

University of Groningen

Case note: ECLI:NL:RVS:2020:2935

Wertheim, R.S.

Published in:
Bouwrecht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2021

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Wertheim, R. S. (2021). Case note: ECLI:NL:RVS:2020:2935. BR 2021/24. Casenote over: Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State, 09/12/2020, 201906040/1/R4, ECLI:NL:RVS:2020:2935 *Bouwrecht*, 2021(3), 148-153.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

aannemelijk te maken. Zoals verkrijgers terecht hebben opgemerkt zegt het werkdagenoverzicht van Bouwend Nederland niets over de daadwerkelijke situatie/stand van het werk op de bouwplaats. Arbitreren kan dus niet vaststellen of aan het criterium van artikel 14 lid 1 AV wordt voldaan”.⁵

16. Een opvallend detail is dat in alle procedures een dwangsom wordt gevorderd. Dit wordt afgewezen omdat het een veroordeling tot het betalen van een geldsom betreft. Gelet op het bepaalde in artikel 611a lid 1 Rv was deze uitkomst logisch.

Onwerkbaar dagen

17. De hiervoor besproken uitspraken illustreren dat een aannemer zijn stelling dat een bepaalde dag onwerkbaar was, zal moeten motiveren. In het bijzonder moet de aannemer niet uit het oog verliezen dat wat een onwerkbaar dag volgens de contractuele definitie precies is. Hier ging het om een dag waarop met ten minste de helft van de werknemers of machines niet voor ten minste 5 uur kon worden gewerkt. Dat er op een bepaalde dag sprake zou zijn van slecht weer betekent niet automatisch dat aan dat criterium is voldaan. De aannemer die zich op onwerkbaar dagen wil beroepen zal ter onderbouwing dus niet alleen moeten stellen dat er op bepaalde dagen sprake was van (bijvoorbeeld) slecht weer, maar ook moeten onderbouwen hoe dit slechte weer ervoor heeft gezorgd dat er sprake was van een onwerkbaar dag in de zin van de contractuele definitie daarvan.⁶ Denk daarbij ook aan de mogelijkheid om andere werkzaamheden op te pakken, die minder weersafhankelijk zijn. Daar zal sprake van zijn wanneer een woning wind- en waterdicht is en daar werkzaamheden kunnen worden opgepakt.⁷

18. Kijken we naar eerdere jurisprudentie van de RvA⁸ dan lijkt er een voorkeur uit te gaan naar registratie van de weerssituatie ter plaatse boven overzichten vanuit het KNMI.⁹ De weersomstandigheden kunnen immers al op geringe afstand verschillen. Dat weekrapporten door de aannemer zelf zijn opgesteld hoeft daar niet aan in de weg te staan, zolang er maar voldoende uit blijkt dat en om welke reden er sprake was van onwerkbaar weer.¹⁰

5 RvA nr. 81.693, nr. 81.696 en nr. 81.697, ow. 19. RvA nr. 81.694, ow. 25.

6 Vgl. RvA 8 januari 2013, nr. 32.944, ow. 22-23, waarin werd opgemerkt dat nu het renovatie van bestaande bouw betreft mag worden aangenomen dat het weer van minder invloed is geweest dan bij zuiver – volledige – nieuwbouw. Dat was in de in deze annotatie besproken uitspraak ook het geval, zie ow. 25.

7 Zie de jurisprudentieverwijzingen in: Chao-Duivis, in: Van Wijngaarden & Chao-Duivis, *Serie Bouw- en Aanstelingsrecht Deel 3*, Zutphen: Paris 2015 (hierna: 'Chao-Duivis 2015'), p. 84.

8 Zie voor een praktisch overzicht Chao-Duivis 2015, p. 74-84.

9 RvA 1 maart 2010, nr. 30.748, ow. 21; RvA 24 februari 2011, nr. 32.141, ow. 18 en RvA 4 augustus 2011, nr. 31.870, ow. 19.

10 RvA 24 februari 2011, nr. 32.141, ow. 20; RvA 31 januari 2012, nr. 32.343, ow. 21-22 (registratie door onderaannemer te verkiezen boven gegevens KNMI/Bouwend Nederland). Zie ook RvA 4 augustus 2011, nr. 31.870, ow. 21 waarin arbiters er waarde aan hechten dat de week- en maandstaten van de aannemer exact overeenstemmen met de door de gemeente en de architect goedgekeurde bouwverslagen. Ondanks dat de gemeente niet de opdrachtgever was, werd de informatie voldoende objectief en betrouwbaar geacht, door het accorderen door de toezichthouder van de gemeente.

