

## Omgevingsvergunning voor geluidscherm. Voorschrift omtrent behoud transparant karakter geluidscherm. Strijd met rechtszekerheid en onvoldoende draagk...

ABRvS 23-09-2015, ECLI:NL:RVS:2015:2990, m.nt. L.J. Gerritsen

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum	23 september 2015
Magistraten	Mr. J.A.W. Scholten-Hinloopen, Th.C. van Sloten en G.M.H. Hoogvliet
Zaaknummer	201502088/1/A4
Noot	L.J. Gerritsen
Folio weergave	<a href="#">Download gedrukte versie (PDF)</a>
Vakgebied(en)	Omgevingsrecht / Omgevingsvergunning
Brondocumenten	ECLI:NL:RVS:2015:2990, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 23-09-2015;
Wetgeving	(Art. 2.10, 2.22 Wabo; art. 3:46 Awb)

## Essentie

**Omgevingsvergunning voor geluidscherm. Voorschrift omtrent behoud transparant karakter geluidscherm. Strijd met rechtszekerheid en onvoldoende draagkrachtige motivering verrichte belangenafweging. (Heerlen)**

## Samenvatting

*Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat de vervuiling van doorzichtige delen van het scherm met onder meer graffiti visuele hinder veroorzaakt en dat hieromtrent een voorschrift aan de beschikking voor zover deze betrekking heeft op de activiteit gebruik kan worden verbonden. De vraag of zich visuele hinder voordoet komt immers primair in een planologisch kader aan de orde (vergelijk voormelde uitspraak van de Afdeling van 1 september 2004). De Afdeling acht voorts het standpunt van het college juist dat het belang van een goede ruimtelijke ordening ertoe heeft geleid dat transparante delen in het geluidscherm zijn opgenomen met het oog op behoud van zichtlijnen en dat, indien die transparante delen volledig beplakt of bespoten worden zij hun transparante karakter verliezen en het te beschermen belang teniet wordt gedaan. Het bestreden voorschrift omschrijft echter niet wanneer het transparante karakter van de doorzichtige onderdelen van het scherm zodanig is aangetast dat reiniging van deze delen noodzakelijk is om de*

*zichtlijnen te herstellen. Het laat de mogelijkheid open dat reiniging reeds bij een enkele beplakking of vervuiling met summiere graffiti aangewezen is. Derhalve is voor vergunninghouder niet duidelijk welke verplichting uit het voorschrift voortvloeit. Dit verdraagt zich niet met het rechtszekerheidsbeginsel. Bovendien wordt controle op de naleving van het voorschrift hierdoor bemoeilijkt. Het voorschrift had derhalve niet in deze vorm mogen worden verbonden aan de beschikking en moet worden aangepast. De Afdeling stelt vast dat het college in het bestreden besluit niet heeft gemotiveerd waarom het ter voorkoming van visuele hinder nodig is het scherm driemaandelijks te controleren. Het bestreden besluit is in zoverre in strijd met artikel 3:46 Awb genomen. Voorts acht de Afdeling aannemelijk dat de kosten die zijn gemoeid met het door ProRail geschetste 'worst-case scenario' aanzienlijk hoger zijn dan de reinigingskosten die ProRail kwijt is bij het volgens haar beleid eens per vijf jaar laten verwijderen van graffiti. Uit het bestreden besluit, noch het verhandelde ter zitting, blijkt dat het college de hoogte van de met de voorgeschreven reiniging gemoeide kosten heeft laten meewegen bij het verbinden van het voorschrift aan de beschikking. Ook in zoverre berust het besluit niet op een deugdelijke motivering.*

## Partij(en)

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) op het hoger beroep van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ProRail B.V., gevestigd te Utrecht, appellante,

tegen de uitspraak van de rechtbank Limburg van 4 februari 2015 in zaak nr. 14/1661 in het geding tussen:

ProRail

en

het college van burgemeester en wethouders van Heerlen.

## Uitspraak

### Procesverloop

Bij besluit van 10 april 2014 heeft het college aan ProRail een omgevingsvergunning tweede fase verleend (lees: een beschikking met betrekking tot de tweede fase genomen) voor een geluidsscherm langs het spoor ter hoogte van de Parallelweg, tussen de Looierstraat en de Keizerstraat (km 17.632 - 18.342), te Heerlen.

