

Nieuwsbrief - STAB OGR Updates

Nummer 1, 2021

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

Rechtbank

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2020:4393](#) 18-12-2020

Handhaving Wnb/Overijssel

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2020:12440](#) 09-12-2020

Greenpeace/Staat, burgerlijk recht

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2020:5985](#) 02-12-2020

Omgevingsvergunning/provincie Noord-Brabant

Raad van State

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:3071](#) 23-12-2020

Weigering vaststellen bestemmingsplan/De Fryske Marren

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:3012](#) 16-12-2020

Handhaving/Bergen (L)

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:3018](#) 16-12-2020

Bestemmingsplan/Neder-Betuwe

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:3005](#) 16-12-2020

Handhaving/Oldenzaal

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:2896](#) 16-12-2020

Weigering verklaring van geen bezwaar/Infrastructuur en Waterstaat

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:2856](#) 02-12-2020

Planschade/Lelystad

[Raad van State, ECLI:NL:RVS:2020:2774](#) 18-11-2020

Nadeelcompensatie/Katwijk

RECHTSPRAAK

Weigering verklaring van geen bezwaar/Infrastructuur en Waterstaat

Uitleg van begrip bestaand stedelijk gebied in het Luchthavenindelingsbesluit Schiphol komt overeen met de uitleg van het gelijklopende begrip in het Besluit ruimtelijke ordening,

Casus

De minister van Infrastructuur en Waterstaat heeft geweigerd aan het college van Haarlemmermeer verklaringen van geen bezwaar als bedoeld in artikel 8.9 van de Wet luchtvaart te verlenen voor woningbouwplannen in een gebied bij Rijsenhout. Deze verklaringen zijn nodig omdat in het gebied geen nieuwe woningen zijn toegestaan op grond van het Luchthavenindelingsbesluit Schiphol (hierna: het LIB) zoals dat tot 31 december 2017 gold. De minister heeft onder andere geweigerd een verklaring van geen bezwaar te verlenen, omdat de locatie niet in bestaand stedelijk gebied zou liggen.

Appellanten betogen dat de rechtbank het begrip ‘bestaand stedelijk gebied’ in het LIB te beperkt heeft uitgelegd door te oordelen dat de bestaande, legale situatie bepalend is. Volgens hen volgt uit de tekst van artikel 1.1.1, eerste lid, onder e, van het LIB duidelijk dat het begrip ‘bestaand stedelijk gebied’ in het LIB op dezelfde wijze moet worden uitgelegd als het gelijklopende begrip in het Bro. De minister stelt dat de rechtbank gelijk heeft, omdat in de nota van toelichting bij het nu geldende LIB staat dat met het begrip ‘bestaand stedelijk gebied’ de fysiek bestaande situatie wordt geduid en niet de (nog niet gerealiseerde) bestemming.

Rechtsvraag

Is voor wat betreft de uitleg van het begrip ‘bestaand stedelijk gebied’ in het LIB de bestaande, legale situatie bepalend?

Uitspraak

De rechtbank heeft het begrip ‘bestaand stedelijk gebied’ in het LIB onjuist uitgelegd. Naar het

oordeel van de Afdeling moet dat begrip op dezelfde wijze worden uitgelegd als het gelijkkluidende begrip in het Bro. Dit betekent dat in beginsel de planologische mogelijkheden bepalend zijn en niet de bestaande, legale situatie. Ook geldt geen peildatum voor de omvang van het bestaand stedelijk gebied. Verder betekent het dat een locatie die aan één of meer zijden aan het buitengebied grenst in bestaand stedelijk gebied kan liggen vanwege de planologische mogelijkheden op die locatie, zodat op die locatie woningen kunnen worden gebouwd. De Afdeling is op grond van de hieronder volgende overwegingen tot deze uitleg gekomen.

Bij de uitleg van een wettelijke bepaling is de tekst van de bepaling het uitgangspunt. Uitgaande van de tekst van artikel 1.1.1, eerste lid, onder e, van het LIB volgt uit deze bepaling dat het bestaand stedelijk gebied als bedoeld in het LIB hetzelfde is als het bestaand stedelijk gebied als bedoeld in het Bro. De Afdeling ziet in de argumenten die de minister naar voren heeft gebracht geen aanleiding om de uitleg die de minister voorstaat te volgen.

Uit de totstandkomingsgeschiedenis van het nu geldende LIB valt niet eenduidig af te leiden dat de uitleg die de minister bepleit in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever. Enerzijds staat in de nota van toelichting de zin dat met het begrip 'bestaand stedelijk gebied' de fysiek bestaande situatie wordt bedoeld en niet de (nog niet gerealiseerde) bestemming. Die zin biedt steun aan de opvatting van de minister dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat de bestaande, legale situatie bepalend is voor de omvang van het bestaand stedelijk gebied. Anderzijds staat in de nota van toelichting de zin dat met de wijziging van het LIB de gehanteerde begrippen worden gestroomlijnd met andere regelgeving, vooruitlopend op de Omgevingswet (Stb. 2017, 402, blz. 9). Die zin biedt juist steun aan de opvatting dat het de bedoeling van de wetgever is geweest dat het begrip 'bestaand stedelijk gebied' in het LIB op dezelfde wijze wordt uitgelegd als het overeenkomstige begrip in het Bro. Toen de wetgever het nu geldende LIB vaststelde was het ook al vaste rechtspraak van de Afdeling dat de planologische mogelijkheden in beginsel bepalend zijn voor de omvang van het bestaand stedelijk gebied in het Bro. De wetgever had in die rechtspraak aanleiding kunnen zien om het begrip 'bestaand stedelijk gebied' in het LIB anders te omschrijven dan in het Bro, maar heeft dat niet gedaan. In de nota van toelichting bij het nu geldende LIB staat verder niets vermeld over een peildatum voor de omvang van het bestaand stedelijk gebied. Uit de doelstellingen van het LIB om de toename van het veiligheidsrisico te voorkomen en de toename van het aantal potentieel geluidgehinderden te beperken, kan ook niet worden afgeleid dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om de omvang van het bestaand stedelijk gebied aan een peildatum te koppelen. Net als in artikel 2.2.1 van het oude LIB heeft de wetgever in artikel 2.2.1e van het nu geldende LIB een peildatum opgenomen, maar die peildatum gaat over iets anders, namelijk bestaand gebruik. In artikel 2.2.1e is geen peildatum opgenomen voor de

omvang van het bestand stedelijk gebied.

De uitspraak van de Afdeling van 15 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3152 biedt ook geen steun aan de uitleg die de minister bepleit. Hoe het begrip ‘bestaand stedelijk gebied’ moet worden uitgelegd is een andere kwestie dan de kwestie hoe de bevoegdheid van de minister om een verklaring van geen bezwaar te verlenen moet worden uitgelegd.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 16-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:2896

Zaaknummer: 202000632/1/R1

Wetsartikelen: 8.9 Wet luchtvaart, 1.1.1 lid 1 onder e LIB en 1.1.1 lid 1 onderdeel h Bro

RECHTSPRAAK

Greenpeace/Staat, burgerlijk recht

De voorzieningenrechter wijst de vordering van Greenpeace tot het verbinden van strengere klimaatvoorwaarden aan de aan KLM verstrekte staatsteun, af.

Casus

KLM is als gevolg van de voortdurende wereldwijde corona-pandemie in ernstige financiële problemen geraakt. De Staat heeft KLM financiële steun toegezegd tot een bedrag van 3,4 miljard euro. Greenpeace stelt dat de Staat meer moet doen om de uitstoot van CO₂ door KLM terug te dringen. Greenpeace meent dat op de Staat die plicht rust op grond van de VN-klimaatverdragen, het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Hoge Raad-arrest in de Urgenda-zaak.

Rechtsvraag

Rust op de Staat een rechtens afdwingbare verplichting om aan het Steunpakket en eventuele toekomstige steunmaatregelen voorwaarden te verbinden die zien op het verminderen van de CO₂-uitstoot van KLM in de door Greenpeace genoemde mate.