19. Gelet op het voorgaande doet de aannemer er verstandig aan om exact bij te houden welke dagen naar zijn mening onwerkbaar waren en waarom dit het geval was. Achteraf verwijzen naar weersoverzichten van het KNMI of van Bouwend Nederland/Infoplaza brengt een groot risico met zich mee, omdat hier niet in voldoende detail kan worden afgeleid of is voldaan aan de contractuele maatstaf voor een onwerkbaar dag. Gelet op de jurisprudentie verdient het aanbeveling om, waar mogelijk, de registratie van onwerkbaar dagen vast te leggen in bijvoorbeeld bouwverlagen.

T.B. van Dijk & N. van Deinsen

Omgevingsrecht

BR 2021/24

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 9 december 2020, nr. 201906040/1/R4

(Mrs. B.P.M. van Ravels, B.J. Schueler, E.J. Daalder)
m.nt. R.S. Wertheim¹

(Art. 2.2aa Bor; art. 2.7 Wnb; art. 2.1 Wabo)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2020/8406
M en R 2021/15
ECLI:NL:RVS:2020:2935

Omgevingsvergunning zonder vereiste Natura 2000-activiteit. Instandlating rechtsgevolgen.

Het college kon de omgevingsvergunning niet verlenen onder verwijzing naar de passende beoordeling die voor het PAS is gemaakt. Het besluit is genomen in strijd met artikel 2.1 lid 1, onder i, Wabo, gelezen in verbinding met artikel 2.2aa onder a, Bor. Bij besluit van 6 augustus 2020 hebben Gedeputeerde Staten een Wnb-vergunning verleend aan de maatschap naar aanleiding van de aanvraag van 6 juni 2019. Deze aanvraag was ingediend voorafgaand aan de behandeling van de zaak ter zitting van de rechtbank. De rechtbank had daarom de aanvraag bij de beantwoording van de vraag of de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit in stand kunnen blijven moeten betrekken. Nu de aanvraag om Wnb-vergunning ten tijde van de rechtbankuitspraak van 23 juli 2019 was ingediend bij Gedeputeerde Staten, is geen sprake van een Natura 2000-activiteit als bedoeld in artikel 2.2aa Bor en was het college niet gehouden om een verklaring van geen bedenkingen te vragen aan Gedeputeerde Staten. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Nu dit gebrek geen herstel meer behoeft zal de Afdeling doende wat de rechtbank had behoren te doen de overige beroepsgronden

1 Mr. drs. R.S. Wertheim is advocaat te Zwolle bij Wertheim advocatuur B.V. en deeltijd docent aan de Rijksuniversiteit Groningen, Vakgroep Staatsrecht, Bestuursrecht en Bestuurskunde.

behandelen om te kunnen beoordelen of aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

- 1 [appellante sub 1], gevestigd te Lintelo, gemeente Aalten,
 - 2 het college van burgemeester en wethouders van Aalten,
- appellanten,
tegen de uitspraak van de Rechtbank Gelderland van 23 juli 2019 in zaak nr. 17/4662 in het geding tussen:
[partij] en anderen
en
het college.

Procesverloop

Bij besluit van 18 juli 2017 heeft het college aan de maatschap een omgevingsvergunning verleend voor de uitbreiding en wijziging van een varkensbedrijf aan de [locatie] te Aalten (hierna: het perceel).

Bij besluit van 21 december 2017 heeft het college het besluit van 18 juli 2017 gewijzigd door enkele aan de omgevingsvergunning verbonden voorschriften te wijzigen.

Bij uitspraak van 23 juli 2019 heeft de rechtbank het door [partij] en anderen hiertegen ingestelde beroep gegrond verklaard en het besluit van 18 juli 2017, zoals gewijzigd bij besluit van 21 december 2017, vernietigd.

Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben de maatschap en het college hoger beroep ingesteld.

De maatschap, het college en [partij] en anderen hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 21 augustus 2020, waar de maatschap, vertegenwoordigd door mr. F.H. Damen, advocaat te Drunen en [gemachtigde A], het college, vertegenwoordigd door A.H.M. Krabbenborg en ing. A. Vos, en [partij] en anderen, vertegenwoordigd door mr. V. Wösten, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. De maatschap exploiteert op het perceel een varkenshouderij. Het college heeft een omgevingsvergunning voor de activiteiten bouwen en milieu verleend ten behoeve van een uitbreiding en wijziging van de varkenshouderij. De rechtbank heeft het daartegen door [partij] en anderen ingestelde beroep gegrond verklaard. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat de omgevingsvergunning in dit geval niet had mogen worden verleend zonder dat het college van gedeputeerde staten van Gelderland (hierna: gedeputeerde staten) hebben verklaard dat zij daartegen geen bedenkingen hebben in verband met de instandhoudingsdoelstellingen van Natura 2000-gebieden. De eerder aan de maatschap verleende vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet 1998 (hierna: de Nbw 1998) maakt

