelijke norm vastgesteld? Dat is de centrale vraag die bij de toepassing van het relativiteitsvereiste door de bestuursrechter moet worden beantwoord. Vanwege de dikwijls ruime/vage formulering van een wettelijke norm, is het antwoord niet altijd evident. Voornoemde vraag heeft met de inwerkingtreding van de Wet aanpassing bestuursprocesrecht (met ingang van 1 januari 2013, Stb. 2012, 684) aan belang gewonnen, omdat het relativiteitsvereiste sindsdien in ieder bestuursrechtelijk geding geldt. Bovenstaande uitspraak maakt duidelijk (r.o. 4) dat die gelding ook bestaat ten aanzien van besluiten die naar aanleiding van een tussenuitspraak zijn genomen en die na 1 januari 2013 bekend zijn gemaakt.

2. Intussen heeft de Afdeling zich over het beschermingsperspectief van menig publiekrechtelijke norm uitgesproken. In die jurisprudentie gaat het veelal om 'omgevingsrechtelijke' normen (dat is verklaarbaar omdat het relativiteitsvraagstuk tot 1 januari 2013 alleen aan de orde kwam in zaken die onder de reikwijdte van (art. 1.9 van) de Crisis- en herstelwet vielen). Wat opvalt is dat de toepassing van het relativiteitsvereiste in relatie tot omgevingsrechtelijke normen soms geen digitaal resultaat oplevert. Ik bedoel daarmee dat het antwoord op de vraag of een beroepsgrond wordt getroffen door het relativiteitsvereiste niet bij voorbaat een 'ja' of 'nee' oplevert maar afhankelijk is van de omstandigheden van het geval. In het bijzonder speelt het aspect afstand daarbij een rol (nota bene: het relativiteitsvereiste staat los van de vraag of een rechtzoekende belanghebbende is als bedoeld in art. 1:2 Awb). Dat geldt voor alle zaken waarin – volgens de jurisprudentie van de Afdeling – de toepassing van het relativiteitsvereiste moet worden gerelateerd aan de bescherming van het woon- en leefklimaat van diegene die zich in een bestuursrechtelijk geding op een omgevingsrechtelijke norm beroept. Een illustratie daarvan bieden de uitspraken over de werking van het relativiteitsvereiste in relatie tot de Natuurbeschermingswet 1998 (o.a. ABRvS 28 augustus 2013, nr. 201302265/1/R6, met name r.o. 2.2 (Rozendaal)) en de Flora- en faunawet (o.a. ABRvS 18 juni 2013, nr. 201210708/1/A4, met name r.o. 8.3 (Noordoostpolder)). In relatie tot de normen uit de Wet geluidhinder, dook het criterium van het woon- en leefklimaat ook op (o.a. ABRvS 28 maart 2012, nr. 201109828/1/A1,

met name r.o. 2.5.2. (Schiedam)). De reikwijdte van het relativiteitsvereiste wordt in zo'n geval bepaald door de afstand tussen de woonlocatie van de degene die zich in rechte op een publiekrechtelijke norm beroept en de activiteit die in het door hem bestreden besluit aan de orde is. Hoewel het woordje 'kennelijk' in artikel 8:69a Awb suggereert dat bij de beoordeling van de doeltreffendheid van een beroepsgrond steeds sprake is van een absoluut 'ja' of 'nee' en dus van een statische reikwijdte van het relativiteitsvereiste, leert de jurisprudentie in omgevingsrechtelijke zaken dat evengoed sprake kan zijn van een dynamische werking van het relativiteitsvereiste, waarbij de dynamiek wordt bepaald door het afstandsaspect in het concrete geval.

3. In de hierboven afgedrukte uitspraak gaat het om het relativiteitsvereiste in relatie tot parkeernormen. Dat die normen in geen geval tot doel hebben om concurrentiebelangen te beschermen, is evident. Het te beschermen belang wordt door de Afdeling in dezen verwoord als het voorkomen van parkeeroverlast in de directe omgeving van een bouwplan. Met het criterium 'directe omgeving' wordt wederom een afstandscriterium geïntroduceerd waardoor toepassing van het relativiteitsvereiste ook in relatie tot parkeernormen een dynamisch karakter krijgt.

## ANNOTATIE

***mr. V.M.Y. van 't Lam***

1. In de hiervoor opgenomen uitspraak is een omgevingsvergunning voor milieu voor milieuneutrale wijzigingen aan de orde. Een dergelijke vergunning wordt voorbereid met de reguliere voorbereidingsprocedure en dus niet met afdeling 3.4 Awb (art. 3.10 lid 3 Wabo en art. 2.14 lid 5 Wabo). Voorts geldt een ander beoordelingskader dan voor de 'reguliere' omgevingsvergunning voor milieu ex artikel 2.1, eerste lid, onder e, Wabo (zie randnr. 2). De vergunning voor een milieuneutrale wijziging vervangt de oude artikel 8.19 WMB-melding. Voor zover mij bekend is er nog niet veel jurisprudentie over de uitleg van de nieuwe regeling (art. 3.10 lid 3 Wabo en art. 2.14 lid 5 Wabo). Daarom sta ik hier kort stil bij deze uitspraak en deze regeling.

2. In deze zaak is de vraag aan de orde of het aanmeren van schepen aan de kade gedurende de avond- en nachtperiode kan worden verwezenlijkt via een milieuneutrale wijziging als bedoeld in de zin van artikelen 3.10, derde lid, Wabo en artikel 2.14, vijfde lid, Wabo. Volgens zowel de rechtbank als de Afdeling bestuursrechtspraak kan dat niet. De reden is dat er andere of grotere nadelige gevolgen zullen optreden als gevolg van deze verandering. Een vergunning als bedoeld in artikel 3.10, derde lid, Wabo is immers alleen mogelijk als:

- a. de verandering niet leidt tot andere of grotere nadelige gevolgen voor het milieu dan volgens de geldende omgevingsvergunning zijn toegestaan;
- b. er geen sprake is van de verplichting tot het maken van een milieu-effectrapport als bedoeld in hoofdstuk 7 van de WMB;
- c. de verandering niet leidt tot een andere inrichting of mijnbouwwerk dan waarvoor eerder een omgevingsvergunning is verleend (zie art. 3.10 lid 3 Wabo).