Bij uitspraak van 4 februari 2015 heeft de rechtbank het door ProRail daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft ProRail hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 20 juli 2015, waar ProRail, vertegenwoordigd door mr. P.R. Tjon-En-Fa en M.M. Ririassa, bijgestaan door mr. T.N. Sanders, advocaat te Breda, en het college, vertegenwoordigd door W.A.A. Buttolo en F. Claus, zijn verschenen.

## Overwegingen

### 1.

De beschikking heeft betrekking op de activiteiten bouwen en het gebruik van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a en c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo). Aan de beschikking heeft het college onder meer het volgende voorschrift verbonden: "Vergunninghouder dient minstens eenmaal per drie maanden te controleren of het transparante karakter van de doorzichtige onderdelen niet is aangetast door graffiti en/of beplakkingen. Indien sprake is van een dergelijke aantasting, wordt overgegaan tot reiniging teneinde het transparante karakter te herstellen."

Bij besluit van 13 juni 2013 heeft het college reeds een beschikking eerste fase genomen voor het veranderen en het in werking hebben van een inrichting als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo ten behoeve van de beoogde activiteiten op het spoorwegemplacement te Heerlen.

### 2.

Ingevolge artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo, wordt, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit, als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, de omgevingsvergunning geweigerd, indien de activiteit met het bestemmingsplan in strijd is.

Ingevolge het tweede lid wordt in gevallen, als bedoeld in het eerste lid, onder c, de aanvraag mede aangemerkt als een aanvraag om een vergunning voor een activiteit, als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, en wordt de vergunning slechts geweigerd, indien vergunningverlening met toepassing van artikel 2.12 niet mogelijk is.

Ingevolge artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, sub 1, kan, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit, als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, en in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening, de omgevingsvergunning slechts worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en met toepassing van de in het bestemmingsplan of de beheersverordening opgenomen regels inzake afwijking.

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

### 3.

ProRail betoogt dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college niet bevoegd was om voormeld voorschrift aan de beschikking te verbinden. Daartoe voert zij aan dat het voorschrift slechts verbonden is aan het onderdeel dat ziet op de activiteit gebruik en niet aan het onderdeel dat ziet op de activiteit bouwen. Het relevante toetsingskader is derhalve niet artikel 2.10, zoals de rechtbank heeft verondersteld, maar artikel 2.12 van de Wabo. De wens om het geluidscherm graffiti-vrij te houden, betreft niet de bescherming van een goede ruimtelijke ordening. Het is voornamelijk een milieuhygiënisch aspect, zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 1 september 2004 in zaak nr. 200308759/1, en een onderhoudsaspect en heeft niets te maken met de vraag of het geluidscherm ter plaatse ruimtelijk aanvaardbaar is. Het voorschrift had derhalve niet als zodanig aan dit deel van de beschikking mogen worden verbonden, aldus ProRail.

### 3.1.

Het college stelt zich op het standpunt dat delen van het bouwplan strijdig zijn met de voor de locatie geldende bestemmingsplannen. De strijdigheid bestaat uit een overschrijding van de maximale bouwhoogte en het op de locatie toegestane gebruik. Op grond van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, sub 1, van de Wabo kan met toepassing van de in de bestemmingsplannen opgenomen regels voor afwijking een omgevingsvergunning worden verleend. In eerste instantie was het college geen voorstander van een geluidscherm dat naast de huidige fysieke tweedeling tussen de stadsdelen door het spoor ook een visuele tweedeling teweeg brengt. Er is overleg gevoerd met aanvrager en een stedenbouwkundige om een oplossing te realiseren die voor alle partijen aanvaardbaar is. Besloten is een scherm te realiseren dat afwisselend gesloten en transparant is, waarbij de gesloten delen aan beide zijden met levend groen zijn afgewerkt. In de uiteindelijke aanvraag blijven de zichtlijnen vanaf het spoor naar de omgeving en vanuit de omgeving naar en over het spoor door de transparante delen in het scherm behouden, zodat het geluidscherm niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Aangezien het opnemen van de transparante delen beslissend is voor het met toepassing van artikel 2.12 van de Wabo verlenen van de gevraagde beschikking, is het uitermate belangrijk dat het transparante karakter bewaard blijft. Daarom is aan de beschikking het in geding zijnde voorschrift met betrekking tot het transparant houden van de doorzichtige delen verbonden dat van planologische en stedenbouwkundige aard is, aldus het college.