volgens de rechtbank niet dat in dit geval kon worden volstaan met een melding op grond van de Wet natuurbescherming (hierna: de Wnb), omdat deze vergunning ziet op een ander stalsysteem dan waarop de verleende omgevingsvergunning ziet. Verder heeft de rechtbank overwogen dat voor het bepalen van de omvang van de ammoniakemissie niet zonder meer aansluiting kan worden gezocht bij de emissiefactoren die in de regeling ammoniak en veehouderij voor bepaalde emissiearme stalsystemen zijn opgenomen. De rechtbank heeft het besluit tot verlening van de gevraagde omgevingsvergunning om deze reden vernietigd.

Hoger beroepen

2. De maatschap en het college kunnen zich niet met deze uitspraak verenigen. Zij betogen in hoger beroep dat de rechtbank op onjuiste gronden heeft overwogen dat de omgevingsvergunning niet had mogen worden verleend zonder een verklaring van geen bedenkingen van gedeputeerde staten. De maatschap betoogt dat zij, nu zij ten tijde van het bestreden besluit beschikte over een vergunning op grond van de Nbw 1998, voor wat betreft de gevolgen van de beoogde wijziging voor Natura 2000-gebieden uitsluitend een melding op grond van de Wnb kon doen, hetgeen zij ook heeft gedaan. De uitspraak van de Afdeling van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, over het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 (bekend als de PAS-uitspraak) waarbij de rechtbank aansluiting heeft gezocht, kan dat volgens hen niet anders maken, omdat deze uitspraak van na het bestreden besluit is.

Verder voeren de maatschap en het college aan dat voor zover het oordeel van de rechtbank juist is, de rechtbank ervoor had moeten kiezen om zelf in de zaak te voorzien, dan wel om met toepassing van artikel 8:51a van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) een bestuurlijke lus toe te passen. De maatschap brengt in dit verband naar voren dat zij naar aanleiding van de PAS-uitspraak alsnog op 6 juni 2019 een aanvraag om een vergunning op grond van de Wnb bij gedeputeerde staten heeft ingediend, zodat een verklaring van geen bedenkingen ten tijde van de aangevallen uitspraak niet meer nodig was.

2.1. Artikel 2.2aa van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) luidt:

“Als categorie activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder i, van de wet, worden tevens aangewezen:

- a het realiseren van een project als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming, behoudens de gevallen, bedoeld in de artikelen 2.9, eerste en tweede lid, of 9.4, eerste, achtste of negende lid, van die wet, artikel 9, vijfde lid, van de Spoedwet wegverbreding of artikel 13, achtste lid, van de Tracéwet, voor zover dat project, onderscheidenlijk die handeling bestaat uit een activiteit waarop het verbod, bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdelen a tot en met h of in artikel 2.2 van de wet, of bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel i, van de wet in samenhang met artikel 2.2a van toepassing is en voor

zover voor dat project geen vergunning als bedoeld in artikel 2.7, tweede lid, van de Wet natuurbescherming is aangevraagd of verleend;

- b het verrichten van een handeling als bedoeld in de artikelen 3.1, 3.5 of 3.10, eerste lid, van de Wet natuurbescherming, behoudens de gevallen, bedoeld in de artikelen 3.3, tweede of zevende lid, 3.8, tweede of zevende lid, 3.10, tweede of derde lid, of 3.31, eerste lid, voor zover die handeling bestaat uit een activiteit waarop het verbod, bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdelen a tot en met h of in artikel 2.2 van de wet, of bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel i, van de wet in samenhang met artikel 2.2a van toepassing is en voor zover voor die handeling geen ontheffing als bedoeld in artikel 3.3, eerste lid, 3.8, eerste lid of 3.10, tweede lid in samenhang met 3.8, eerste lid, is aangevraagd of verleend.”

Artikel 6.10 [artikel 6.10a, lid 1, red.]

“Voor zover een aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.2aa, onderdeel a of b, wordt de omgevingsvergunning niet verleend dan nadat gedeputeerde staten als bedoeld in artikel 1.3, eerste lid, van de Wet natuurbescherming hebben verklaard dat zij daartegen geen bedenkingen hebben.”

