

UPDATE

OMGEVINGSRECHT

februari t/m mei_2023

Onder redactie van:



Yasemin Demirci

Advocaat
024 - 382 83 83
y.demirci@hekkelman.nl



Rachid Benhadi

Advocaat
06 - 13 73 69 52
r.benhadi@hekkelman.nl



Wiebe van de Rijt

Advocaat
024 - 382 83 03
w.van.de.rijt@hekkelman.nl



Bart Dings

Juridisch medewerker
024 - 382 83 71
b.dings@hekkelman.nl

Vooraf

Deze nieuwsbrief bevat een overzicht van de belangrijkste omgevingsrechtelijke uitspraken die zijn verschenen in de achterliggende periode (februari t/m mei 2023).

In de achterliggende periode is onder meer de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Nijmeijer verschenen. De conclusie van 5 april 2023 ([ECLI:NL:RVS:2023:1367](#)) bevat interessante beschouwingen ten aanzien van de vraag of de exceptieve toetsing van planregels (al dan niet met een verwijzing naar een dynamische beleidsregel) anders moet worden ingevuld. Het is nu wachten op de uitspraak van de Afdeling naar aanleiding van deze conclusie. Pas dan wordt duidelijk of en zo ja op welke punten de Afdeling de conclusie van Nijmeijer volgt.

Relevant voor de stikstofpraktijk is de uitspraak van de Afdeling van 5 april 2023 ([ECLI:NL:RVS:2023:1299](#)) over het tracébesluit ViA15. Dit is een tweede tussenuitspraak in de beroepsprocedure over dit tracébesluit. In de eerste tussenuitspraak van 20 januari 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:105](#)) kwam (onder meer) de vraag aan de orde of het afkappen van de stikstofdepositie op meer dan 5 kilometer afstand van een verkeersweg door het rekenprogramma AERIUS Calculator juridisch toelaatbaar is. Na die tussenuitspraak is het rekenprogramma AERIUS Calculator aangepast. In de aangepaste versie wordt een rekenafstand van 25 kilometer voor alle emissiebronnen bij individuele projecten gehanteerd (de zogenoemde 'afkapgrens'). Er bestond discussie over de vraag of deze rekenafstand groot genoeg is voor een volledige beoordeling van de stikstofgevolgen van projecten op Natura 2000-gebieden. De Afdeling heeft in de tussenuitspraak van 5 april 2023 overwogen dat de rekenafstand van 25 kilometer bij individuele projecten aanvaardbaar is. Stikstofdeposities buiten de 25 kilometer worden dus niet betrokken in een voortoets of een passende beoordeling van een plan of een project of op een andere wijze bij de verlening van een toestemming voor een plan of een project.

Verder heeft de Afdeling in een tweetal uitspraken van 12 april 2023 uitspraken gedaan over de windparken Delfzijl ([ECLI:NL:RVS:2023:1433](#)) en Karolinapolder ([ECLI:NL:RVS:2023:1446](#)). In deze twee uitspraken heeft de Afdeling voor het eerst lokale windparknormen voor geluid, externe veiligheid en schaduw beoordeeld en goedgekeurd.

Voorts zijn er in de achterliggende periode weer belangrijke ontwikkelingen geweest ten aanzien van de toepassing van het evenredigheidsbeginsel (artikel 3:4 lid 2 van de Awb). Wij wijzen op de uitspraken van de Afdeling van 1 maart 2023 ([ECLI:NL:RVS:2023:772](#)) en 23 maart 2023 ([ECLI:NL:RVS:2023:1126](#)). In deze uitspraken heeft de Afdeling uiteengezet of een bepaling uit een wet in formele zin (vastgesteld door de regering en de Tweede Kamer en Eerste kamer) die een gebonden bevoegdheid bevat, kan worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. Volgens de Afdeling is dit alléén het geval als sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle in de afweging van de wetgever bij

de totstandkoming van de (bepaling uit de) wet in formele zin verdisconteerd zijn. In beide uitspraken komt de Afdeling tot de conclusie dat er geen sprake is van niet verdisconteerde bijzondere omstandigheden. Dat betekent dat de Afdeling in beide zaken niet toekomt aan de vraag of de betreffende bepaling in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

In deze nieuwsbrief komt het bovenstaande en nog veel meer omgevingsrechtelijke rechtspraak uit de achterliggende periode aan de orde.