### 3.2.

De aan de orde zijnde beschikking tweede fase ziet op de activiteiten bouwen en gebruik. Gelet op artikel 2:10, tweede lid van de Wabo wordt een aanvraag voor de activiteit bouwen die in strijd is met het geldende planologische regime door het bevoegd gezag mede aangemerkt als een aanvraag om een vergunning voor de activiteit gebruik en wordt de vergunning slechts geweigerd indien verlening met toepassing van artikel 2.12 niet mogelijk is. De verwijzing door de rechtbank naar artikel 2.10 van de Wabo impliceert derhalve dat zij mede in het kader van artikel 2.12 heeft beoordeeld of het bestreden voorschrift aan de beschikking kon worden verbonden.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft het college zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat de vervuiling van doorzichtige delen van het scherm met onder meer graffiti visuele hinder veroorzaakt en dat hieromtrent een voorschrift aan de beschikking voor zover deze betrekking heeft op de activiteit gebruik kan worden verbonden. De vraag of zich visuele hinder voordoet komt immers primair in een planologisch kader aan de orde (vergelijk voormelde uitspraak van de Afdeling van 1 september 2004). De Afdeling acht voorts het standpunt van het college juist dat het belang van een goede ruimtelijke ordening ertoe heeft geleid dat transparante delen in het geluidscherm zijn opgenomen met het oog op behoud van zichtlijnen en dat, indien die transparante delen volledig beplakt of bespoten worden zij hun transparante karakter verliezen en het te beschermen belang teniet wordt gedaan.

Het bestreden voorschrift omschrijft echter niet wanneer het transparante karakter van de doorzichtige onderdelen van het scherm zodanig is aangetast dat reiniging van deze delen noodzakelijk is om de zichtlijnen te herstellen. Het laat de mogelijkheid open dat reiniging reeds bij een enkele beplakking of vervuiling met summiere graffiti aangewezen is. Derhalve is voor vergunninghouder niet duidelijk welke verplichting uit het voorschrift voortvloeit. Dit verdraagt zich niet met het rechtszekerheidsbeginsel. Bovendien wordt controle op de naleving van het voorschrift hierdoor bemoeilijkt. Het voorschrift had derhalve niet in deze vorm mogen worden verbonden aan de beschikking en moet worden aangepast. Het betoog slaagt.

#### 4.

Voor zover ProRail aanvoert dat het college andere bevoegdheden heeft om ongewenste graffiti te doen verwijderen, in welk kader zij verwijst naar artikel 12, eerste lid, gelezen in samenhang met artikel 13a van de Woningwet en artikel 2:36 van de Algemene Plaatselijke Verordening van Heerlen (hierna: APV), en het verbinden van het bestreden voorschrift aan de beschikking derhalve onnodig is, merkt de Afdeling op dat genoemde bepalingen in de Woningwet betrekking hebben op het uiterlijk van een bouwwerk en de APV primair de openbare orde regelt, zodat deze bepalingen niet strekken ter bescherming van een goede ruimtelijke ordening.

#### 5.

Ten slotte betoogt ProRail dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het voorschrift onevenredig bezwarend is. De afdeling beheer en onderhoud heeft met een rekenmodel de kosten geschat die gemoeid zijn met het voorschrift. Berekend is dat de onderhoudskosten van het geluidsscherm zonder het voorschrift € 13.941,65 per jaar zullen bedragen en dat de kosten met het voorschrift € 177.058,76 bedragen. Van tevoren is niet te zeggen wat er bij de controles wordt aangetroffen. Het is dus goed mogelijk dat één keer per drie maanden een reiniging dient plaats te vinden. Daarom wordt hier in het model van uit gegaan. Het college heeft niet onderzocht of gemotiveerd waarom deze reinigingsfrequentie en de bijkomende kosten niet onredelijk bezwarend zijn. Het oordeel van de rechtbank dat in het rekenmodel ook de reiniging van de niet-transparante delen van het geluidsscherm zijn meegenomen is onjuist. Het reinigingsbeleid van ProRail behelst niet dat geluidschermen eens in de drie maanden worden gecontroleerd en gereinigd en is bovendien niet dwingend, maar laat ruimte voor een afweging van de kosten en baten, aldus ProRail.