2.2. Bij uitspraak van 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1603, heeft de Afdeling, in vervolg op het arrest van het Hof van 7 november 2018, een oordeel gegeven over het Programma Aanpak Stikstof 2015-2021 en de daarop gebaseerde regelgeving. In die uitspraak wordt onder 33 tot en met 33.3 aandacht geschonken aan de aanvaardbaarheid van de uitzondering op de vergunningplicht voor activiteiten die stikstofdepositie veroorzaken die een bepaalde grenswaarde niet overschrijden. Overwogen is dat de vastgestelde grenswaarde onverbindend is en dat dit betekent dat activiteiten die met toepassing van de uitzondering op de vergunningplicht zonder vergunning zijn gerealiseerd of verricht, alsnog vergunningplichtig zijn en dat dit ook geldt voor activiteiten waarvoor de meldingsplicht gold.

Het voorgaande betekent dat het college de omgevingsvergunning niet kon verlenen onder verwijzing naar de passende beoordeling die voor het PAS is gemaakt. Het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder i, van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 2.2aa, eerste lid, van het Bor. De rechtbank heeft dit terecht overwogen. Dat de uitspraak van 29 mei 2019 dateert van na het besluit van 21 december 2017 betekent niet dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het besluit voor vernietiging in aanmerking komt.

Het betoog faalt in zoverre.

2.3 Bij besluit van 6 augustus 2020 hebben gedeputeerde staten een Wnb-vergunning verleend aan de maatschap naar aanleiding van de aanvraag daartoe van de maatschap op 6 juni 2019. [partij] en anderen hebben niet betwist dat deze aan de maatschap verleende

Wnb-vergunning ziet op het in deze procedure van de verleende omgevingsvergunning aangevraagde gebruik. Deze aanvraag was ingediend voorafgaand aan de behandeling van de zaak ter zitting van de rechtbank. De rechtbank had daarom de aanvraag bij de beantwoording van de vraag of de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit in stand kunnen blijven moeten betrekken. Nu de aanvraag om Wnb-vergunning ten tijde van de rechtbankuitspraak van 23 juli 2019 was ingediend bij gedeputeerde staten, is geen sprake van een activiteit als bedoeld in artikel 2.2aa van het Bor en was het college niet gehouden om een verklaring van geen bedenkingen te vragen aan gedeputeerde staten. De rechtbank heeft dit niet onderkend. Nu dit gebrek geen herstel meer behoeft zal de Afdeling doende wat de rechtbank had behoren te doen de overige beroepsgronden behandelen om te kunnen beoordelen of aanleiding bestaat de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten. Het betoog slaagt.

Beroepsgronden

3. Voor zover [partij] en anderen betogen dat het college de omgevingsvergunning niet mocht verlenen vanwege mogelijke gezondheidsrisico's is van belang dat zij niet aan de hand van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten aannemelijk hebben gemaakt dat de inrichting zodanige risico's voor de volksgezondheid kan opleveren dat het college de omgevingsvergunning om die reden had moeten weigeren of daaraan verdergaande voorschriften had moeten verbinden.

4. [partij] en anderen betogen dat weliswaar met luchtwassers potentieel goede resultaten zijn te bereiken, maar stellen dat in de praktijk veel misgaat bij de luchtwassers. In dit verband verwijzen zij, onder meer naar het door de Wageningen University & Research (WUR) uitgevoerde onderzoek naar geurverwijdering bij stallen door luchtwassersystemen. Onvoldoende duidelijk is of de luchtwassers altijd het vereiste rendement behalen, aldus [partij] en anderen. Volgens [partij] zal daarnaast geluidsoverlast ontstaan als de luchtuitlaat van de luchtwassers wordt verkleind om te kunnen voldoen aan de huidige Regeling geurhinder en veehouderij (hierna: de Rgv).

4.1. In maart 2018 heeft Wageningen University & Research (WUR) in het rapport 'Evaluatie geurverwijdering door luchtwassersystemen bij stallen' de resultaten gepubliceerd van een onderzoek naar de reductiepercentages van luchtwassersystemen in de praktijk. Daarin is geconcludeerd dat de geurreductie van gecombineerde luchtwassersystemen in de praktijk veel lager is dan waar in de Rgv van wordt uitgegaan. Dit onderzoek vormde de aanleiding om de geuremissiefactoren voor deze luchtwassersystemen in bijlage 1 bij de Rgv te verhogen.

Op 1 mei 2018 is het concept van de "Regeling tot wijziging van de Regeling ammoniak en veehouderij en de Regeling geurhinder en veehouderij (periodieke actualisatie emissiefactoren voor ammoniak en geur)" gepubliceerd in het kader van de internetconsultatie daarover.