Als aan deze drie voorwaarden is voldaan, dan moet de omgevingsvergunning worden verleend. Dat volgt uit artikel 2.14, vijfde lid, Wabo. Dat betekent dat aan de hand van deze drie voorwaarden zowel moet worden gezien óf een verandering kan worden vergund met artikel 3.10 lid 3 Wabo én of de vergunning daadwerkelijk moet worden verleend (zie hierover ook

K.J. de Graaf en N.G. Hoogstra in hun annotatie bij ABRvS 7 november 2011, MenR 2012/37). Voor het antwoord op de vraag hoe deze drie voorwaarden worden ingevuld, is naar mijn mening de onder artikel 8.19 WMB (oud) gewezen jurisprudentie onverkort relevant. ‘Hoewel de melding wordt vervangen door een aanvraag om vergunning, is niet beoogd de strekking van de regeling te veranderen’, zo staat in de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 103). Omdat de verandering (het aanmeren van schepen in de avond- en nachtperiode) in casu wel leidt tot andere of grotere nadelige gevolgen voor het milieu, kan de verandering niet met toepassing van artikel 2.14, vijfde lid, Wabo worden vergund. De Afdeling laat in het midden of de geluidhinder die daardoor ontstaat, kwalificeert als indirecte of als directe geluidhinder. In beide gevallen kan de verandering niet worden vergund met artikel 2.14, vijfde lid, Wabo, omdat sprake is van andere dan wel grotere nadelige gevolgen voor het milieu.

a. Indirecte geluidhinder. De vigerende vergunning bevat geen normen ter beperking van indirecte geluidhinder. Als het aanmeren van schepen in de avond- en nachtperiode zou kwalificeren als indirecte geluidhinder, dan zou toename van geluidhinder niet zijn toegestaan op grond van de geldende vergunning zodat reeds daarom geen vergunning kan worden verleend met toepassing van artikel 2.14, vijfde lid, Wabo, aldus de Afdeling.

b. Directe geluidhinder. Volgens de Afdeling staat niet vast dat met de vergunde verandering een voorschrift van de vigerende vergunning ten aanzien van directe geluidhinder niet zou worden overtreden. De Afdeling verwijst daarbij naar een geluidrapport. Niet vast staat dat het afmeren niet leidt tot een grotere geluidbelasting.

3. Op grond van de in de uitspraak vermelde feiten lijkt het zodoende evident dat de verandering niet kan worden vergund met toepassing artikel 2.14, vijfde lid, Wabo. Mocht de verandering wel met toepassing van artikel 2.14, vijfde lid, Wabo kunnen worden vergund, dan lijkt het mij op basis van de Wabo en de memorie van toelichting nog niet bepaald gemakkelijk om te bepalen welke voorschriften aan de vergunning kunnen of moeten worden verbonden. In de memorie van toelichting staat namelijk expliciet dat het – anders dan bij de voormalige artikel 8.19 WMB-melding – wel mogelijk is voor het bevoegd gezag om de voorschriften van de vergunning waarvan wordt afgeweken, aan te passen (Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 103-104). Volgens vaste jurisprudentie wijzigde de artikel 8.19 WMB-melding de vergunning immers niet (zie o.a. ABRvS 21 augustus 2002, AB 2003/28, m.nt. F.C.M.A. Michiels). Als de milieucontouren echter moeten worden aangepast, dan moet een andere procedure worden gevolgd, zo blijkt uit de memorie van toelichting. Zie onderstaand citaat:

‘Indien het bevoegd gezag tot de conclusie komt dat de milieucontouren van de vergunning te



ruim zijn (dus de vergunning aangepast moet worden wat betreft de toegestane milieugevolgen), zal een procedure tot wijziging van de vergunning moeten worden gestart. Op de voorbereiding tot wijziging van de vergunning is de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing. Dit volgt uit artikel 3.15, derde lid, van de Wabo' (Kamerstukken II 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 103-104 (MvT)).

Wordt hiermee een vierde voorwaarde geïntroduceerd, in aanvulling op de drie in artikel 310, derde lid, Wabo opgesomde voorwaarden? Dat wordt mij niet direct duidelijk. Het voormalige artikel 8.19 WMB bood – anders dan de huidige regeling – expliciet de mogelijkheid om een melding niet te accepteren omdat er aanleiding bestaat om toepassing te geven aan de artikelen 8.22, 8.23 of 8.25 WMB (oud) welke artikelen de mogelijkheid boden de vergunning aan te passen of aan te scherpen. De huidige regeling biedt geen mogelijkheid om de vergunning voor een milieuneutrale wijziging te weigeren omdat die vergunning aanscherping behoeft. Zodoende is niet duidelijk wat de wetgever exact heeft bedoeld met de hiervoor geciteerde passage. Wat daar van zij, uit een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland lijkt in elk geval te volgen dat als een milieucontour ruim is, dat dat niet per se hoeft te leiden tot het aanpassen van de vergunning en dus tot een procedure tot wijzigen van de vergunning. In de desbetreffende uitspraak stelt de rechtbank vast dat ten gevolge van de verandering – bestaande uit een verdubbeling van de verfproductie – voor een aantal milieucapaciteiten ruimschoots wordt voldaan aan de norm dan wel dat de verandering leidt tot een aanzienlijke verbetering ten opzichte van de vigerende vergunning. Appellanten voerden aan dat er sprake was van onwenselijke opvulling van de normen van de vigerende vergunning. De rechtbank volgt deze redenering niet. Kort samengevat moet volgens de rechtbank het bevoegd gezag regelmatig ambtshalve bezien of de vergunningvoorschriften toereikend zijn. De artikelen 2.30 en 2.31 Wabo bieden de mogelijkheid de vergunning ambtshalve te wijzigen. De vraag of de vergunning ambtshalve moest worden gewijzigd, valt volgens de rechtbank buiten het kader van de onderhavige procedure (Rb. Midden-Nederland 8 februari 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ1130, MenR 2013/78, m.nt. Arentz). Afgewacht moet worden of de Afdeling deze redenering zal volgen. Gelet op de hiervoor geciteerde overweging van de memorie van toelichting sluit ik het niet uit dat de Afdeling zal oordelen dat de milieucontouren gewijzigd hadden moeten worden dan wel dat het bevoegd gezag had moeten nagaan of daartoe reden bestond.