##### 5.1.

Het college stelt zich op het standpunt dat de door ProRail geschatte kosten uitgaan van de verkeerde veronderstelling dat het voorschrift verplicht tot het eenmaal per drie maanden volledig reinigen van de transparante delen van het geluidsscherm. ProRail is volgens het voorschrift echter alleen gehouden eenmaal per drie maanden te controleren of het transparante karakter van de doorzichtige delen van het geluidsscherm niet is aangetast door graffiti en/of aanplakkingen en, indien dit het geval is, over te gaan tot reiniging. Aangezien ProRail reeds een landelijk anti-graffitibeleid voert, wordt aangenomen dat de driemaandelijke controles mede strekken ter uitvoering van dit beleid. Het college stelt verder dat de door ProRail berekende kosten neerkomen op een bedrag van € 44.264,00 per reiniging. De transparante delen vormen slechts een klein deel van het totale geluidsscherm, zodat de vraag rijst waar dit bedrag op is gebaseerd. Ter zitting heeft het college toegelicht dat het bij het verbinden van het voorschrift aan de beschikking niet is uitgegaan van het door ProRail geschetste 'worst-case scenario'.

##### 5.2.

De Afdeling stelt vast dat het college in het bestreden besluit niet heeft gemotiveerd waarom het ter voorkoming van visuele hinder nodig is het scherm driemaandelijks te controleren. Het bestreden besluit is in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Awb genomen. Voorts acht de Afdeling aannemelijk dat de kosten die zijn gemoeid met het door ProRail geschetste 'worst-case scenario' aanzienlijk hoger zijn dan de reinigingskosten die ProRail kwijt is bij het volgens haar beleid eens per vijf jaar laten verwijderen

van graffiti. Uit het bestreden besluit, noch het verhandelde ter zitting, blijkt dat het college de hoogte van de met de voorgeschreven reiniging gemoeide kosten heeft laten meewegen bij het verbinden van het voorschrift aan de beschikking. Ook in zoverre berust het besluit niet op een deugdelijke motivering. Het betoog slaagt.

6.

De Afdeling ziet in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding het college op de voet van artikel 8:51d van de Awb op te dragen de in het besluit van 10 april 2014 geconstateerde gebreken in de overwegingen 3.2 en 5.2 binnen 12 weken na verzending van deze uitspraak te herstellen. Bij het nemen van het wijzigingsbesluit behoeft geen toepassing te worden gegeven aan afdeling 3.4 van de Awb. Het wijzigingsbesluit dient op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te worden gemaakt en medegedeeld.

7.

In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en vergoeding van het betaalde griffierecht.

## Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: draagt het college van burgemeester en wethouders van Heerlen op om binnen 12 weken na de verzending van deze tussenuitspraak met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen:

1. het besluit van 10 april 2014 te herstellen op een wijze als bedoeld in rechtsoverweging 6;
2. de uitkomst aan de Afdeling en de wederpartij mede te delen en het nieuwe besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken.

## Noot

Auteur: L.J. Gerritsen<sup>[1]</sup>

## Naschrift

1.

Bovenstaande tussenuitspraak bevat geen wereldschokkende (rechts)oordelen, maar is, gelet op de casus, voor de praktijk desondanks het signaleren waard. Wat speelde er? Burgemeester en wethouders van Heerlen hebben aan ProRail een omgevingsvergunning voor de activiteiten bouwen en planologisch strijdig gebruik verleend ten behoeve van de realisatie van een (deels doorzichtig uit te voeren) geluidscherm langs het spoor. Aan de omgevingsvergunning hebben burgemeester en wethouders het volgende voorschrift verbonden:

“Vergunninghouder dient minstens eenmaal per drie maanden te controleren of het transparante karakter van de doorzichtige onderdelen niet is aangetast door graffiti en/of beplakkingen. Indien sprake is van een dergelijke aantasting, wordt overgegaan tot reiniging teneinde het transparante karakter te

herstellen.”