Op 20 juli 2018 is de "Regeling van de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat, van 17 juli 2018, nr. IENW/BSK-2018/147628, tot wijziging van de Regeling ammoniak en veehouderij en de Regeling geurhinder en veehouderij (wijzigingen rendement geur voor bepaalde luchtwassystemen en periodieke actualisatie emissiefactoren voor ammoniak en geur)" overeenkomstig het op 1 mei 2018 gepubliceerde concept in werking getreden. Van belang is dat de geuremissiefactor voor het aangevraagde luchtwassysteem BWL 2009.12 is verhoogd, waarbij niet langer wordt uitgegaan van een geurreductie van 85%, maar van slechts 45%.

4.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in haar uitspraak van 22 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1741, dient evenwel bij het nemen van een besluit op een aanvraag om omgevingsvergunning het ten tijde van het besluit van toepassing zijnde Rgv te worden gehanteerd. Dit betekent in dit geval dat bij het besluit van 21 december 2017 getoetst diende te worden aan de Rgv zoals deze luidde voorafgaand aan de wijziging van 20 juli 2018. In zoverre bestaat er geen reden om over te gaan tot een verdergaande vernietiging van het bij besluit van 21 december 2017 gewijzigde besluit van 18 juli 2017.

Daarnaast is in het besluit van 21 december 2017 naar aanleiding van de gronden gericht tegen het besluit van 18 juli 2017 een extra voorschrift opgenomen in de omgevingsvergunning waarmee is geregeld dat het bereiden van voer in pandig moet plaatsvinden ter voorkoming van geuroverlast. Het betoog faalt.

5. Het college heeft in een nader stuk van 29 juli 2020 en ter zitting van de Afdeling nader toegelicht dat, zoals zij ook bij de voorzieningenrechter van de rechtbank te kennen heeft gegeven, met een technische aanpassing aan de huidige voorschriften van de Wet geurhinder en veehouderij (hierna: de Wgv) kan worden voldaan. Specifiek gaat het volgens het college om de opening van de luchtuitlaat van stal 3, oftewel de opening boven beide luchtwassers. Deze opening dient volgens het college te worden verkleind van 6,83 m² naar 4,48 m². Met deze verandering wijzigt niets aan de ventilatoren, niets aan het luchtkanaal en niets aan de opzet van de luchtwasser, maar verandert de luchtsnelheid van de uittredende ventilatielucht van 2,8 m/s naar 4,0 m/s. Deze verandering heeft volgens berekeningen van de maatschap echter wel een positief effect voor de geurbelasting waardoor met de nu geldende emissiefactoren voor gecombineerde luchtwassers ruimschoots aan de wettelijke norm worden voldaan volgens het college. Verder heeft het college nader toegelicht dat met deze wijziging de ventilator weliswaar iets meer weerstand zal ondervinden, maar het toerental van de ventilator zal niet wijzigen waardoor de geluidsuitstoot volgens het college niet zal toenemen. De geluidsnorm van 45 dB(A) etmaalwaarde wordt ruimschoots gehaald, aldus het college.

5.1. [partij] en anderen weerspreken op zichzelf niet dat met de wijziging van de opening voldaan kan worden aan de normen van de Wgv, maar zij vrezen dat zij door deze wijziging geluidsoverlast gaan ondervinden. [partij] en anderen hebben de stelling van het college dat het bronniveau

van de ventilator niet vergelijkbaar blijft aan de eerder vergunde situatie niet cijfermatig onderbouwd. Niet is gebleken aan de hand van concrete gegevens dat de gevolgen van deze wijziging dusdanig zijn dat de geluidsnormen zoals opgenomen in de voorschriften bij de omgevingsvergunning niet zullen worden nageleefd. Om die reden zal de Afdeling mede gelet op het bepaalde in artikel 8:41a van de Awb het door het college gewenste voorschrift aan de omgevingsvergunning verbinden en bepalen dat de rechtsgevolgen van het besluit in stand blijven.

6. De Afdeling merkt op dat de vraag of de inmiddels verleende vergunning op grond van de Wnb in stand kan blijven, niet in deze procedure, maar in een procedure op grond van de Wet natuurbescherming zal moeten worden beoordeeld. Dit doet er niet aan af dat het college geen omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan had mogen verlenen indien en voor zover het op voorhand in redelijkheid had moeten onderkennen dat de Wnb aan de uitvoerbaarheid van het project in de weg stond. In hetgeen door [partij] en anderen is aangevoerd over de bij besluit van 6 augustus 2020 verleende Wnb-vergunning ziet de Afdeling geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de Wnb op voorhand aan de uitvoerbaarheid van het project in de weg staat.