Uitspraak

Bij het in het kader van een ongekende crisissituatie nemen van dergelijke maatregelen komt aan de Staat een grote mate van beleidsvrijheid toe. Dergelijke besluiten van de Staat zijn voortdurend onderwerp van politiek debat en afwegingen op dit gebied behoren bij uitstek tot het domein van de uitvoerende macht. Dit brengt met zich dat de civiele rechter – en te meer de civiele rechter in kort geding – zich terughoudend dient op te stellen bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het handelen van de Staat in dat verband. Er is slechts ruimte voor een marginale toetsing, waarbij eerst aanleiding voor rechterlijk ingrijpen bestaat als evident is dat de Staat in redelijkheid niet voor het gevoerde beleid heeft kunnen kiezen, bijvoorbeeld omdat hij daarmee een op hem rustende (positieve) rechtsplicht schendt.

Niet ter discussie staat dat KLM geen binnenlandse vluchten uitvoert. De CO₂-emissie van

KLM is daarmee voor het overgrote deel toe te schrijven aan de door haar uitgevoerde internationale oftewel grensoverschrijdende vluchten naar landen binnen de Europese Unie (EU), landen die niet tot de EU behoren maar wel deel uitmaken van de Europese Economische Ruimte (EER) en landen die daarbuiten liggen.

De ICAO heeft middels een resolutie onder meer als doelstelling geformuleerd de CO₂-uitstoot van de internationale burgerluchtvaart in 2050 met 50% te reduceren ten opzichte van 2005 en CO₂-neutraal te groeien vanaf 2020.

De door Greenpeace verlangde aan KLM op te leggen CO₂-emissiereductie behelst een verdergaande reductie dan in voormeld internationaal verband voor de grensoverschrijdende luchtvaart is afgesproken. Nu over een dergelijke emissiereductie in internationaal verband geen consensus bestaat, kan op basis van de in dit verband gemaakte internationale afspraken evenmin een verplichting voor de Staat worden aangenomen om de door Greenpeace verlangde emissiereductie als voorwaarde aan het Steunpakket te verbinden. Het stellen van die voorwaarde aan uitsluitend KLM zou tot gevolg hebben dat KLM ten opzichte van haar internationale concurrenten, voor wie die voorwaarde niet zal gelden, in een slechtere positie zou komen te verkeren. Dit is nu juist een effect dat moet worden voorkomen, door in internationaal verband tot het bindend afspreken van reductieverplichtingen te komen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2020:12440

Zaaknummer: C/09/600364 / KG ZA 20-933

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Handhaving Wnb/Overijssel

Verweerder heeft de stikstofdepositie ten gevolge van enkele evenementen met AERIUS Calculator kunnen berekenen, daarbij is de juiste versie van AERIUS Calculator gehanteerd.

Casus

Een drietal milieuorganisaties heeft op 22 juli 2019 verzocht om handhaving, omdat in strijd met artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb zonder Wnb|vergunningen het 'Onder de Radar Festival' en het 'Airforce Festival' op 27 juli 2019 respectievelijk 2-4 augustus 2019 zijn georganiseerd. Verder is gesteld dat het exploiteren van Twente Airport als evenementenlocatie strijdig is met artikel 2.7, tweede lid, van de Wnb.

Rechtsvraag

1. Volgt uit het eindrapport 'Meer meten, robuuster rekenen' van het Adviescollege Meten en Berekenen Stikstof van 15 juni 2020 dat AERIUS Calculator niet geschikt is om stikstofdepositie mee te berekenen?
2. Is de juiste versie van AERIUS Calculator toegepast?

Uitspraak

1. De rechtbank constateert dat het Adviescollege – dat bestaat uit experts op het gebied van metingen en modellering van stikstofconcentraties en -deposities – weliswaar concludeert dat AERIUS Calculator niet doelgeschikt is, maar de specifieke vraag of er een risico is dat door toepassing van AERIUS Calculator de stikstofdepositie op bepaalde Natura 2000-gebieden toeneemt, waardoor de instandhoudingsdoelen in gevaar komen, ontkennend beantwoordt. Voorts wordt ook geadviseerd om de huidige grens van 0,005 mol/ha/jaar te blijven hanteren en die grens te verhogen, afhankelijk van de mate van reductie van de overschrijding van de kritische depositiewaarde als gevolg van (gezekerd) generiek beleid.

Verweerder heeft gesteld, en eiseressen hebben dit niet betwist, dat AERIUS Calculator op dit moment het best beschikbare instrument is voor het doorrekenen van projecten op hun effecten op stikstofdepositie. AERIUS Calculator wordt ook nog regelmatig verbeterd, hetgeen blijkt uit het feit dat na de PAS-uitspraken van de Afdeling AERIUS Calculator 2019 is gelanceerd en daarna op 14 januari 2020 AERIUS Calculator 2019A. Vanaf 15 oktober 2020 is AERIUS Calculator 2020 beschikbaar, waarin de nieuwste wetenschappelijke inzichten en actuele data zijn verwerkt.

Dat bij het verkrijgen van de door artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn vereiste zekerheid van het best beschikbare instrument mag worden uitgegaan, blijkt onder meer uit het arrest van het Hof van Justitie van 7 september 2004, C-127/02, Kokkelvisserij, ECLI:EU:C:2004:482. Uit dit arrest volgt dat alle aspecten van een project moeten worden geïnventariseerd op basis van de beste wetenschappelijke kennis ter zake. Er kan slechts toestemming voor een activiteit worden gegeven als de zekerheid is verkregen dat de activiteit geen schadelijke gevolgen heeft voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied. Dit is het geval wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel bestaat dat er geen schadelijke gevolgen zijn. De rechtbank kan eiseressen dan ook niet volgen voor zover zij stellen dat artikel 6, derde lid, van de Habitatrictlijn vereist dat 100% zekerheid wordt verkregen. Samenvattend is de rechtbank van oordeel dat verweerder de stikstofdepositie met AERIUS Calculator heeft kunnen berekenen.

2. Eiseressen voeren aan dat verweerder in het bestreden besluit ten onrechte uitgaat van berekeningen die zijn gemaakt met AERIUS Calculator 2019. Op 14 januari 2020 is versie 2019A beschikbaar gekomen. Verweerder had op grond van artikel 7:11 van de Awb nieuwe berekeningen moeten maken met versie 2019A, aldus eiseressen.

In het verweerschrift en ter zitting heeft verweerder gesteld dat het uitvoeren van stikstofberekeningen met AERIUS Calculator 2019A pas op 24 maart 2020 (derhalve ná het bestreden besluit van 10 maart 2020) verplicht is gesteld en overigens dat de nieuwe versie voor de onderhavige situatie niet nauwkeuriger of geavanceerder is dan de vorige versie. Uit de Release Notes blijkt dat berekeningen met versie 2019 bij herberekening met versie 2019A leiden tot dezelfde depositiebijdragen, tenzij sprake is van bronnen met warmte-inhoud. Daarvan is in deze zaak geen sprake. Daar komt bij dat verweerder vóór het nemen van het bestreden besluit wel berekeningen van VTE heeft ontvangen die gemaakt zijn met toepassing van versie 2019A; deze berekeningen lieten dezelfde uitkomst zien.

De rechtbank is van oordeel dat verweerder niet gehouden was de berekeningen met AERIUS Calculator 2019A aan het bestreden besluit ten grondslag te leggen. Dit is immers pas vanaf 24

maart 2020 verplicht gesteld in artikel 2.1 van de Regeling natuurbescherming.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2020:4393

Zaaknummer: Awb 20/827

Wetsartikelen: 2.7 lid 2 Wnb

RECHTSPRAAK

Weigering vaststellen bestemmingsplan/De Fryske Marren

De gemeenteraad heeft, gelet op de negatieve effecten op het Natura 2000-gebied 'IJsselmeer' en het landschap, kunnen weigeren het bestemmingsplan, waarvan het ontwerp ter inzage heeft gelegen, vast te stellen.