Rachid Benhadi, Yasemin Demirci, Wiebe van de Rijt & Bart Dings

1. Nuancering toetsing relativiteitsvereiste bij procedurele normen

AbRS 15 februari 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:606](#), r.o. 7-7.10 en
AbRS 22 februari 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:740](#), r.o. 2-2.3

Bij de toepassing van het relativiteitsvereiste kent de Afdeling in het vervolg in omgevingsrechtelijke zaken zelfstandige betekenis toe aan de procedurele norm over het recht op inspraak. Het gevolg daarvan is dat het relativiteitsvereiste niet langer zal worden tegengeworpen aan belanghebbenden en niet-belanghebbenden als die een beroep doen op het recht van inspraak in omgevingsrechtelijke zaken.

[lees verder...](#)

2. Toetsing formele wet aan het evenredigheidsbeginsel

AbRS 1 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:772](#) en AbRS 23 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1126](#)

Een bepaling uit een wet in formele zin met een gebonden bevoegdheid kan alléén aan het evenredigheidsbeginsel (als algemeen rechtsbeginsel) worden getoetst als sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle in de afweging van de wetgever bij de totstandkoming van de (bepaling uit de) wet verdisconteerd zijn.

[lees verder...](#)

3. Conclusie over exceptieve toetsing planregels

Conclusie advocaat-generaal A.G.A. Nijmeijer, 5 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1367](#)

De conclusie van A-G Nijmeijer bevat interessante beschouwingen ten aanzien van de vraag of de exceptieve toetsing van planregels (al dan niet met een verwijzing naar een dynamische beleidsregel) anders moet worden ingevuld. A-G Nijmeijer concludeert dat dit alléén het geval is bij de exceptieve toetsing van planregels met een verwijzing naar een beleidsregel die ná de vaststelling van het plan is gewijzigd.

[lees verder...](#)

4. Berekenen stikstof tot grens van 25 kilometer is aanvaardbaar

AbRS 5 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1299](#)

De Afdeling overweegt dat de in AERIUS Calculator gehanteerde rekenafstand van 25 kilometer voor het berekenen van de stikstofdepositie van emissiebronnen bij individuele projecten aanvaardbaar is. Stikstofdeposities buiten de 25 kilometer worden dus niet betrokken in een voortoets of een passende beoordeling van een plan of een project of op een andere wijze bij de verlening van een toestemming voor een plan of een project.

[lees verder...](#)

5. Eerste windparken met lokale normen goedgekeurd

AbRS 12 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1433](#) (Delfzijl) en
AbRS 12 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1446](#) (Karolinapolder)

In deze twee uitspraken over de windparken Delfzijl en Karolinapolder heeft de Afdeling voor het eerst lokale windparknormen voor geluid, externe veiligheid en schaduw beoordeeld en goedgekeurd.

[lees verder...](#)

6. Rechtbank voorziet zelf in de zaak en legt een last onder dwangsom op

Rb. Midden-Nederland, 11 april 2023, [ECLI:NL:RBMNE:2023:1655](#), r.o. 39

De rechtbank vernietigt in deze zaak een last onder dwangsom omdat onduidelijk is of de in de last onder dwangsom opgenomen herstelmaatregelen doelmatig zijn en tot beëindiging van de overtreding kunnen leiden. Gelet op de bijzondere omstandigheden in dit geval voorziet de rechtbank zelf in de zaak, door een last onder dwangsom op te leggen met een door de rechtbank geformuleerde herstelmaatregel. Burgemeester en wethouders hebben namelijk genoeg kansen gehad om tot een rechtmatig handhavingsbesluit te komen (5 keer) en er is veel tijd verstreken sinds het handhavingsverzoek (4,5 jaar), aldus de rechtbank.

[lees verder...](#)

7. Erkende maatregel PAK's (oud) buiten toepassing gelaten

Rb. Oost-Brabant 21 april 2023, [ECLI:NL:RBOBR:2023:1900](#)

Burgemeester en wethouders hadden artikel 5.37 van de Activiteitenregeling (oud) buiten toepassing moeten laten bij de beoordeling of handhavend zou worden opgetreden tegen de overschrijding van de emissiegrenswaarde voor PAK's. Het is voor de rechtbank namelijk evident dat deze bepaling in strijd is met artikel 5.46 van het Activiteitenbesluit waarin de emissiegrenswaarde is neergelegd.

[lees verder...](#)

8. Cumulatie van geluid bij warmtepompen

AbRS 3 mei 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1723](#), r.o. 5.2

De gemeenteraad mag bij de vaststelling van een bestemmingsplan in beginsel ervan uitgaan dat het voldoen aan de enkelvoudige geluidsnorm zoals opgenomen in artikel 3.8 lid 2 van het Bouwbesluit 2012 ook betekent dat zich geen onaanvaardbare cumulatieve geluidhinder van warmtepompen zal voordoen. Dit is slechts anders indien zich bijzondere omstandigheden voordoen op grond waarvan in een concreet geval reden bestaat om aan dat uitgangspunt te twijfelen.