Slot en conclusie

7. De hoger beroepen zijn gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover daarbij de rechtsgevolgen van het bij besluit van 21 december 2017 gewijzigde besluit van 18 juli 2017 niet in stand zijn gelaten. De Afdeling ziet aanleiding de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten onder toevoeging van het door het college gewenste voorschrift en zal op na te melden wijze in de zaak voorzien en bepalen dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit.

Het betoog van het college dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het nieuw te nemen besluit opnieuw ter inzage dient te worden gelegd behoeft gelet op de instandlating van de rechtsgevolgen geen bespreking meer in hoger beroep.

8. Het college dient ten aanzien van de maatschap op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I verklaart de hoger beroepen gegrond;
- II vernietigt de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 23 juli 2019 in zaak nr. 17/4662, voor zover daarbij de rechtsgevolgen van het bij besluit van 21 december 2017 gewijzigde besluit van 18 juli 2017 niet in stand zijn gelaten;
- III bepaalt dat aan de omgevingsvergunning de voorwaarde wordt verbonden dat de uitlaatopeningen boven de luchtwassystemen in stal 3 elk een oppervlakte van 4,48 m² moeten hebben;

- IV bepaalt dat deze uitspraak in zoverre in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- V bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit voor het overige in stand blijven;
- VI veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Aalten tot vergoeding van bij [appellante sub 1] in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.050,00 (zegge: duizendvijftig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;
- VII gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Aalten aan [appellante sub 1] het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 519,00 (zegge: vijfhonderdnegentien euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. In de afgedrukte uitspraak staat een omgevingsvergunning voor de activiteiten bouwen en milieu (artikel 2.1 lid 1 onder a en e, Wabo) centraal. Het gaat om de uitbreiding en wijziging van een varkenshouderij. Voorafgaand aan de vergunningverlening was de hier op grond van artikel 2.7 lid 2, Wnb benodigde vergunning niet apart aangevraagd of verleend. Uit het wettelijk stelsel volgt dat dat toestemmingsvereiste dan als Natura 2000-activiteit moet meelopen in ("aanhaken aan") de omgevingsvergunning. Zie artikel 2.2aa onder a (door de Afdeling in r.o. 2.2 aangeduid als lid 1), van het Besluit omgevingsrecht, gelezen in samenhang met de artikelen 2.1 onder i, en 2.7 lid 1, eerste volzin, Wabo. Er is dan ook een verklaring van geen bedenkingen (doorgaans van Gedeputeerde Staten) nodig; zie artikel 6.10a Besluit omgevingsrecht. En het verbod van artikel 2.7 lid 2 Wnb geldt dan niet meer; zie artikel 2.7 lid 4 Wnb. Ontbreekt de Natura 2000-activiteit, dan zal de omgevingsvergunning worden vernietigd. Zie bijvoorbeeld ABRvS 17 april 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1258 (tussenuitspraak Windpark Hattemberbroek), en ABRvS 27 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3989 (einduitspraak). Dat lot is ook de omgevingsvergunning uit de onderhavige uitspraak beschoren, omdat de Natura 2000-activiteit ten onrechte ontbrak.

2. Anders dan in de twee laatstbedoelde uitspraken komt de Afdeling nu ook toe aan de vraag of de rechtsgevolgen van de te vernietigen omgevingsvergunning desondanks, met toepassing van artikel 8:72 lid 3 onder a, Awb, in stand kunnen worden gelaten. De Afdeling meent van wel. De betrokken maatschap heeft namelijk op 6 juni 2019 alsnog een aparte Wnb-vergunning aangevraagd (r.o. 2.3). Dat was voor de zitting in eerste aanleg (die inderdaad blijkt Rb. Gelderland 23 juli 2019, ECLI:NL:RBGEL:2019:3335, daarna, namelijk op 18 juni 2019, plaatshad). En daarom had de rechtbank die aanvraag volgens de Afdeling moeten betrekken bij de vraag of de rechtsgevolgen van de te vernietigen omgevingsvergunning in stand konden blijven. De les voor rechtbanken is dus dat zij op de zitting in situaties als deze altijd moeten vragen of er inmiddels een Wnb-vergunning is aangevraagd. Een paar zinnen verderop in r.o. 2.3

suggereert de Afdeling overigens dat de rechtbank zelfs nog direct voor haar uitspraak moet checken of er een aanvraag is ingediend, omdat daar opeens de datum van de rechtbankuitspraak wordt genoemd ("de aanvraag ... ten tijde van de rechtbankuitspraak was ingediend").