Casus

Appellante wil industriezand gaan produceren uit specie, dat wordt gewonnen in het IJsselmeer nabij Lemmer. De projectlocatie is ongeveer 250 ha groot en ligt bijna geheel in het Natura 2000-gebied 'IJsselmeer'. Voor de voorgenomen zandwinning voorziet het project onder andere in de aanleg van een kunstmatig werkeiland met bijbehorende installaties, gebouwen en overige bouwwerken in/op het IJsselmeer.

Om het project planologisch mogelijk te maken heeft Smals de gemeente verzocht om een bestemmingsplan vast te stellen. In verband hiermee is door Smals een overeenkomst gesloten met de voorgangster van de gemeente De Fryske Marren op 18 mei 2011. In deze overeenkomst zijn afspraken gemaakt over het voorgenomen project en daarmee samenhangende zaken. Het college van burgemeester en wethouders heeft een ontwerpbestemmingsplan in procedure gebracht dat voorziet in een planologische inpassing van de door Smals gewenste ruimtelijke ontwikkeling. Het ontwerpbestemmingsplan heeft van 2 maart 2018 tot en met 12 april 2018 ter inzage gelegen. Tegen het ontwerpbestemmingsplan zijn verschillende zienswijzen ingediend.

Rechtsvraag

1. Heeft de gemeenteraad kunnen weigeren om het bestemmingsplan vast te stellen vanwege de negatieve effecten op het Natura 2000-gebied 'IJsselmeer'?
2. Heeft de gemeenteraad, ondanks de vermelding van de projectlocatie in het Barro, kunnen weigeren om het bestemmingsplan vast te stellen vanwege de negatieve effecten op het landschap?

Uitspraak

1. De raad stelt dat hij een groot belang hecht aan het behoud van de ecologische waarden in het gebied, zoals ook blijkt uit het ontwerp van de 'Omgevingsvisie De Fryske Marren' van 3 juli 2018. Dat het college van gedeputeerde staten voor de omgevingsvergunningverlening een verklaring van geen bedenkingen heeft afgegeven, laat volgens de raad onverlet dat hij zich op het standpunt mocht stellen dat het plan vanwege voornoemde negatieve effecten niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

De Afdeling overweegt dat in het milieueffectrapport 'Industriezandwinning IJsselmeer' van 31 oktober 2017 staat dat de zandwinning negatief scoort op de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied 'IJsselmeer'. Verder blijkt uit de passende beoordeling dat de zandwinning negatieve gevolgen heeft voor onder meer het foerageer- en rustgebied van vogels. Dit is tussen partijen niet in geschil. Het betoog van Smals dat de raad alleen had mogen weigeren om het plan vast te stellen als vast zou komen te staan dat de zandwinning zou leiden tot significant negatieve effecten, volgt de Afdeling niet. Dit volgt ook niet uit het bepaalde in artikel 2.7, eerste lid, van de Wnb. De Afdeling is van oordeel dat de raad het plan vanwege de negatieve effecten op de instandhoudingsdoelstellingen van het Natura 2000-gebied, ook al zouden die niet significant zijn, in strijd met een goede ruimtelijke ordening heeft kunnen achten. Dat kan worden voldaan aan de Wnb betekent immers niet dat de ontwikkeling niet leidt tot een aantasting van natuurwaarden in het Natura 2000-gebied 'IJsselmeer'. Het bestuursorgaan mag andere, strengere, normen hanteren, mits deugdelijk onderbouwd. De Afdeling is van oordeel dat de raad de gestelde aantasting voldoende heeft onderbouwd. Hierbij komt dat in het beleid van de gemeente De Fryske Marren is vastgelegd dat de raad zich het belang bij behoud en ontwikkeling van de natuurwaarden in het Natura 2000-gebied 'IJsselmeer' in het bijzonder aantrekt.

2. De Afdeling overweegt dat vermelding van de projectlocatie in het Barro als uitzondering op de regel dat een bestemmingsplan geen nieuwe bebouwing mogelijk mag maken, onverlet laat dat de raad over de vaststelling van het bestemmingsplan een belangenafweging moet maken en een toets aan een goede ruimtelijke ordening dient te verrichten. Dit blijkt ook uit de Kamerbrief van 13 februari 2019, kenmerk IENW/BSK-2019/20670, waarin de minister heeft benadrukt dat delfstoffenwinning van nationaal belang is, maar dat een belangrijke afweging wordt gelaten aan de gemeente De Fryske Marren. Ook blijkt uit de Kamerbrief van de minister van Infrastructuur en Waterstaat van 21 december 2018, kenmerk IENW/BSK-2018/277211, dat de ruimtelijke afweging op gemeentelijk niveau moet plaatsvinden. De stelling dat de effecten van het project op de landschappelijke kwaliteiten geen rol meer kunnen spelen, omdat deze reeds zouden zijn verdisconteerd in de keuze van het Rijk om in

het SVIR zandwinning als nationaal belang op te nemen en/of de keuze voor vermelding van de locatie in het IJsselmeer in artikel 2.12.2 Barro is niet juist.

De Afdeling ziet in hetgeen Smals heeft aangevoerd onvoldoende aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van de stelling van de raad over het nationale belang van en de alternatieven voor de zandwinning. De Afdeling volgt Smals dan ook niet in zijn opvatting dat de raad op dit punt van een onjuiste feitenvaststelling is uitgegaan.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 23-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:3071

Zaaknummer: 201902290/1/R3

Wetsartikelen: 2.12.2 Barro

RECHTSPRAAK

Handhaving/Oldenzaal

Er zijn geen algemeen aanvaarde inzichten over de aanvaardbaarheid van rook van een houtkachel. Het is aan het college om vast te stellen of sprake is van overmatige hinder.

Casus

Weigering om handhavend op te treden tegen overlast van een houtkachel.

Rechtsvraag

1. In welke gevallen kan handhaving op grond van artikel 7.22 Bouwbesluit 2012 aan de orde zijn?
2. Bestonden ten tijde van het besluit op het verzoek om handhaving algemeen aanvaarde inzichten over de vraag of, en zo ja, onder welke omstandigheden en bij welke frequentie, rook afkomstig van gebruik van een houtkachel schade aan de mens toebrengt?

Uitspraak

1. De Afdeling stelt onder verwijzing naar haar uitspraak van 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4032, voorop, zoals ook de rechtbank heeft gedaan, dat artikel 7.22 van het Bouwbesluit 2012, gelet op de nota van toelichting bij dit artikel (Stb. 2011, 416, blz. 342-343), een restbepaling is die door het bevoegd gezag kan worden toegepast, indien naar zijn oordeel optreden tegen het gebruik van een bouwwerk, open erf of terrein vanwege gevaarzetting, dreigende aantasting van de volksgezondheid of overmatige hinder, noodzakelijk is en meer specifieke bepalingen geen soelaas bieden.
2. De Wet milieubeheer, in het bijzonder bijlage 1 van die wet, die grenswaarden bevat voor fijn stof (PM₁₀ en PM_{2,5}), geeft geen uitsluitel daarover. De door [appellant A] en [appellant B] in hoger beroep overgelegde stukken leiden niet tot het oordeel dat, ook al staat vast dat houtkachels fijn stof uitstoten, daaromtrent ten tijde van het nemen van het besluit wel algemeen aanvaarde inzichten bestonden. Weliswaar is de strekking van de in hoger beroep

overgelegde stukken, waaronder publicaties van RVO en de WHO, dat houtrook ernstige gezondheidsrisico's met zich brengt, de publicaties geven geen eenduidige norm bij welke mate van blootstelling onder welke frequenties en omstandigheden de rook schadelijk is voor de gezondheid. Daarom kan hieraan niet de betekenis worden gegeven die [appellant A] en [appellant B] hieraan toekennen. Wat het STAB kennisdocument betreft, wat daar ook van zij, stelt de Afdeling vast dat dit kennisdocument dateert van september 2019. Omdat dit document dateert van na het bestreden besluit, kon het college het reeds daarom niet bij het besluit van 27 november 2018 betrekken. Gelet op het voorgaande bestonden op het moment dat het besluit van 27 november 2018 werd genomen nog steeds geen algemeen aanvaarde inzichten als hiervoor beschreven.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 16-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:3005

Zaaknummer: 201905304/1/R3

Wetsartikelen: 7.22 Bouwbesluit 2012

RECHTSPRAAK

Handhaving/Bergen (L)

Omgevingsvergunning voor bouw en gebruik van een luchtwasser hangt onlosmakelijk samen met omgevingsvergunning milieu voor de luchtwasser.