ProRail bestrijdt in deze procedure dit voorschrift. En dat is gelet op de lasten die het voorschrift voor haar meebrengt, waarover later meer, ook niet vreemd.

## 2.

De Afdeling dient allereerst te beoordelen of burgemeester en wethouders bevoegd waren het voorschrift aan de omgevingsvergunning te verbinden. Op grond van artikel 2.22 Wabo kunnen aan een omgevingsvergunning de voorschriften worden verbonden die nodig zijn met het oog op de in de toetsingskaders voor deze omgevingsvergunningen opgenomen belangen. Voor de omgevingsvergunning om af te wijken van het bestemmingsplan is dat het belang van de goede ruimtelijke ordening. Burgemeester en wethouders hechten in dit concrete geval grote waarde aan de bestaande zichtlijnen vanaf het spoor naar de omgeving en vanuit de omgeving naar en over het spoor. Niet ter discussie staat dat dit een ruimtelijk relevant belang is. De Afdeling oordeelt dat de vervuiling van doorzichtige delen van het scherm visuele hinder veroorzaakt en komt – mijns inziens terecht – tot de conclusie dat hieromtrent een voorschrift aan de omgevingsvergunning, voor zover deze betrekking heeft op de activiteit planologisch strijdig gebruik, kan worden verbonden. Voor de goede orde: indien het geluidscherm in overeenstemming was geweest met het ter plaatse vigerende bestemmingsplan, zodat er slechts een omgevingsvergunning om te bouwen vereist was geweest, had het voorschrift niet aan de omgevingsvergunning verbonden kunnen worden. Het voorkomen van visuele hinder is (gelet op artikel 2.10 Wabo) immers geen belang dat bij de beoordeling van een dergelijke omgevingsvergunning een rol speelt. Dat zou anders zijn, indien het behoud van de zichtlijnen via de planregels (bijvoorbeeld in de vorm van een voorwaardelijke verplichting) toetsingsgrond zou zijn geworden.

## 3.

De Afdeling komt vervolgens tot het oordeel dat het voorschrift onvoldoende rechtszekerheid biedt. Daar valt wel wat voor te zeggen. Wanneer is immers sprake van een zodanige aantasting van het transparante karakter van de doorzichtige onderdelen van de geluidscherm, dat reiniging is vereist? Is dat al het geval bij een kleine graffititekening, of is daarvoor vereist dat het betreffende deel van de geluidscherm, vrijwel geheel is bedekt? Burgemeester en wethouders worden door de Afdeling in de gelegenheid gesteld om het voorschrift op dit punt te verduidelijken. Bij het nemen van het herstelbesluit moeten burgemeester en wethouders ook (nader) motiveren waarom het ter voorkoming van visuele hinder nodig is om driemaandelijks te controleren. Daarbij is relevant dat ProRail heeft berekend dat deze verplichting een kostenpost met zich meebrengt van ten hoogste (ruim) € 160.000 per jaar. Burgemeester en wethouders zullen de hoogte van de met de voorgeschreven controle en reiniging gepaard gaande kosten in de beoordeling moeten betrekken. Het is de vraag op welke wijze burgemeester en wethouders de hoogte van de kosten in de afweging moeten betrekken. Het staat vast dat het voorschrift aanzienlijke kosten voor ProRail met zich meebrengt. Maar maakt dat dat burgemeester en wethouders af zouden moeten zien van het opnemen daarvan, of een minder verstrekkend voorschrift op zouden moeten nemen? Dat zou mijns inziens niet zo moeten zijn. In dit kader acht ik van belang dat ProRail een bouwwerk wenst te realiseren dat niet in overeenstemming is met het bestemmingsplan. Aangezien burgemeester en wethouders grote waarde hechten aan het behoud van de zichtlijnen ter plaatse, mogen zij het verlenen van planologische medewerking afhankelijk stellen van het behoud daarvan. Het is vervolgens aan ProRail om af te wegen of zij de met

de realisatie van het bouwwerk gepaard gaan de kosten accepteert, of dat dit reden is van realisatie van het bouwwerk af te zien.

Voetnoten

[1]

Luuk Gerritsen is advocaat bij Hekkelman Nijmegen.