3. Colleges van burgemeester en wethouders weten nu dat ze gemakkelijker kunnen wegstappen en ermee wegstappen dat zij ten onrechte aan Gedeputeerde Staten geen verklaring van geen bedenkingen vragen. Zie wat dit aangaat L. Boerema in zijn noot in *JM* 2021/9 onder de afgedrukte uitspraak. Wel zullen zij in gevallen als het onderhavige nog moeten inschatten of de Wnb in de weg staat aan de uitvoerbaarheid van de op grond van artikel 2.12 lid 1 onder 3, Wabo af te geven omgevingsvergunning (dus voor het afwijken van het bestemmingsplan). Zie r.o. 6. Dat laatste volgt overigens uit artikel 3.1.6 lid 1 onder f, Besluit ruimtelijke ordening, gelezen in samenhang met artikel 5.20 Besluit omgevingsrecht.

4. Gekunsteld is het dat de Afdeling oordeelt dat er geen sprake meer was van Natura 2000-activiteit vanaf het moment dat er een aanvraag om een Wnb-vergunning was ingediend. Dat oordeel zou dan immers met zich moeten brengen dat de omgevingsvergunning niet meer onvolledig was en niet meer in strijd met artikel 2.7 lid 1, eerste volzin, Wabo was verleend. Hoe kan zo'n omgevingsvergunning dan nog vernietigd worden? De bestuursrechter moet *ex tunc* toetsen, naar het moment dat de omgevingsvergunning werd afgegeven. Op dat moment was zij onvolledig en was er nog sprake van een Natura 2000-activiteit in de zin van artikel 2.2aa onder a Bor, omdat op dat moment ook geen Wnb-vergunning was aangevraagd of verleend. De bij instandlating van de rechtsgevolgen te verrichten *ex-nunc*-afweging is misschien toch enigszins verward met de genoemde *ex-tunc*-toetsing. Bij dit alles moet worden opgemerkt dat het bovengenoemde artikel 2.7 lid 4 Wnb lastig geformuleerd is. Die bepaling suggereert dat het verbod-behoudens-vergunning van artikel 2.7 lid 2 Wnb reeds niet meer geldt zodra wettelijk is geregeld dat een omgevingsvergunning een Natura 2000-activiteit moet omvatten (los van de vraag of die omgevingsvergunning die activiteit daadwerkelijk omvat). (De verboden van de artikelen 19d lid 4, en artikel 47d Natuurbeschermingswet 1998 (oud) waren duidelijker!) Misschien is dat de reden dat de Afdeling de Natura 2000-activiteit helemaal wegtoert. Als er geen sprake meer is van een Natura 2000-activiteit, hoeft de omgevingsvergunning die activiteit ook niet meer te omvatten. Dan is vervolgens wellicht duidelijker dat de uitzondering op het verbod van artikel 2.7 lid 2 Wnb niet meer geldt en gewoon een aparte Wnb-vergunning verkregen moet worden. Maar intussen lees ik al te veel in de overwegingen van de Afdeling.

5. Hoe dit alles ook zij, de benadering van de Afdeling is wel praktisch. De later alsnog afgegeven Wnb-vergunning kan immers apart worden beoordeeld in een daartegen gericht beroep. Vergelijk r.o. 6 in de afgedrukte uitspraak.

6. Toch valt daar misschien nog iets tegenin te brengen. Immers, als de Wnb-vergunning pas na de omgevingsvergunning wordt afgegeven, kan deze niet meer

op die Wnb-vergunning worden afgestemd. Als de Natura 2000-activiteit mee zou zijn vergund, had dat wel gekund. Zie artikel 2.22 lid 2 Wabo. In de “praktische” benadering van de Afdeling komt men aan die bepaling niet meer toe en bestaat het (wellicht enigszins theoretische) risico dat voorschriften van de omgevingsvergunning en die van de Wnb-vergunning niet goed op elkaar zijn afgestemd.