Casus

Weigering om handhavend op te treden tegen zonder omgevingsvergunning gerealiseerde luchtwasser bij een varkensbedrijf. De reden van weigering is dat inmiddels een ontwerpvergunning voor de activiteiten bouw en afwijken van het bestemmingsplan is ingediend. Voor de activiteit veranderen en in werking hebben van een inrichting hoeft volgens het college nog geen aanvraag te zijn ingediend, omdat de aanvrager eerst de bouwkundige constructie wil realiseren.

Rechtsvraag

Hangt de bouw van de luchtwasser in afwijking van het bestemmingsplan onlosmakelijk samen met het veranderen van een inrichting?

Uitspraak

De Afdeling is, anders dan de rechtbank, van oordeel dat de bouw van de luchtwasser in afwijking van het bestemmingsplan, zijnde activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c van de Wabo, niet los kan worden gezien van het veranderen van de inrichting, als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo. Uit artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo volgt dat niet alleen voor het veranderen van de werking van de inrichting, maar ook voor het veranderen van de inrichting als zodanig een vergunning als bedoeld in die bepaling is vereist. Met de bouw van de luchtwasser wordt tegelijkertijd ook de inrichting veranderd. Een omgevingsvergunning voor de activiteiten bouwen en gebruik impliceert namelijk dat de luchtwasser in gebruik mag worden genomen en dat brengt een verandering van de inrichting met zich. De bouw van de luchtwasser is een fysieke verandering van de inrichting en heeft milieugevolgen. Dat de luchtwasser blijkens de

door [appellante sub 2] ingediende aanvraag en de daarbij behorende ruimtelijke onderbouwing pas op een later moment op de bestaande stallen zal worden aangesloten en tot die tijd feitelijk niet in gebruik zal worden genomen, is naar het oordeel van de Afdeling in dit kader niet van belang. De activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wabo enerzijds en de activiteit als bedoeld in het bepaalde onder e anderzijds kunnen in dit geval naar hun aard fysiek en volgtijdelijk niet van elkaar worden onderscheiden en hangen onlosmakelijk met elkaar samen in de zin van artikel 2.7, eerste lid, van de Wabo.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 16-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:3012

Zaaknummer: 201908898/1/R2

Wetsartikelen: 2.7 lid 1 Wabo

RECHTSPRAAK

Bestemmingsplan/Neder-Betuwe

Spuitzone, afwijken van 50 m, windhaag, geluid, rechtszekerheid, nader afwegingsmoment.

Casus

Bij besluit van 31 mei 2018 heeft de raad van de gemeente Neder-Betuwe het bestemmingsplan 'Broedershof' gewijzigd vastgesteld. Het plan maakt vijftig grondgebonden woningen mogelijk in een gebied met een oppervlakte van ongeveer 2,7 ha, dat ligt ten zuidoosten van de kern Echteld. Er is beroep ingesteld door een appellant (1) die een perceel grond heeft van ongeveer 2,5 ha waarop vijftig hoogstamfruitbomen staan voor privégebruik. Dit perceel grenst aan de zuidzijde van het plangebied. Deze appellant wenst de mogelijkheid te behouden dat hij in de toekomst het perceel bedrijfsmatig kan gebruiken voor fruit- en laanboomteelt en vreest dat deze eventuele toekomstige gebruiksmogelijkheden zullen worden beperkt door de beoogde woningbouw. Een andere appellante (2) exploiteert een perenboomgaard en beschikt daarvoor onder andere over het perceel dat direct grenst aan de noordzijde van het plangebied. Andere appellanten (3) vrezen dat de nieuwe woningen hun bedrijfsvoering zullen beperken vanwege de geluidemissie van hun bedrijf op de nieuwe woningen. Er is ook een appellant (4) met een bedrijf aan huis, hij vreest voor parkeer- en verkeeroverlast.

Rechtsvraag

1. Heeft verweerder voldoende gemotiveerd dat het in dit geval mogelijk was om een afstand van minder dan 50 m tussen een gevoelige functie en een fruitboomgaard te hanteren?
2. Is de correctiefactor voor het gebruik van windhagen in het nadere briefrapport alsnog voldoende gemotiveerd?
3. Wordt de huidige en toekomstige bedrijfsvoering van appellante 3 geschaad door de nieuwe woningen?

4. Kan bij het beoordelen van het woon- en leefklimaat voor het aspect geluid worden aangesloten bij stap 3 van het toetsingskader uit de VNG-brochure?
5. Is de in het bestemmingsplan opgenomen voorwaarde dat beroeps- en bedrijfsactiviteiten aan huis zijn toegestaan mits ze niet leiden tot een onevenredige aantasting van de verkeersontsluitings- en parkeersituatie ter plaatse, voldoende rechtszeker?

Uitspraak

1. Anders dan de raad in feite bepleit, staat het hem niet vrij afstanden kleiner dan 50 m te accepteren zonder grondig onderzoek. Als een gemeenteraad een kortere afstand dan 50 m wil hanteren tussen gevoelige functies en fruitboomgaarden, moet hij dat in ieder geval deugdelijk motiveren op basis van een zorgvuldig en op de locatie toegesneden onderzoek. Aan dat onderzoek moeten hoge eisen worden gesteld, want gewasbeschermingsmiddelen kunnen ernstige negatieve gevolgen hebben voor de gezondheid van mensen.

Het voorgaande betekent dat de Notitie Spuitzones en het Spuitzone-onderzoek niet deugdelijk zijn om neerwaartse afwijking van de gebruikelijke 50 m-eis te rechtvaardigen. Deze onderzoeken zijn gebaseerd op het rapport PRI 2015, dat zelf geen deugdelijke grondslag vormt voor locatiespecifiek onderzoek.

2. De Afdeling is van oordeel dat SPA de correctiefactor voor het gebruik van windhagen onvoldoende heeft onderbouwd. In het nadere deskundigenbericht staat dat SPA in haar formule een correctiefactor heeft opgenomen voor het gebruik van windhagen. SPA is ervan uitgegaan dat windhagen de drift naar de lucht met 75 tot 95% reduceren. SPA heeft deze percentages volgens de STAB op zeer weinig informatie gebaseerd. In het briefrapport van SPA zijn deze percentages alleen gebaseerd op het onderzoek 'De invloed van een windhaag op emissies bij fruitteeltsputten', van Porskamp en anderen uit 1994. Dat onderzoek is volgens de STAB geen robuuste onderbouwing voor de gehanteerde reductiepercentages. In de eerste plaats is dat het geval, omdat het onderzoek op bepaalde punten een vreemd resultaat laat zien. Om de effectiviteit van windhagen te onderzoeken, zijn in dat onderzoek op drie data metingen verricht voor en achter een windhaag bij een fruitboomgaard en in een open stuk zonder windhaag. Vervolgens zijn reductiepercentages berekend door de situaties met en zonder haag met elkaar te vergelijken. Maar op twee data zijn voor de windhaag lagere emissies van gewasbeschermingsmiddelen gemeten dan op dezelfde plaats in het open stuk zonder windhaag. In het onderzoek wordt daarvoor een mogelijke verklaring gegeven, maar daar is volgens de STAB nader onderzoek voor nodig; die mogelijke verklaring is dus speculatief. De raad heeft aangevoerd dat latere onderzoeken het onderzoek van Porskamp en anderen bevestigen, maar hij heeft dat niet met stukken onderbouwd. In de tweede plaats is

het onderzoek van Porskamp en anderen volgens de STAB geen robuuste onderbouwing voor de gehanteerde reductiepercentages in de situatie van het bestemmingsplan, omdat de windhaag in dat onderzoek hoger was dan de fruitbomen, terwijl in dit geval de windhagen niet hoger zullen zijn dan de fruitbomen van appellanten. Ook de raad heeft op de zitting gezegd dat SPA doorgaans adviseert een windhaag te planten die 1 m hoger is dan de fruitbomen.