4. Als de verandering niet met artikel 2.14, vijfde lid, Wabo kan worden vergund, dan resteert aldus een veranderingsvergunning of een revisievergunning op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder e, Wabo respectievelijk artikel 2.6 Wabo.

## ANNOTATIE

### ***mr. D.S.P. Roelands-Fransen***

1. Met de inwerkingtreding van de Wabo en het Bor is vanuit de wens om de administratieve lasten te verminderen, de categorie omgevingsvergunningvrije bouwwerken aanzienlijk verruimd. De praktijk wijst inmiddels uit dat bij toepassing van artikel 2 en artikel 3 van bijlage II bij het Bor toch een aantal juridische vraagstukken rijst. Deze vraagstukken doen zich voor in het kader van handhavingsskwesties al dan niet ambtshalve door het bevoegd gezag of op verzoek van derden. De hier opgenomen twee uitspraken vormen daar een mooi voorbeeld van.

2. In beide zaken gaat het om het oprichten van bebouwing in het achtererfgebied dat niet openbaar is en niet grenst aan openbaar gebied. In de uitspraak van 10 juli 2013 gaat het om het oprichten van een garage waarvoor geen omgevingsvergunning is verleend. In de uitspraak van 17 juli 2013 betreft het een uitbouw aan de zijgevel van een woning. In beide gevallen wordt door het bevoegd gezag een last onder dwangsom opgelegd wegens het zonder omgevingsvergunning realiseren van de garage respectievelijk uitbouw. In beide uitspraken staat daarom de vraag centraal of de bebouwing op grond van artikel 2.3, tweede lid, van het Bor in samenhang gelezen met artikel 2 van bijlage II bij het Bor, omgevingsvergunningvrij kon worden opgericht.

3. Artikel 2 van bijlage II bij het Bor onderscheidt zich van artikel 3 van bijlage II bij het Bor doordat het bouwen niet hoeft te voldoen aan de regels uit een bestemmingsplan, beheersverordening of andere planologische regeling (zie ook toelichting op bijlage II Bor, Stb. 2010, 143, p. 128). Daarmee wordt het bestemmingsplan echter niet volledig buiten spel gezet. Dit bestemmingsplan is namelijk wel degelijk van belang voor de vraag of het bouwwerk in het achtererfgebied wordt opgericht. In beide hier opgenomen uitspraken refereert de Afdeling bestuursrechtspraak aan de definitie van 'achtererfgebied' in de zin van artikel 1, eerste lid, van bijlage II bij het Bor waarin is opgenomen: 'erf aan de achterkant en de niet naar openbaar toegankelijk gebied gekeerde zijkant, op meer dan 1 m van de voorkant van het hoofdgebouw.' Onder 'erf' wordt vervolgens begrepen: 'al dan niet bebouwd perceel, of een gedeelte daarvan, dat direct is gelegen bij een hoofdgebouw en dat in feitelijk opzicht is

ingericht ten dienste van het gebruik van dat gebouw, en, voor zover een bestemmingsplan of een beheersverordening van toepassing is, deze die inrichting niet verbieden.' De crux zit in het laatste gedeelte van deze definitie van 'erf'; daar wordt immers betekenis toegekend aan het bestemmingsplan of de beheersverordening. Anders dan door sommigen wordt verondersteld, is het bestemmingsplan of ander planologisch beleid dus wel degelijk van belang bij de vraag of sprake is van vergunningvrij bouwen in de zin van artikel 2 van bijlage II bij het Bor.

4. In de uitspraak van 10 juli 2013 stelt de Afdeling bestuursrechtspraak vast dat de ter plaatse vigerende bestemming weliswaar 'Wonen' betreft maar daarnaast de aanduiding 'landschapswaarden' kent. Op grond daarvan zijn de gronden feitelijk bestemd voor de instandhouding en ontwikkeling van de aanwezige landschappelijke waarden waardoor geen bebouwing mag worden opgericht. Hoewel de betreffende garage is opgericht op een gedeelte van het perceel dat feitelijk is ingericht ten dienste van de woning, maakt de op grond van het bestemmingsplan toegekende aanduiding dat het betreffende perceelgedeelte om die reden niet als 'erf' en dientengevolge evenmin als 'achtererf' kan worden aangemerkt. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak betreffen deze begrippen namelijk samenhangende begrippen. De consequentie daarvan is dat de betreffende garage dus niet vergunningvrij kon worden opgericht en het betreffende college dientengevolge bevoegd was om handhavend op te treden.

5. In de uitspraak van 17 juli 2013 deed zich een vergelijkbare situatie voor. De betreffende aanbouw werd daar gerealiseerd op een deel van het perceel dat de bestemming 'Groenvoorzieningen (Rg)' had op grond waarvan geen gebouwen mochten worden opgericht. De Afdeling overweegt in deze uitspraak expliciet dat de feitelijke inrichting van het perceel niet van invloed is op de wijze waarop het bestemmingsplan moet worden uitgelegd. Datzelfde geldt voor de omstandigheid dat de betreffende gronden op grond van een erfpachtovereenkomst mochten worden ingericht als privétuin ten behoeve van het gebruik van het hoofdgebouw. Nu de bestemmingsregeling in de weg stond aan het oprichten van bebouwing op het betreffende gedeelte van het perceel, was van een 'achtererfgebied' in de zin van artikel 2 van bijlage II bij het Bor geen sprake.