[lees verder...](#)

1. Nuancering toetsing relativiteitsvereiste bij procedurele normen

AbRS 15 februari 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:606](#), r.o. 7-7.10 en
AbRS 22 februari 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:740](#), r.o. 2-2.3

Belang voor de praktijk

Bij de toepassing van het relativiteitsvereiste kent de Afdeling in het vervolg in omgevingsrechtelijke zaken zelfstandige betekenis toe aan de procedurele norm over het recht op inspraak. Het gevolg daarvan is dat het relativiteitsvereiste niet langer zal worden tegengeworpen aan belanghebbenden en niet-belanghebbenden als die een beroep doen op het recht van inspraak in omgevingsrechtelijke zaken.

Dit betekent concreet dat in het geval wordt aangevoerd dat bijvoorbeeld stikstofberekeningen niet ter inzage zijn gelegd, niet (meer) wordt 'doorgekeken' naar de achterliggende materiële norm bij de vraag of het relativiteitsvereiste in de weg staat aan bespreking van die beroepsgrond. Ook de belanghebbende en niet-belanghebbende die niet voor het natuurbelang kan opkomen, kan het relativiteitsvereiste dus niet worden tegengeworpen als het gaat om de norm dat alle stukken ter inzage gelegd moeten worden. Die norm betreft immers het recht op inspraak. Als dezelfde appellandte vervolgens ook aanvoert dat de stikstofberekeningen niet juist zijn en de gevolgen voor de natuur groter zijn dan aangenomen, dan kan het relativiteitsvereiste hem wél worden tegengeworpen.

Achtergrondinformatie

In de uitspraak van 15 februari 2023 ([ECLI:NL:RVS:2023:606](#)) staat een bestemming centraal dat de bouw van een nieuwe gymzaal op een sportpark mogelijk maakt. Deze nieuwe gymzaal moet bestaande gymzalen vervangen. Een omwonende is het niet eens met het bestemmingsplan en is daartegen in beroep gekomen. De omwonende betoogt onder andere dat de uitgevoerde AERIUS-berekening, waarmee de stikstofdepositie als gevolg van het bestemmingsplan is berekend, niet ter inzage heeft gelegen. Daarmee is, zo stelt hij, hem de mogelijkheid ontnomen om aan de gemeen-

teraad een onderbouwde zienswijze voor te leggen over de stikstofdepositie. Verder betoogt de omwonende dat negatieve effecten van stikstofdeposities op habitattypen in nabijgelegen Natura 2000-gebieden niet kunnen worden uitgesloten.

Hoe luidde de rechtspraak voorheen?

Tot de voorliggende uitspraak volgde uit vaste rechtspraak van de Afdeling over de toepassing van het relativiteitsvereiste, dat voor de inroepbaarheid van schending van een procedurele norm of de schending van een formeel beginsel van behoorlijk bestuur het beschermingsbereik van de on-

derliggende materiële norm bepalend was. De schending van procedurele normen of formele beginselen van behoorlijk bestuur werden bij de toepassing van het relativiteitsvereiste niet los gezien van de onderliggende materiële norm waarop de betrokken appellant zich beriep. Aan deze procedurele normen of formele rechtsbeginselen kwam in zoverre geen zelfstandige betekenis toe (los dus van de onderliggende materiële norm). Wanneer de schending van ingeroepen materiële normen niet tot vernietiging van een besluit kon leiden, gold dat ook voor een door appellant gestelde schending van procedurele normen of formele beginselen van behoorlijk bestuur (zie punt 8.1 van de overzichtsuitspraak van de Afdeling over het relativiteitsvereiste van 11 november 2020 ([ECLI:NL:RVS:2020:2706](#)) en de daarin aangehaalde uitspraken van 30 juli 2014 ([ECLI:NL:RVS:2014:2838](#)) en 18 juli 2012 ([ECLI:NL:RVS:2012:BX1859](#))).

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling stelt vast dat de omwonende op een afstand van tenminste 1,5 km van het dichtstbij zijn woning gelegen Natura 2000-gebied woont. Deze afstand is naar het oordeel van de Afdeling te groot om verwevenheid tussen het belang van de omwonende bij een goed woon- en leefklimaat en het algemene natuurbelang dat de Wet natuurbescherming beoogt te beschermen aan te nemen. Dit betekent dat de materiële norm uit de Wet natuurbescherming waarop de omwonende zich beroept, niet strekt tot bescherming van zijn belang. Een eventuele schending van die materiële norm kan daarom geen reden zijn voor een vernietiging van het bestemmingsplan.