De Afdeling komt tot de conclusie dat het briefrapport van SPA niet deugdelijk is voor rechtvaardiging van de neerwaartse afwijking van de gebruikelijke 50 m-eis, omdat de formule van SPA niet voldoende onderbouwd is. Dat betekent dat het briefrapport van SPA geen basis biedt voor de Afdeling om zelf in de zaak voorzien het plan aan te passen.

3. De Afdeling komt tot de conclusie dat de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan op het punt van geluid de bestaande bedrijfsvoering en de uitbreidingsmogelijkheden van het bedrijf van appellanten niet onevenredig zal beperken. In het deskundigenbericht heeft STAB vastgesteld dat de huidige (gemelde) bedrijfsvoering niet wordt beperkt door de nieuwe woningen. Verder staat in het deskundigenbericht dat de al bestaande woningen eerder een belemmering vormen bij de uitbreiding van de bedrijfsactiviteiten dan de nieuwe woningen en dat de bestaande woningen dus maatgevend zijn. Daarbij is onder meer van belang dat de afstand tussen de inrichting en de nieuwe woningen groter is dan de afstand tussen de inrichting en de bestaande woningen.

4. De Afdeling is verder van oordeel dat de raad bij de beoordeling van het maximale geluidniveau in redelijkheid uit heeft kunnen gaan van de geluidnormen daarvoor in artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit milieubeheer en de richtwaarde in stap 3 van het toetsingskader geluid in de VNG-brochure. Daarbij is van belang dat de bedrijfsvoering niet wordt belemmerd door de nieuwe woningen. Ook is geen sprake van cumulatieve effecten, omdat er geen andere relevante bronnen van industrielawaai in de omgeving zijn en cumulatie bij piekgeluiden niet aan de orde is. Tot slot is van belang dat het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau op de gevels van de nieuwe woningen wel voldoet aan de richtwaarde daarvoor in stap 2 van de VNG-brochure.

5. De Afdeling stelt vast dat het plan bij recht niet-publieksgerichte aan huis verbonden beroeps- of bedrijfsactiviteiten mogelijk maakt. Dit gebruik is afhankelijk gesteld van een nadere beoordeling van de verkeersontsluitings- en parkeereffecten van de activiteit. Het criterium 'niet onevenredig' impliceert een nader afwegingsmoment. Omdat op grond van de opgenomen planregel niet objectief kan worden vastgesteld wanneer sprake is van een onevenredige aantasting van de verkeersontsluitings- en parkeersituatie ter plaatse, is de toetsingsmaatstaf onvoldoende objectief begrensd en daarmee vastgesteld in strijd met de

rechtszekerheid.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 16-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:3018

Zaaknummer: 201806136/1/R1 en 201806358/1/R1

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Planschade/Lelystad

Voorzienbaarheid, planvergelijking en beperkingen milieuregelgeving, dierziekten.

Casus

[Appellant] bestrijdt het oordeel van de rechtbank dat het in het nieuwe plan opgenomen verbod op het houden van evenhoevigen voorzienbaar was. Voor zover in het advies van de SAOZ in dit kader gewezen wordt op de toelichting bij het bestemmingsplan 'Spoorbaan Noord', kan volgens [appellant] de reactie van de raad op de door het onderzoeksinstituut ingediende zienswijze niet worden aangemerkt als een concreet en openbaar beleidsvoornemen. Daarnaast is in de toelichting vermeld dat het opnemen van een verbod op het houden van evenhoevigen niet ruimtelijk relevant is en daardoor niet in het bestemmingsplan opgenomen kan worden. Hieruit volgt volgens [appellant] juist dat hij er geen rekening mee hoefde te houden dat de planologische situatie zou verslechteren nu hier expliciet uit volgt dat een dergelijk verbod planologisch gezien niet mogelijk is.

Daarnaast bestrijdt [appellant] de planvergelijking. Hij betoogt dat de SAOZ ten onrechte tot de conclusie is gekomen dat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de in het voorgaande plan opgenomen mogelijkheid om evenhoevigen te houden niet gerealiseerd zou kunnen worden. Dit standpunt is volgens [appellant] in strijd met de bestaande jurisprudentie. Daarbij wijst hij op de uitspraak van de Afdeling van 6 augustus 2014, [ECLI:NL:RVS:2014:2935](#).

Rechtsvragen

1. Is het verbod op het houden van eenhoevigen voorzienbaar?
2. Mogen beperkingen uit de milieuregelgeving betrokken worden bij de planvergelijking?

Uitspraak

1. De Afdeling is van oordeel dat de toelichting van het bestemmingsplan 'Spoorzone Noord'

niet kan worden aangemerkt als een concreet beleidsvoornemen op grond waarvan [appellant] ten tijde van de aankoop van het onroerende goed een voornemen tot verandering van het planologische regime voor het perceel [locatie] moest aannemen. Uit de toelichting volgt immers dat de raad afziet van het opnemen van een verbod op het houden van evenhoevigen in een cirkel van 3 km rondom het onderzoeksinstituut in het plan. Ook de toelichting van het bestemmingsplan MACL kan niet als een zodanig voornemen worden gezien. Daarbij is van belang dat dit bestemmingsplan geen betrekking heeft op het perceel van [appellant], maar op percelen ten oosten van de Zuigerplasdreef en ten zuiden van de Houtribweg. In de toelichting is verder niet vermeld dat het verbod op het houden van evenhoevigen ook tot een planologische wijziging voor het perceel van [appellant] zou leiden. Bovendien heeft het college niet aannemelijk gemaakt dat [appellant] ten tijde van de aankoop op andere wijze had moeten begrijpen dat dit bestemmingsplan voor hem van belang was en dat dit tevens als een beleidsvoornemen voor zijn perceel had te gelden.

Dit leidt tot de conclusie dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat de planologische wijziging voorzienbaar was. De rechtbank heeft dit miskend.

2. Anders dan [appellant] betoogt, volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 6 augustus 2014 niet dat beperkingen op grond van milieuregelgeving niet betrokken mogen worden bij de planvergelijking. Uit die uitspraak volgt dat bij de vraag of de uitbreiding van een agrarisch bedrijf op grond van het voorafgaand aan de peildatum geldende bestemmingsplan met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid was uitgesloten, niet het vergunde veebestand uit de directe omgeving, en afgeleid daarvan de cumulatieve geurhinder, betrokken mag worden. De omvang van het vergunde veebestand is geen planologisch gevolg van het bestemmingsplan en is daarom voor de planologische vergelijking niet van belang. Dit betekent echter niet dat voor de vraag of de maximale mogelijkheden van het voorgaande plan gerealiseerd hadden kunnen worden, niet van belang is of daarvoor op grond van milieuregelgeving een vergunning had kunnen worden verleend.