6. Beide uitspraken maken dus duidelijk dat voor de vraag of een uit- of aanbouw wordt opgericht in het achtererfgebied, dus wel degelijk betekenis toekomt aan een bestemmingsplan. Als uitvloeisel daarvan is het dus ook mogelijk om bij de vaststelling van een bestemmingsplan beperkingen op te leggen ten aanzien van het toepassingsbereik van het vergunningvrije bouwen op grond van artikel 2 van bijlage II Bor. Met andere woorden: indien niet wenselijk wordt geacht dat een achtererfgebied (volledig) vergunningvrij wordt bebouwd, dan bieden voornoemde uitspraken aanknopingspunten om een zodanige planologische

regeling vast te stellen die het oprichten van gebouwen verbiedt. Daarbij hoeft niet alleen gedacht te worden aan een bestemming die bebouwing als zodanig verbiedt, maar kan eveneens gedacht worden aan het opnemen van een bestemmingsregeling die bebouwing buiten een daartoe opgenomen bouwblok verbiedt of onder een aanlegvergunningstelsel brengt (zie ook toelichting op het Bor, Stb. 2010, 143, p. 134). Vooropgesteld dient uiteraard te worden dat bij het vaststellen van een dergelijke planologische regeling wel sprake dient te zijn van een bestemming die voorziet in 'een goede ruimtelijke ordening'. In dat verband is de vraag interessant of een bestemmingsplan dat aan een strook van een bij een woning behorende tuin/erf de bestemming 'Groen' toekent (uitsluitend) teneinde het volledig vergunningvrij bebouwen van die tuin/erf onmogelijk te maken, de toets van de Afdeling bestuursrechtspraak doorstaat. Een antwoord op deze vraag vormt ongetwijfeld slechts een kwestie van tijd!

ANNOTATIE

***mr. D.S.P. Roelands-Fransen***

Zie noot bij OGR 2013-0219.

## ANNOTATIE

***Berthy van den Broek***

1. Deze uitspraak betreft een tweede tussenuitspraak en is een vervolg op ABRvS 28 november 2012 (ECLI:NL:RVS:2012:BY4408). Het geschil betreft een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade, vanwege de bouw van een gebouw met een winkelruimte en tien appartementen nabij een woning, met toepassing van een vrijstelling ex artikel 19 WRO. In het eerste advies kwam de SAOZ tot de conclusie dat er geen sprake was van een planologisch nadeliger situatie, zodat de aanvraag werd afgewezen. De SAOZ concludeerde dat geen sprake is van een planologisch nadeliger situatie, mede gelet op het feit dat onder het oude planologische regime bedrijven in de milieucategorie 3 waren toegestaan, waarvan appellant in aanzienlijke mate hinder had kunnen ondervinden. Appellant stelde in de uitspraak van 28 november 2012 in r.o. 10 dat in het bestemmingsplan voor de vestiging van bedrijven in de milieucategorieën 1 t/m 3 minimumafstanden tot woonbebouwing zijn opgenomen, waar met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet aan kan worden voldaan. Uit de onderhavige uitspraak van 3 juli 2013 blijkt dat de SAOZ in een nader advies kennelijk tot de conclusie was gekomen dat de vestiging van bedrijven in milieucategorie 3 inderdaad met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten. Dat is bijzonder want uit de jurisprudentie blijkt dat de Afdeling deze uitzonderingsgrond restrictief toepast. Slechts onder 'zeer uitzonderlijke omstandigheden' kan van een maximale invulling van het planologische regime worden afgeweken. De onderhavige casus biedt een zeldzaam voorbeeld: het niet kunnen voldoen aan afstandseisen die in het bestemmingsplan zijn opgenomen. Ik wijs erop dat het niet voldoen aan de afstanden die in de VNG-handreiking 'Bedrijven en milieuzonering' zijn opgenomen door de Afdeling niet als een uitzonderingsgrond wordt erkend (zie mijn annotatie bij ABRvS 6 maart 2013 in StAB 2013, nr. 13-62). Bovendien had de SAOZ bij de planvergelijking de ongebruikte ontheffingsmogelijkheden betrokken als bedoeld in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder c, Wro. Het is inmiddels vaste jurisprudentie van de Afdeling dat deze ongebruikte ontheffingsmogelijkheden bij de maximale invulling van het bestemmingsplan buiten beschouwing worden gelaten, omdat de binnenplanse ontheffing in artikel 6.1, tweede lid, Wro wordt genoemd als een zelfstandige planschadeoorzaak (ABRvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3316). Deze jurisprudentielijn is door de wetgever min of meer bevestigd

met de opname van het nieuwe artikel 6.1, zesde lid Wro, dat op 25 april 2013 in werking is getreden. In Kamerstukken II 2011/13, 33 135, nr. 3, p. 14 overweegt de regering: 'Met het nieuwe zesde lid van art. 6.1 wordt ondubbelzinnig duidelijk gemaakt dat schade als gevolg van een bepaling die slechts een bevoegdheid geeft tot een nader besluit, pas bepaald wordt nadat een besluit, gebruik makend van die bevoegdheid, is genomen.'