7. Gelet op de afgedrukte uitspraak kan de initiatiefnemer voortaan dus de Wnb-vergunning aanvragen na de omgevingsvergunning; dat zal binnen de voorwaarden van deze uitspraak niet worden afgestraft. Daarmee wordt in wezen een voorschot genomen op de Omgevingswet. De onlosmakelijke samenhang van artikel 2.7 lid 1 Wnb en de figuur van het “aanhaken” komen te vervallen. Voor natuurtoestemmingen zal enkel nog een omgevingsvergunning kunnen worden afgegeven en dus niet meer een aparte ont-heffing of vergunning op grond van een aparte wet (zoals nu de Wnb); zie artikel 5.1 lid 1 onder e, en lid 2, onder g, Omgevingswet (zoals die bepaling zal komen te luiden als gevolg van de Aanvullingswet natuur Omgevingswet, *Stb.* 2020, 310). “Een aanvrager is er zelf verantwoordelijk voor dat hij voor alle activiteiten die hij verricht beschikt over de vereiste vergunningen. (...) De initiatiefnemer kan er (...) zelf voor kiezen om alle activiteiten tegelijk of afzonderlijk en gespreid in de tijd aan te vragen”, aldus de MvT Omgevingswet, *Kamerstukken II* 2013/14, 33962, 3, p. 162.

R.S. Wertheim

BR 2021/25

Rechtbank Noord-Nederland 9 december 2020, nr. C/17/170512 / HA ZA 19-254
(Mr. C.M. Telman)
m.nt. M.Y.C.L. de Wit¹

(Art. 122 Woningwet)

ECLI:NL:RBNNE:2020:4348

Art. 122 Woningwet en duurzaamheid. Regenwatersysteem.

De door de gemeente bij gronduitgifte contractueel opgelegde verplichting om een bepaald regenwatersysteem aan te leggen en daarop aan te sluiten is nietig wegens strijd met artikel 122 Woningwet.

Vonnis van 9 december 2020 in de zaak van:

1 [A],
2 [B],
wonende te [woonplaats],
eisers,
tegen

¹ Maaïke de Wit is advocaat bij Straatman Koster.

de publiekrechtelijke rechtspersoon
DE GEMEENTE TYTSJERKSTERADIEL,
zetelend te Burgum,
gedaagde,
Partijen zullen hierna [A], [B] en de gemeente genoemd worden.

(...)

4. De beoordeling

(...)

4.5. Artikel 122 van de Woningwet bepaalt, voor zover hier van belang, dat de gemeente geen rechtshandelingen naar burgerlijk recht kan verrichten ten aanzien van onderwerpen waarin bij of krachtens het Bouwbesluit is voorzien. Uit de wetsgeschiedenis valt af te leiden dat dit artikel in de wet is opgenomen om te voorkomen dat gemeenten langs privaatrechtelijke weg nog diverse (bouw)technische voorschriften zouden formuleren en dus hun eigen bouwregels zouden hanteren, die zij niet (meer) buiten het Bouwbesluit om via een andere publiekrechtelijke weg konden stellen, als gevolg waarvan de met met het Bouwbesluit beoogde deregulering gefrustreerd zou kunnen worden (*Kamerstukken II* 1986/87, 20 066, nr. 3, p. 81). Met de inwerking-treding van het Bouwbesluit zijn namelijk de – voordien door de gemeenten geformuleerde – technische bouwvoorschriften geüniformeerd en gecentraliseerd om redenen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid (*Kamerstukken II*, 1986/87, 20 066, nr. 3, p. 1, 3 en 4). Dit brengt mee dat het Bouwbesluit is bedoeld als een uitputtende regeling. Indien een vergunningaanvraag aan de eisen van het Bouwbesluit (en de overige eisen van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht) voldoet, dan moet de omgevingsvergunning worden verleend. Het Bouwbesluit is met betrekking tot technische bouwvoorschriften dan ook zowel een minimale als een maximale toetsingsnorm. De wetgever heeft daarbij opgemerkt dat artikel 122 van de Woningwet er met name op is gericht te voorkomen dat de gemeente gebruik maakt van haar monopoliepositie bij de gronduitgifte. Het staat gemeenten wel vrij om in onderling overleg en op basis van gelijkwaardigheid op basis van convenanten meer af te spreken dan in het Bouwbesluit is vastgelegd (*Kamerstukken II* 1997/98, 25 823, nr. 3, p. 3). Tegen deze achtergrond overweegt de rechtbank het volgende.

4.6. Ter beoordeling van de vraag of het de gemeente vrijstaat om kopers van door haar uitgegeven woningbouw kavels contractueel te verplichten een regenwatersysteem af te nemen en aan te sluiten op de daarop te bouwen woning, dient gelet op het bepaalde in artikel 122 van de Woningwet te worden beoordeeld of het opleggen van een regenwatersysteem ziet op een onderwerp waarin reeds in het Bouwbesluit is voorzien. De rechtbank is van oordeel dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord en overweegt daartoe als volgt.

4.7. Op grond van artikel 2 lid 5 Woningwet kunnen in het Bouwbesluit uitsluitend bouwtechnische voorschriften worden gegeven uit het oogpunt van veiligheid, gezondheid,