Gelet op de uitspraak van 28 november 2012 heeft het college er van uit kunnen gaan dat een aanvraag voor een milieuvergunning voor het houden van evenhoevigen op het bedrijf, afgewezen zou worden. De uitspraak van 28 november 2012 biedt, anders dan [appellant] ter zitting heeft betoogd, geen ruimte voor de conclusie dat een andere aanvraag, waarin bij de veehouderij bepaalde voorzieningen worden getroffen, wel zou kunnen worden verleend. Uit de uitspraak volgt immers dat het risico gelegen is in het gevaar dat zich een calamiteit voordoet bij het onderzoeksinstituut en niet in de wijze waarop de veehouderij is ingericht. Hieruit volgt dat de voor de invulling van de maximale mogelijkheden van het plan benodigde omgevingsvergunning voor het inwerking hebben van een inrichting, niet zou kunnen worden verkregen. Dit maakt dat het college zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat met aan

zekerheid grenzende waarschijnlijkheid is uitgesloten dat het bedrijf zou kunnen worden gebruikt voor het houden van evenhoevigen.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 02-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RVS:2020:2856

Zaaknummer: 201206821/1/A2

Wetsartikelen: 6.1 Wro en 6.3 Wro

RECHTSPRAAK

Nadeelcompensatie/Katwijk

Normaal ondernemersrisico omzetsdaling als gevolg van werkzaamheden dijkversterking Katwijk

Casus

Het college heeft de weigering om [appellante sub 2] nadeelcompensatie toe te kennen onder verwijzing naar het advies van de bezwaarcommissie van 9 januari 2018 en het nader advies van de schadecommissie van 9 februari 2018 bij besluit van 30 januari 2018 gehandhaafd. Daartoe stelt het college, onder verwijzing naar de adviezen van de schadecommissie, dat de in de periode 18 april tot en met 31 oktober 2014 geleden schade tot het normale ondernemersrisico van [appellante sub 2] behoort, omdat het nadeel, 12,4% van de normomzet op jaarbasis, onder de drempel van 15% van de jaaromzet in 2013 valt.

In de adviezen van de schadecommissie is de schade begroot op basis van de omzetbenadering. Bij deze benadering wordt de omzetsdaling als gevolg van de schadeveroorzakende ingreep geïdentificeerd. Hiertoe dient de normomzet te worden bepaald, te weten de omzet die naar redelijke verwachting zou zijn behaald in de schadeperiode, de schade-ingreep weggedacht. De normomzet wordt berekend door een referentieperiode vast te stellen en de in die referentieperiode behaalde omzetten te corrigeren voor inflatie naar een peildatum voorafgaand aan het schadejaar. Daarna wordt van deze gecorrigeerde omzetten het gemiddelde genomen en ten slotte wordt op dit gemiddelde een branchecorrectie toegepast. Op basis van de omzetsdaling wordt vervolgens de gederfde brutowinst berekend. Op de gederfde brutowinst worden de kostenbesparingen in mindering gebracht die verondersteld zijn als schadebeperkende maatregelen te zijn doorgevoerd. Het resultaat van de omzetbenadering, de brutowinst minus de bespaarde kosten, is dan de gederfde winst.

Volgens de rechtbank heeft het college de keuze voor een drempel van 15% van de omzet op jaarbasis onvoldoende gemotiveerd. Een drempel van 15% kan niet zonder meer als uitgangspunt genomen worden.

Rechtsvraag

Heeft het college de toepassing van de 15%-omzeldrempel naar behoren gemotiveerd?

Uitspraak

Anders dan de rechtbank ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat het college onvoldoende rekening heeft gehouden met de aard en de omvang van de werkzaamheden.

Bij de vaststelling van het normaal maatschappelijk risico dient ook rekening gehouden te worden met omstandigheden die betrekking hebben op de benadeelde zelf. Het uitgangspunt is dat elke zelfstandige ondernemer zijn onderneming drijft voor eigen risico en ook zelf verantwoordelijk is voor zijn beslissingen. Tot het normale ondernemersrisico behoren dan ook de nadelen die direct samenhangen met de keuze die de ondernemer zelf heeft gemaakt voor onder meer een bepaald type bedrijfsvoering en de plek waarop hij zijn bedrijf uitoefent.

Voor tal van risicofactoren, zoals locatie, weersgesteldheid, invloed van de seizoenen, ziekte, werknemers, stakingen, normale omzetschommelingen en economische recessie, geldt dat deze inherent zijn aan het drijven van een onderneming. De daardoor geleden schade behoort in beginsel tot het normale ondernemersrisico (zie de uitspraak van de Afdeling van 18 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:794). In dit geval gaat het om een ondernemer die vanaf 2012 een locatie huurt op het strand bij de duinen en die vanwege de locatie dichtbij of op een waterstaatswerk niet op ongestoord gebruik kon rekenen. Op zo'n locatie moet de uitvoering van werkzaamheden voor een goede en veilige kustversterking worden beschouwd als een normale maatschappelijke ontwikkeling in het algemene belang, die daar in de lijn der verwachtingen ligt. Daarvan uitgaande mag een ter plaatse gevestigde ondernemer er niet op rekenen dat de exploitatie van zijn bedrijf niet gestoord zal worden door dergelijke werkzaamheden. De bouw van een ondergrondse parkeergarage lag ook ter plekke in de lijn der verwachtingen, omdat door de kustversterking de bestaande parkeervoorzieningen aan zee verloren gingen. Bovendien kampte Katwijk met een groot parkeerprobleem ter plaatse, waarvan al langer bekend was dat het opgelost moest worden. Ook de duur en wijze van uitvoering geven geen aanleiding om te concluderen dat de werkzaamheden daarom buiten de lijn der verwachtingen lagen. Een bijkomende reden om de schade niet op de overheid te kunnen afwentelen, is het gegeven dat een onderneming als die van [appellante sub 2] op langere termijn ook de vruchten plukt van de maatregelen waardoor zij gedurende een korte periode is getroffen. De ondergrondse parkeergarage ligt gunstig ten opzichte van de Boulevard en het strand. Het college heeft in dit verband gewezen op de toename van omzet bij strandpaviljoens en kiosken als gevolg van de verbetering van de situatie in Katwijk, waaronder de oplossing van de lang bestaande parkeerproblemen. Dit is niet weersproken

door [appellante sub 2].

Het college heeft er daarnaast op gewezen dat een onderneming als een strandpaviljoen een flexibele bedrijfsvoering kent met weers- en seizoenafhankelijke fluctuerende omzetten en een flexibele inzet van arbeidskrachten, waardoor ingespeeld kan worden op dalende omzetten en bespaard kan worden op personeelskosten. Ter zitting heeft het college toegelicht dat in het advies van de schadecommissie de flexibele kostenstructuur van strandpaviljoens als een bekend gegeven is verondersteld. In strandpaviljoens wordt gewerkt met een kleine kern van vaste personeelskrachten en een grote schil aan seizoen-, vakantie- en/of oproepkrachten, waarop afhankelijk van de weersomstandigheden een beroep kan worden gedaan. In dit verband heeft het college toegelicht dat uit tabel 5 in het advies van de schadecommissie blijkt dat de personeelskosten van [strandpaviljoen] in 2013 50% van de bedrijfskosten bedragen en dat een groot aandeel daarvan variabele kosten betreft.

[Appellante sub 2] heeft hier tegenover gesteld dat een strandpaviljoen als [strandpaviljoen] zich niet onderscheidt van een restaurant. [Strandpaviljoen] werkt ook met vaste contracten en de personeelskosten bewegen in zoverre niet mee met de omzet, zodat daarop niet of nauwelijks kan worden bespaard. In het tegenadvies zijn op pagina 25 ook alleen de inkoopkosten als kostenbesparingen meegenomen.

De Afdeling ziet geen aanleiding om niet uit te gaan van de veronderstelling dat strandpaviljoens veel met oproepkrachten werken vanwege de afhankelijkheid van het weer en dat die kosten tot de variabele kosten moeten worden gerekend die evenals inkoopkosten meebewegen met de omzet en waarop dus kan worden bespaard. Anders dan [appellante sub 2] heeft betoogd, kunnen strandpaviljoens in dit opzicht niet zonder meer gelijk gesteld worden met restaurants.