2. In een nader advies komt de SAOZ tot de conclusie dat sprake is van een planologische verslechtering, omdat de privacy is aangetast en de overlast is toegenomen ten opzichte van de situatie onder het oude planologische regime, waar een beperking gold tot bedrijfsmatig gebruik in milieucategorie 2. De initiatiefnemer van het project, met wie de gemeente een verhaalsovereenkomst had gesloten, stelt dat er geen sprake is van een verlies aan privacy gelet op de aan het bouwplan toegevoegde afscheiding. De afscheiding heeft feitelijk een schadebeperkende werking, maar de Afdeling oordeelt dat dit geen rol speelt bij de planvergelijking: 'Dat de afscheiding de inblik in de woning feitelijk heeft beperkt, laat onverlet dat, bij de beoordeling van een aanvraag om een tegemoetkoming in planschade als gevolg van planologische ontwikkelingen op grond van derden, van de voor de belanghebbende meest ongunstige invulling van de planologische mogelijkheden van die gronden dient te worden uitgegaan. Voor de privacy is dat, anders dan bijvoorbeeld voor het uitzicht, de situatie waarbij op die gronden ter hoogte van de onroerende zaak van de belanghebbende geen afscheiding is geplaatst. Dat betekent dat de afscheiding in dit geval niet ten onrechte bij de planvergelijking buiten beschouwing is gelaten.' Deze overweging houdt een verfijning in van de standaardoverweging ten aanzien van de vergelijking van planologische regimes. Het is vaste jurisprudentie dat bij de planvergelijking niet moet worden uitgegaan van de feitelijke situatie maar van de maximale planologische mogelijkheden. Daarbij hanteert de Afdeling in recente jurisprudentie de overweging dat als een belanghebbende schade lijdt door planologische ontwikkelingen op gronden van derden er moet worden uitgegaan van de voor deze belanghebbende meest ongunstige invulling (zie ook ABRvS 28 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY4387; ABRvS 17 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:277). Het betreft de maximale, meest ongunstige invulling van het planologische regime (ABRvS 19 juni 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA3619). Voor de onderhavige casus heeft dat tot gevolg dat de feitelijke oprichting van de schadebeperkende afscheiding bij de planvergelijking buiten beschouwing wordt gelaten, zodat er sprake is van een planologische verslechtering. Er is derhalve sprake van schade. Een volgende vraag is, in hoeverre de plaatsing van de afscheiding tot het oordeel kan leiden dat de schadevergoeding geheel of gedeeltelijk 'anderszins is verzekerd' door middel van een compensatie in natura. In dat kader is de feitelijke plaatsing van de afscheiding wel degelijk relevant omdat de compensatie in natura volgens vaste jurisprudentie een duidelijke en zekere gebeurtenis dient te zijn (zie mijn annotatie bij ABRvS 18 juli 2012, StAB 2012, 12-137), terwijl de feitelijke

verwezenlijking in het kader van de planvergelijking geen rol mag spelen.

3. De initiatiefnemer van het project had in de zienswijze naar aanleiding van het nieuwe besluit gesteld dat dit besluit niet zorgvuldig was voorbereid omdat niet was onderzocht of de schade onder het normaal maatschappelijk risico valt als bedoeld in artikel 6.2, eerste lid, Wro. Het is voor degene met wie een verhaalsovereenkomst is gesloten belangrijk om zelf expliciet een beroep te doen op het normale maatschappelijke risico, aangezien de rechter niet ambtshalve hoeft te toetsen aan artikel 6.2, eerste lid, Wro (ABRvS 1 augustus 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX3259). De overwegingen ten aanzien van het normaal maatschappelijk risico in de onderhavige uitspraak kunnen inmiddels als standaardoverwegingen worden beschouwd. Het is inmiddels vaste jurisprudentie dat artikel 6.2, eerste lid, Wro een zelfstandige betekenis heeft (ABRvS 5 september 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX6492). Hoewel de Afdeling de nadruk legt bij het uitgangspunt dat de vraag of de schade tot het normaal maatschappelijk risico behoort, moet worden beantwoord met inachtneming van alle van belang zijnde omstandigheden, en daarbij de standaardoverweging uit haar uitspraak van 5 september 2012 herhaalt, kan bij de toepassing van artikel 6.2, eerste lid, Wro een forfaitaire drempel of kortingspercentage worden toegepast, zo maakt de Afdeling nogmaals duidelijk (zie eerder ABRvS 21 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3737). Wat nog opvalt, is dat de Afdeling in r.o. 9 overweegt dat het college een nieuw besluit dient te nemen op basis van een nader deskundigenadvies. Ik vraag me echter af of een bestuursorgaan in alle gevallen genoodzaakt is om advies te vragen aan een onafhankelijke deskundige omtrent de vraag of schade onder het normaal maatschappelijk risico valt.



## ANNOTATIE

### ***Tycho Lam***

1. In de hierboven afgedrukte uitspraak van de Rechtbank Den Haag staat een beheersverordening centraal. Bij mijn weten betreft het de eerste uitspraak over een beheersverordening. Alleen om die reden is het al de moeite waard de uitspraak van een annotatie te voorzien. De relevante feiten kunnen beknopt als volgt worden samengevat. Vele jaren geleden zijn burgemeester en wethouders van de gemeente Den Haag een handhavingsactie gestart tegen de permanente bewoning of het als nachtverblijf gebruiken van een aantal tuinhuisjes op een volkstuintencomplex. Op het moment dat de dwangsombesluiten werden genomen was het gebruik in strijd met het ter plaatse geldende bestemmingsplan. Voordat de beslissingen op bezwaar werden genomen, heeft de gemeenteraad voor het betreffende gebied een beheersverordening vastgesteld. In de beslissing op bezwaar wordt handelen in strijd met de beheersverordening aan de opgelegde lasten onder dwangsom ten grondslag gelegd. In artikel 21 van de beheersverordening is – voor zover hier van belang – bepaald dat de (betreffende) gronden zijn bestemd voor volkstuinten en dat het gebruik van de gronden en opstallen voor het houden van nachtverblijf niet is toegestaan. In de beheersverordening is overgangsrecht vastgelegd. Dit overgangsrecht komt er kort gezegd op neer dat het gebruik van grond en bouwwerken dat bestond op het tijdstip van inwerkingtreding van de beheersverordening en hiermee in strijd is mag worden voortgezet. Gebruik dat in strijd is met het voorheen geldende bestemmingsplan is uitdrukkelijk van de toepasselijkheid van het in de beheersverordening vastgelegde overgangsrecht uitgezonderd. De rechtbank stelt zich de vraag of het mogelijk is dat in een beheersverordening bestaand illegaal gebruik van de toepasselijkheid van het overgangsrecht wordt uitgezonderd. De rechtbank beantwoordt deze vraag ontkennend. Voordat ik inzoom op het oordeel van de rechtbank, maak ik eerst een aantal algemene opmerkingen over de beheersverordening.

2. Het instrument van de beheersverordening is sinds 1 juli 2008 in de Wet ruimtelijke ordening (Wro) opgenomen. De beheersverordening maakte geen onderdeel uit van het oorspronkelijke wetsvoorstel voor de Wro. De reden voor de introductie van dit nieuwe instrument is dat de bestemmingsplanprocedure soms als te omslachtig werd ervaren en

bovendien te veel bestuurslasten met zich bracht. Door middel van de beheersverordening zou een eenvoudiger en goedkoper alternatief geboden worden voor een op beheer gericht bestemmingsplan, zo was de gedachte. Om de verhouding tussen het bestemmingsplan en de beheersverordening kernachtig neer te zetten, duidt de minister de beheersverordening aan als een 'bestemmingsplan light'.

Uit artikel 3.38 lid 1 van de Wro volgt dat de gemeenteraad in plaats van een bestemmingsplan een beheersverordening kan vaststellen voor die delen van het grondgebied van de gemeente waar geen ruimtelijke ontwikkeling wordt voorzien. Voor die gebieden kan de gemeenteraad in een beheersverordening een regeling vastleggen voor het beheer overeenkomstig het bestaande gebruik. De wetgever heeft niet nader geduid wanneer er sprake is van een gebied waar geen ruimtelijke ontwikkelingen zijn voorzien. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat het gaat om gebieden waar een laag-dynamische ontwikkeling wordt voorzien. Dat een beheersverordening voor gebieden met een laag-dynamische ontwikkeling mag worden vastgesteld, impliceert dat er wel sprake mag zijn van enige ontwikkeling. Het was de vraag hoe dat te rijmen viel met de bepaling dat alleen het beheer van het bestaande gebruik mag worden geregeld. Als het daarbij zou gaan om het feitelijk bestaande gebruik, zou vaststelling van de beheersverordening alleen in beeld komen als er geen enkele ruimtelijke ontwikkeling, hoe klein ook, is voorzien. Zou de wetgever met het 'bestaande gebruik' niet alleen het oog hebben op het feitelijk bestaande gebruik, maar ook op het gebruik dat planologisch is toegestaan op grond van een bestemmingsplan, maar nog niet is verwezenlijkt, dan zou het toepassingsbereik van de beheersverordening aanzienlijk worden vergroot. Er is in de parlementaire geschiedenis veel discussie geweest over de vraag wat onder 'bestaand gebruik' moet worden verstaan. Uiteindelijk heeft de minister gesteld dat de wettelijke regeling van de beheersverordening ruimte biedt voor beide interpretaties. Dit betekent dat het, voor zover het gaat om een beheersverordening die de bestaande planologische situatie vastlegt, niet hoeft te gaan om een gebied waar geen ontwikkelingen worden verwacht. Denkbaar is bijvoorbeeld dat in een beheersverordening de bestemming 'Wonen' uit het voorheen geldende bestemmingsplan wordt overgenomen, terwijl de betreffende woning op het moment dat de beheersverordening wordt vastgesteld nog niet is gebouwd. Wat voor een enkele woning geldt, gaat ook op voor een hele woonwijk.

3. In welke gevallen voor een enge interpretatie van 'bestaand gebruik' kan worden gekozen en in welke gevallen een ruime interpretatie aan de orde is, blijkt niet uit de parlementaire geschiedenis. In beginsel behoort het tot de beleidsvrijheid van de gemeenteraad om daarin een keuze te maken. De gemeenteraad kan die keuze per perceel maken. Denkbaar is dus dat in een beheersverordening voor bepaalde percelen het feitelijk bestaande gebruik als uitgangspunt wordt genomen en voor andere percelen het planologisch toegestane gebruik.

De beleidsvrijheid van de gemeenteraad wordt genormeerd door het beginsel van een goede ruimtelijke ordening.

4. Artikel 5.1.1 van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) bepaalt dat indien bij een beheersverordening onder het beheer van het in de verordening begrepen gebied overeenkomstig het bestaande gebruik mede wordt begrepen het beheer van het in de verordening begrepen gebied overeenkomstig het onder het voorafgaande bestemmingsplan toegestane gebruik, in de beheersverordening moet worden voorzien in overgangsrecht voor feitelijk bestaand gebruik dat in strijd is met de verordening. Anders dan voor bestemmingsplannen (zie art. 3.2.1 en 3.2.2 van het Bro) schrijft het Bro dus niet dwingend voor hoe de overgangsrechtelijke bepalingen van een beheersverordening dienen te luiden. Aangezien de Haagse beheersverordening voor de volkstuinten een beheersregeling bevat die is gebaseerd op het onder het bestemmingsplan toegestane gebruik, moest er in de beheersverordening overgangsrecht worden opgenomen. De gemeenteraad heeft aansluiting gezocht bij het gebruikelijke bestemmingsplanovergangsrecht en illegaal gebruik van de toepasselijkheid van het overgangsrecht uitgezonderd. Voor de bewoning van de tuinhuisjes lijkt dat een logische keuze. Zou het illegale gebruik onder de werking van het overgangsrecht gebracht zijn, dan zou het daarmee tot legaal gebruik verheven zijn en dat zou haaks gestaan hebben op de door burgemeester en wethouders ingezette handhavingsactie.

5. Terug naar het oordeel van de rechtbank. Zoals ik hiervoor al opmerkte, komt de rechtbank tot het oordeel dat het niet is toegestaan bestaand illegaal gebruik van de toepasselijkheid van het in de beheersverordening opgenomen overgangsrecht uit te sluiten. Zij motiveert dit oordeel met een verwijzing naar de nota van toelichting bij het Bro. Ik verwijs naar r.o. 6.4 van de uitspraak. In deze nota van toelichting staat letterlijk dat de gemeente de keuze heeft illegaal gebruik ofwel te legaliseren door het als bestaand gebruik in de beheersverordening vast te leggen, ofwel hiertegen voorafgaand aan de vaststelling van de beheersverordening handhavend op te treden. Het verbaast niet dat de rechtbank op basis van deze passage uit de nota van toelichting tot de conclusie komt dat de beheersverordening onverbindend is. Toch is dit oordeel mijns inziens onjuist. Ik sta daarin niet alleen. Ook Nijmeijer (zie TBR 2013, 160) en Smits (TBR 2013, 142) kraken kritische noten bij de uitspraak. In de eerste plaats biedt de wettekst geen aanknopingspunten voor het oordeel van de rechtbank. Artikel 5.1.1 van het Bro bepaalt slechts dat in een beheersverordening in overgangsrecht voorzien moet worden voor feitelijk bestaand gebruik dat in strijd is met de verordening. Ook overgangsrecht waarvan illegaal gebruik wordt uitgezonderd, is een overgangsrechtelijke regeling. Sterker nog, voor bestemmingsplannen is de gemeenteraad verplicht illegaal gebruik van de toepasselijkheid van het overgangsrecht uit te sluiten, aldus artikel 3.2.2, vierde lid, van het Bro. Waarom dat voor een beheersverordening anders zou (moeten) zijn, zie ik niet in.