[Appellante sub 2] heeft in dit verband nog gewezen op de Handleiding nadeelcompensatie bij infrastructurale maatregelen van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 2018, waarin een andere methode voor de berekening van schade die voor vergoeding in aanmerking komt, is neergelegd. De Handleiding is voor een groot deel geïmplementeerd in de Beleidsregel nadeelcompensatie Infrastructuur en Waterstaat 2019 (Stcrt. 2018/66154). [Appellante sub 2] betoogt dat uit de Handleiding volgt dat bij een hoge brutowinstmarge een lage drempel moet worden toegepast. Het college heeft daar tegenover gesteld dat het, daargelaten dat de Handleiding van na de besluitvorming dateert, in dit geval het veronderstelde noodzakelijke verband tussen de brutowinstmarge en de te hanteren omzetdrempel niet onderschrijft, omdat daarbij geen rekening wordt gehouden met de variabele personeelskosten, die evenals inkoopkosten meebewegen met de omzet. De Afdeling is van oordeel dat het college in het betoog van [appellante sub 2] geen aanleiding

heeft hoeven zien om van een lagere drempel dan 15% uit te gaan.

Anders dan [appellante sub 2] betoogt, was het college niet gehouden een drempel van 8% van de gemiddelde jaaromzet te hanteren. De rechtspraak waarin een drempel van 8% is aanvaard, gaat over reguliere infrastructurele maatregelen (zie de uitspraak van 15 juni 2016, [ECLI:NL:RVS:2016:1650 \(AH Cassandraplein\)](#)). In die rechtspraak is onder meer overwogen dat voor de toepassing van een drempel van 8% bij schade als gevolg van reguliere infrastructurele werkzaamheden geen verhoogde motiveringsplicht geldt. Dit laat onverlet dat een bestuursorgaan in een andere situatie een hoger percentage als normaal ondernemersrisico als ondergrens kan hanteren, dan wel op een tegemoetkoming in mindering kan brengen. In dit geval doet zich zo'n situatie voor, nu, zoals de Afdeling heeft overwogen, het college de toepassing van een drempel van 15% naar behoren heeft gemotiveerd.

Instantie: Raad van State

Datum uitspraak: 18-11-2020

ECLI: [ECLI:NL:RVS:2020:2774](#)

Zaaknummer: 201905009/1/A2

Wetsartikelen:

RECHTSPRAAK

Omgevingsvergunning/provincie Noord-Brabant

Het rekenmodel hoeft niet ter beschikking gesteld te worden aan eisers. Bij het beoordelen van de milieugevolgen van de wijziging moeten eerder gemaakte fouten bij de berekening van de vergunde milieubelasting gecorrigeerd worden.

Casus

De provincie heeft een omgevingsvergunning voor vijf jaar verleend aan een bedrijf voor de activiteiten bouwen, afwijken van het bestemmingsplan, milieu en het milieuneutraal veranderen van de grondstoffenopslag. Omwonenden zijn in beroep tegen de omgevingsvergunning.

Ten grondslag aan de vergunning ligt een akoestisch rapport dat is opgesteld met een (computer)rekenmodel. Dit rapport was voor alle partijen beschikbaar. Het model is op aanvraag door het akoestisch onderzoeksbureau en ter beschikking gesteld aan STAB. STAB heeft dit model gebruikt/aangepast om de vragen van de rechtbank te beantwoorden.

Eisers hebben het model (inclusief wijzigingen door STAB) ook opgevraagd, maar vergunninghoudster heeft dit niet ter beschikking willen stellen aan eisers, omdat zij bang is dat eisers vervolgens het model op onnavolgbare wijze weer aanpassen. Eisers achten het niet ter beschikking stellen van deze informatie in strijd met het *fair play* beginsel en het recht op een eerlijk proces.

Eisers voeren verder aan dat er geen sprake is van een milieuneutrale wijziging. Hierbij geven zij aan dat er fouten zijn gemaakt bij de berekening van de eerder vergunde milieubelasting. Als deze fout wordt gecorrigeerd, zijn er volgens hen wel nadelige milieugevolgen als gevolg van de wijziging.

Rechtsvragen

1. Had het rekenmodel dat gebruikt is voor het opstellen van het akoestisch rapport aan eisers ter beschikking moeten worden gesteld?

2. Worden eisers, nu zij het model niet ter beschikking hebben, belemmerd in het proces in strijd met artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)?

3. Moeten bij het beoordelen van de milieugevolgen van de aangevraagde wijziging eerder gemaakte fouten bij de berekening van de vergunde milieubelasting gecorrigeerd worden?

Uitspraak

1. De rechtbank heeft zelf niet de beschikking over het softwarebestand met het rekenmodel en de rechtbank heeft hier ook niet om gevraagd. Voor de vraag of het rekenmodel aan eisers moet worden verstrekt, moet worden beoordeeld of het rekenmodel een op de zaak betrekking hebbend stuk is, waar alle partijen kennis van moeten kunnen nemen. De rechtbank beantwoordt deze vraag aan de hand van een arrest van de Hoge Raad van 4 mei 2018 (ECLI:NL:HR:2018:672). In dit arrest heeft de Hoge Raad overwogen dat de verplichting om de voor de beoordeling van de zaak van belang zijnde gegevens over te leggen, niet is beperkt tot op papier vastgelegde gegevens, maar ook ziet op in elektronische vorm vastgelegde gegevens, waaronder begrepen grafische weergaven en afbeeldingen, die – op papier of in andere vorm – leesbaar of anderszins waarneembaar kunnen worden gemaakt. Deze in elektronische vorm vastgelegde gegevens moeten worden gerekend tot de stukken in de zin van artikel 8:42, eerste lid, van de Awb. Tot die stukken behoren daarentegen in beginsel niet softwareprogramma's en andere elektronische systemen voor gegevensopslag, -bewerking, -verwerking of -beheer, aangezien dergelijke programma's en systemen als zodanig geen op een zaak betrekking hebbende gegevens plegen te bevatten.

Gelet op dit arrest beschouwt de rechtbank de inputgegevens in het model wel als inlichtingen, respectievelijk stukken die op de zaak betrekking hebben en waar eisers toegang toe zouden moeten hebben. Eisers hebben deze toegang echter al gehad, omdat het volledige rapport (met als bijlagen de inputgegevens) in de procedure is gebracht. De rechtbank beschouwt het softwarebestand met het rekenmodel waar deze gegevens zijn ingevoerd niet als een op de zaak betrekking hebbend stuk of inlichting en ziet daarom geen aanleiding om STAB dan wel vergunninghoudster te verzoeken dit softwarebestand ter beschikking aan eisers te stellen.

2. De tweede vraag die de rechtbank moet beantwoorden is of eisers worden belemmerd in het proces in strijd met artikel 6 van het EVRM. De rechtbank is van oordeel dat dit niet het geval is. De rechtbank heeft STAB om advies gevraagd. STAB heeft een advies uitgebracht met een uitgebreide en gedetailleerde samenvatting van de akoestische onderzoeken. Hierbij heeft STAB het rekenmodel beschreven. STAB heeft aangegeven dat als basis een rekenmodel is

gebruikt uit een eerder onderzoek uit 2014. STAB heeft vervolgens alle wijzigingen benoemd die in het onderliggende rekenmodel ten opzichte van het basismodel hebben plaatsgevonden. STAB heeft zelf ook berekeningen gemaakt in antwoord op de tweede vraag van de rechtbank. Ook hierbij heeft STAB precies aangegeven welke wijzigingen zij heeft aangebracht in het rekenmodel. Tot slot heeft STAB aangeboden aan partijen om inzage te geven in de modellen op het kantoor van STAB.