6. In de tweede plaats gaat de rechtbank eraan voorbij dat de nota van toelichting niet het finale standpunt van de wetgever weergeeft. Smits heeft dat in de hiervoor al genoemde annotatie haarfijn uiteengezet. De nota van toelichting bij het Bro is namelijk geschreven voordat het parlementaire debat over de reikwijdte van de beheersverordening (feitelijk bestaand gebruik of ook planologisch toegestaan gebruik) was afgerond. Om die reden mag aan de nota van toelichting niet de betekenis worden toegekend die de rechtbank daaraan heeft toegekend.

7. Samengevat ben ik van oordeel dat de uitspraak van de rechtbank niet juist is. Het is wel degelijk mogelijk in een beheersverordening illegaal gebruik van de toepasselijkheid van het overgangsrecht uit te zonderen indien dit gebruik ook in strijd is met het voorheen geldende bestemmingsplan en het planologische toegestane gebruik in de beheersverordening is vastgelegd.

8. Tot slot vermeld ik nog dat ook elders in Nederland een beheersverordening tot een procedure aanleiding heeft gegeven. Bij KB van 17 juni 2013 (Gst. 2013, 70) heeft de Kroon een beheersverordening (o.m.) op verzoek van gedeputeerde staten van Limburg geschorst. In deze zaak werd de illegale bewoning van recreatiewoningen door middel van een beheersverordening gelegaliseerd. Gedeputeerde staten hebben aan hun verzoek ten grondslag gelegd dat de beheersverordening in strijd met het provinciale beleid is vastgesteld. Aangezien tegen de beheersverordening geen beroep bij de bestuursrechter openstaat en het instrument van de reactieve aanwijzing evenmin kan worden ingezet, is het begrijpelijk dat gedeputeerde staten voor de route van de spontane schorsing (en later wellicht: vernietiging) hebben gekozen.

RECHTSPRAAK

## **Grave/omgevingsvergunning verplanten bomen en diepwoelen bodem**

### ***Dassenburcht. Afgraven en diepwoelen. Strijdig gebruik. Afdeling 3.4 van de Awb***

De rechtbank heeft niet onderkend dat het perceel niet alleen in een dassenleefgebied is gelegen, maar dat er ook een dassenburcht is gevestigd. Op verschillende plaatsen op het perceel worden geregeld nieuwe dassenburchten gegraven die met tussenpozen worden bewoond. Vergraven, waaronder ook diepwoelen is begrepen, en het vellen/rooien van houtgewas bij een dassenburcht is ingevolge het bij de planvoorschriften opgenomen schema als met het bestemmingsplan strijdig gebruik aangemerkt. Deze strijdigheid heeft tot gevolg dat de aanvraag om omgevingsvergunning ook betrekking heeft op activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo. Ingevolge artikel 2.11, tweede lid, van de Wabo had het college, alvorens omgevingsvergunning krachtens artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder b, van de Wabo te verlenen, derhalve ook moeten beoordelen of met toepassing van artikel 2.12 van de Wabo omgevingsvergunning voor het gebruik als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo kon worden verleend.

---

**Instantie:** Raad van State

**Datum uitspraak:** 30-10-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RVS:2013:1728

**Zaaknummer:** 201300619/1/A1

**Wetsartikelen:** 2.1 lid 1 aanhef en onder b en c Wabo, 2.11 lid 2 Wabo, 2.12 lid 1 aanhef en onder a onderdelen 1, 2 en 3 Wabo en 3.10 lid 1 aanhef en onder a Wabo

RECHTSPRAAK

## Deventer/omgevingsvergunning

### *Tijdelijk bouwboard. Welstandscommissie*

Voor de toepassing van artikel 45 van de Woningwet is slechts vereist dat tijdelijk behoefte bestaat aan het bouwwerk waarvoor vergunning is gevraagd. Aan de hand van concrete, objectieve gegevens dient aannemelijk te zijn dat na het verstrijken van de gestelde termijn geen behoefte meer bestaat aan het tijdelijke bouwwerk. De tekst van de Wabo en het Bor noch de geschiedenis van totstandkoming daarvan, bieden grond om ten aanzien van een omgevingsvergunning die met toepassing van artikel 2.23 van de Wabo is verleend, anders te oordelen.

Het college heeft ten onrechte geen advies gevraagd aan de planadviescommissie monumenten en beschermd stadsgezicht, alvorens het een beslissing zou nemen over het verlenen van de omgevingsvergunning. De voorschriften noch de toelichting van het bestemmingsplan bieden aanknopingspunten voor het oordeel dat bij tijdelijke bouwwerken een advies van de in artikel 9 bedoelde adviescommissie monumenten en beschermd stadsgezicht achterwege mag blijven.

---

**Instantie:** Raad van State

**Datum uitspraak:** 30-10-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RVS:2013:1726

**Zaaknummer:** 201300432/1/A1

**Wetsartikelen:** 2.1 lid 1 aanhef en onder a Wabo, 2.23 lid 1 Wabo en 45 Woningwet

RECHTSPRAAK

## **Kerkrade/omgevingsvergunning erfafscheiding**

### ***Bouwverordening buiten toepassing. Nadere eisenregeling***

Anders dan de rechtbank heeft overwogen, heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat artikel 2.5.18, tweede lid, van de bouwverordening, buiten toepassing blijft, nu het college ingevolge de planvoorschriften bevoegd is om binnen de woonbestemming nadere eisen te stellen met betrekking tot de maatvoering, daaronder begrepen de hoogte, van onder meer bouwwerken geen gebouw zijnde. Met deze aan het college geboden mogelijkheid heeft de hoogte van erfafscheidingen regeling gevonden in het bestemmingsplan.