De rechtbank kan zich best voorstellen dat het voor eisers makkelijker is om het rekenmodel te hebben. De rechtbank is echter ook van oordeel dat het uit oogpunt van een goede proceseconomie gemakkelijk verifieerbaar moet blijven welke wijzigingen in het rekenmodel worden aangebracht. Omdat STAB in haar advies uitvoerig is ingegaan op de wijzigingen die zij in het model heeft aangebracht, en gelet op het feit dat in de rapporten de uitganggegevens voor de invoer in het rekenmodel zijn genoemd, is voor eisers voldoende kenbaar en verifieerbaar hoe de berekeningen tot stand zijn gekomen. De rechtbank ziet gelet hierop geen aanleiding om het rekenmodel, dat niet een op de zaak betrekking hebbend stuk is, in handen te stellen van eisers met als doel de berekening van STAB nog eens over te doen. De berekening is bij STAB als onafhankelijke gerechtsdeskundige in goede handen.

De rechtbank is van oordeel dat met de mogelijkheid van uitleg en toelichting door STAB voldoende is geborgd dat een eerlijk proces plaatsvindt en dat eisers hiermee voldoende mogelijkheden hebben gehad om te kunnen reageren op het advies van STAB.

3. Is er sprake is van een milieuneutrale wijziging (dus een wijziging binnen de eerder toegestane milieubelasting) of een uitbreiding (meer milieubelasting dan eerder toegestaan)? Volgens vaste rechtspraak van de Afdeling moet voor de beantwoording van de vraag of de vergunde veranderingen andere of grotere gevolgen voor het milieu hebben, een vergelijking worden gemaakt tussen de laatst vergunde werking van de inrichting en de aangevraagde werking van de inrichting. Er wordt géén vergelijking gemaakt met de feitelijke werking van de inrichting en de aangevraagde werking van de inrichting. De toetsing van de vergunningaanvraag voor deze verandering beperkt zich tot de vraag of aannemelijk is gemaakt dat de verandering inderdaad niet leidt tot andere of grotere nadelige milieugevolgen ten opzichte van de reeds vergunde situatie. Toename van de feitelijke milieubelasting is toegestaan, zolang de toename binnen de maximaal vergunde emissie blijft (zie de uitspraak van de Afdeling van 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2832).

De rechtbank maakt hierbij wel een belangrijke kanttekening. Als bij de berekening van de eerder vergunde milieubelasting een fout is gemaakt en deze vergunde milieubelasting hoger uitvalt dan gedacht, dan is het vreemd als deze fout wordt herhaald bij de beoordeling van de milieubelasting in de aangevraagde wijziging. De eerder vergunde milieubelasting is niet de

milieubelasting die is berekend in de rapporten bij de eerdere vergunning, maar de milieubelasting zoals die is begrensd in de voorschriften bij de vergunning. Als door een fout in de rapporten bij de eerdere vergunningen de milieubelasting hoger uitvalt dan is berekend, dan kan verweerder handhavend optreden als de milieubelasting hoger is dan in de voorschriften is toegestaan en daarna beslissen op de aanvraag voor de milieuneutrale wijziging. Als verweerder niet handhavend optreedt of als de feitelijke milieubelasting wel hoger is dan de berekende milieubelasting, maar niet hoger dan de milieubelasting die is toegestaan in de voorschriften, dan zal verweerder van de feitelijke milieubelasting moeten uitgaan. Verweerder zal dan de fout in de berekening van de milieubelasting moeten corrigeren bij het beoordelen van de milieugevolgen van de aangevraagde wijziging. Bij een ander oordeel, zouden berekeningsfouten in de eerdere rapporten ook van invloed zijn op de beoordeling of de wijziging van de vergunning milieuneutraal is. Echter, dan stoten verweerder en aanvrager zich twee keer aan dezelfde steen. Als de milieubelasting als gevolg van de aangevraagde wijziging, na correctie van de berekening, vervolgens hoger is dan de milieubelasting die in de voorschriften is toegestaan, dan is géén sprake van een milieuneutrale wijziging. Immers, dan zouden de voorschriften moeten worden aangepast om de hogere milieubelasting toe te staan, maar dan zijn er wel nadelige gevolgen voor het milieu en is de wijziging niet milieuneutraal. Hierbij is bovendien van belang dat de in de voorschriften van de eerdere vergunning opgenomen grenswaarden weliswaar in rechte vaststaan, maar dat geldt, anders dan verweerder en vergunninghoudster stellen, niet voor de aan de eerdere vergunning ten grondslag gelegde rapporten.

STAB is van oordeel dat de geluidsbelasting niet juist in beeld is gebracht voor zowel het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau als voor het maximale geluidsniveau. Het rapport bevat onjuistheden en omissies. Daarnaast bestaat op onderdelen onduidelijkheid over de representatieve bedrijfssituatie bij vergunninghoudster. Na correctie door middel van een aangepast geluidmodel is sprake van een overschrijding van de vergunde grenswaarden voor het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau in de nachtperiode en het maximale geluidsniveau in de avond- en nachtperiode. STAB maakt de kanttekening dat niet alle geluidsbronnen die bepalend zijn voor de berekende overschrijdingen deel uitmaken van de aanvraag voor de milieuneutrale verandering.

STAB heeft vervolgens uitgerekend wat de geluidsbelasting is van het bedrijf na correctie van het rapport. In dat geval treedt op enkele vergunningspunten een overschrijding op van de grenswaarden voor het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau, ook vinden er overschrijdingen plaats van het vergunde maximale geluidsniveau. Hierbij hebben sommige omissies in de rapporten géén gevolgen voor de geluidsbelasting op de woning van eisers.

De rechtbank maakt geen uitzondering voor omissies met betrekking tot onderdelen van de

inrichting die niet wijzigen door het bestreden besluit en onderdelen die wel wijzigen. Ook de niet gewijzigde onderdelen dragen bij aan de totale geluidsbelasting van het bedrijf op de omgeving. Alle omissies tezamen leiden ertoe dat de geluidsbelasting van de inrichting sneller in de buurt komt van de grenswaarden die zijn vergund dan waar vergunninghoudster en verweerder van zijn uitgegaan en dat deze grenswaarden misschien al worden overschreden. Of dit daadwerkelijk het geval is, heeft STAB niet onderzocht en dit komt ook niet naar voren uit de rapporten. De rechtbank laat dit daarom in deze procedure in het midden.

Het bestreden besluit brengt wijzigingen aan in onderdelen van de inrichting. De rechtbank is van oordeel dat verweerder hiervoor geen vergunning kan verlenen met toepassing van artikel 3.10, derde lid, van de Wabo, als vaststaat dat de inrichting niet meer kan voldoen aan de grenswaarden die zijn vergund. Dat zou leiden tot een verkapte weigering. De rechtbank volgt het STAB-advies en is van oordeel dat vaststaat dat de inrichting na het bestreden besluit niet kan voldoen aan de grenswaarden die zijn vergund. Verweerder had daarom de aanvraag moeten voorbereiden met de uitgebreide procedure (afdeling 3.4 van de Awb), de geluidsbelasting van de inrichting juist in kaart moeten brengen en op basis daarvan beziens of deze geluidsbelasting aanvaardbaar is voor de omgeving en, als dit het geval is, corresponderende nieuwe geluidsvoorschriften hieraan moeten verbinden. In het midden kan blijven of de overschrijding van de geluidsgrenswaarden al wordt veroorzaakt door de bestaande representatieve bedrijfssituatie of door de aangevraagde representatieve bedrijfssituatie. Het is niet te doen om alleen de feitelijke geluidsbelasting van de onderdelen die worden gewijzigd in kaart te brengen en te vergelijken met de juiste geluidsbelasting in de representatieve bedrijfssituatie die is vergund in de revisievergunning van 2012 en 2015. In de eerste plaats gelden de grenswaarden die zijn vergund in 2012 en 2015 niet voor onderdelen van de inrichting, maar voor de hele inrichting. Een dergelijke handelwijze is bovendien in strijd met het hierboven geschetste beoordelingskader. De in het verleden gemaakte fouten worden dan niet hersteld en de omgeving wordt hiervan de dupe.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 02-12-2020

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2020:5985

Zaaknummer: 19/1649

Wetsartikelen: 6 EVRM, 8:42 lid 1 Awb en 3.10 lid 3 Wabo