---

**Instantie:** Raad van State

**Datum uitspraak:** 30-10-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RVS:2013:1764

**Zaaknummer:** 201303802/1/A1

**Wetsartikelen:** 2.1 lid 1 aanhef en onder a Wabo

RECHTSPRAAK

## Planschadevergoeding Amersfoort

***Hoewel exploitatie op peildatum nog was aangevangen, komt inkomensderving in dit geval toch voor tegemoetkoming in aanmerking omdat op de peildatum vaststond dat appellante de bed and breakfast zou gaan exploiteren.***

### Casus

Op 17 maart 2007 heeft vennoot a het pand te Amersfoort (hierna: het pand) gekocht. Ter plaatse geldt het bestemmingsplan 'Stadsvernieuwingsplan Kern' (hierna: het bestemmingsplan). Bij besluit van 14 augustus 2007 heeft het college met toepassing van artikel 19 van de WRO aan vennoot a vrijstelling verleend van de bepalingen van het bestemmingsplan ten behoeve van het gebruik van het pand als horecagelegenheid. Op 18 september 2007 heeft vennoot a een aanvraag ingediend voor een drank- en horecaverunning op het adres van het pand. Op 5 december 2008 is deze vergunning aan vennoot a verleend.

Op 19 september 2007 heeft het college besloten met toepassing van de vrijstellingsprocedure van artikel 19, derde lid, van de WRO medewerking te verlenen aan het plaatsen van een zogenoemde urilift – een openbaar, in de grond verzinkbaar urinoir – op de hoek van de Groenmarkt en de Windsteeg. Bij besluit van 16 november 2007 is vervolgens vrijstelling (hierna: het vrijstellingsbesluit) en een bouwvergunning verleend. Op 11 oktober 2007 heeft vennoot a een aanvraag ingediend voor het plaatsen van een terras bij het pand. Op 18 september 2008 is aan vennoot a een terrasvergunning verleend.

De vennootschap van vennoot a en vennoot b exploiteert een bed and breakfast. Deze is op 30 april 2008 geopend. De genoemde urilift is begin 2008 op ongeveer 10 m afstand van de voorgevel van het pand geplaatst. Hij bevindt zich op het deel van de openbare weg waarvoor appellante een terrasvergunning heeft.

Bij brief van 2 oktober 2008 heeft appellante het college verzocht om een tegemoetkoming in planschade. Aan dat verzoek heeft zij ten grondslag gelegd dat het vrijstellingsbesluit tot



waardevermindering van het pand en tot inkomensderving heeft geleid.

Het college heeft de urilift in januari 2012 verplaatst naar een andere locatie op de Groenmarkt.

### **Rechtsvraag**

Komen de waardevermindering van het pand en de inkomensderving voor tegemoetkoming in aanmerking?

### **Uitspraak**

Niet in geschil is dat het college de urilift in januari 2012 heeft verplaatst naar een andere locatie op de Groenmarkt en dat appellante bij de exploitatie van de bed and breakfast thans geen hinder meer ondervindt van de urilift. Nu de schadeoorzaak is weggenomen – de urilift is ter plaatse verwijderd en het vrijstellingsbesluit is daardoor uitgewerkt – is het college appellante anderszins tegemoet gekomen. De gestelde schade bestaande uit waardedaling van de onroerende zaak is slechts tijdelijk van aard en geeft daarom in beginsel geen aanspraak op een tegemoetkoming. Ook ingeval horecapanden op een andere wijze worden gewaardeerd dan woningen en het waardedrukkend effect dat de urilift tussen 2008 en 2012 heeft gehad op de omzet van appellante nog doorwerkt in de waardering van het pand, zoals appellante betoogt, is dat waardedrukkend effect over een aantal jaren verdwenen en derhalve nog steeds tijdelijk van aard.

De exploitatie door appellante van de bed and breakfast is aangevangen op het moment van opening ervan, dit is 30 april 2008. Uit de jurisprudentie van de Afdeling volgt dat gemist voordeel uit niet-aangevangen bedrijfsvoering niet voor tegemoetkoming in aanmerking komt. De niet aangevangen bedrijfsvoering betrof in die gevallen plannen die door de planologische maatregel waren verhinderd en waarvoor op de peildatum nog geen enkele bedrijfsmatige investering was gedaan. De situatie van appellante verschilt essentieel van die in evenbedoelde jurisprudentie. In dit geval kon op de peildatum, 19 november 2007, als vaststaand worden aangenomen dat appellante de bed and breakfast zou gaan exploiteren. Het pand had vennoot a daartoe in maart 2007 aangekocht en het college heeft aan vennoot a op 14 augustus 2007 vrijstelling verleend van de bepalingen van het bestemmingsplan ten behoeve van het gebruik van het pand als horecagelegenheid. Vennoot a heeft vervolgens een aanvraag om een drank- en horecavergunning ingediend. Ook zijn substantiële investeringen in het pand gedaan om het als bed and breakfast geschikt te maken. Deze omstandigheden rechtvaardigen dat in dit geval inkomensderving voor tegemoetkoming in aanmerking kan komen op de voet van artikel 6.1 van de Wro, voor zover deze is ontstaan na de aanvang van de exploitatie op 30 april 2008 en er een oorzakelijk verband bestaat tussen het

vrijstellingsbesluit en de gestelde inkomensderving.

---

**Instantie:** Raad van State

**Datum uitspraak:** 23-10-2013

**ECLI:** ECLI:NL:RVS:2013:1621

**Zaaknummer:** 201209467/1/A2

**Wetsartikelen:** 6.1 Wro