Als de vaste jurisprudentielijn van de Afde-

ling zoals hiervoor aangehaald onverkort zou worden toegepast, betekent dit dat de Afdeling het bestemmingsplan niet zal vernietigen om de reden dat de AERIUS-berekening niet ter inzage heeft gelegen. De omwonende beroept zich hier namelijk op de procedurele norm over het recht op inspraak, terwijl de materiële norm uit de Wet natuurbescherming niet strekt tot bescherming van zijn belang.

De Afdeling ziet evenwel aanleiding om deze jurisprudentielijn in het vervolg te nuanceren. Aanleiding voor deze nuancingering is het Varkens in Nood-arrest van het Hof van Justitie van 14 januari 2021 ([ECLI:EU:C:2021:7](#)) met betrekking tot het Verdrag van Aarhus. Volgens de Afdeling strookt haar jurisprudentielijn over de toepassing van het relativiteitsvereiste niet met dat arrest en haar eigen uitspraak van 4 mei 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:953](#)) over de nuttige werking van inspraakrechten. Een onverkorte toepassing van die jurisprudentielijn zou er namelijk toe leiden dat niet-belanghebbenden in het nationale omgevingsrecht toch geen doeltreffende toegang hebben tot de rechter. Ingeval een niet-belanghebbende zich immers beroept op de naleving van zijn recht op inspraak, zou hem artikel 8:69a van de Awb worden tegengeworpen, waardoor de beroepsgrond over inspraak geen enkel doel zou kunnen treffen. Dit terwijl een niet-belanghebbende in omgevingsrechtelijke zaken, waarop de uitgebreide voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Awb van toepassing is en waarbij zienswijzen ingediend kunnen worden door eenieder, zijn beroepsrecht juist ontleent aan zijn belang bij het behartigen van zijn recht op inspraak. De Afdeling is daarom van oordeel dat een niet-belanghebbende die een zienswijze heeft inge-

bracht in een procedure waarop volgens het nationale omgevingsrecht afdeling 3.4 Awb van toepassing is en waarin door een ieder zienswijzen naar voren kunnen worden gebracht, de naleving van door zijn ingeroepen procedurele norm betreffende het recht op inspraak zou moeten kunnen afdwingen bij de rechter. Ook een belanghebbende moet naar het oordeel van de Afdeling procedurele normen betreffende het recht op inspraak bij de rechter kunnen afdwingen. Anders zou de onwenselijke situatie ontstaan dat een niet-belanghebbende meer rechten kan afdwingen dan een belanghebbende.

De Afdeling kent daarom in omgevingsrechtelijke zaken voortaan bij de toepassing van het relativiteitsvereiste aan de procedurele normen over het recht op inspraak zelfstandige betekenis toe. Dat betekent dat voor het kunnen invoeren van een schending van een procedurele norm over het recht op inspraak het beschermingsbereik van de onderliggende materiële norm niet langer bepalend is. Het gevolg daarvan is dat de Afdeling niet langer aan een belanghebbende en een niet-belanghebbende het relativiteitsvereiste zal tegenwerpen ten aanzien van een door hem ingeroepen procedurele norm over het recht op inspraak. Als een belanghebbende of niet-belanghebbende een beroep doet op een procedurele norm of een formeel beginsel van behoorlijk bestuur die niet betrekking heeft op inspraak, of wanneer wordt aangevoerd dat in strijd met een materiële norm is gehandeld, zal het relativiteitsvereiste wel worden tegengeworpen als die norm niet sterkt tot bescherming van zijn belangen. Wanneer een dergelijk beroep wordt gedaan door een niet-belang-

hebbende, zal in de regel het relativiteitsvereiste worden tegengeworpen.

De Afdeling benadrukt dat deze nuancering uitsluitend bedoeld is voor het recht op inspraak in omgevingsrechtelijke zaken én het uitsluitend inspraakrechten betreft die een belanghebbende of een niet-belanghebbende zelf aan het nationale recht ontleent. Dat betekent dat geen beroep kan worden gedaan op het niet naleven van inspraakrechten die aan anderen toekomen.

Het voorgaande leidt ertoe dat de Afdeling – anders dan voorheen het geval zou zijn geweest – in het voorliggende geval beoordeelt of de beroepsgrond van de omwonende inhoudende dat de AERIUS-berekening niet ter inzage heeft geleden, kan leiden tot een vernietiging van het bestemmingsplan. Deze vraag beantwoordt de Afdeling ontkennend. De AERIUS-berekening betreft weliswaar een op het ontwerpbestemmingsplan betrekking hebbend stuk dat op grond van artikel 3:11 van de Awb ter inzage had moeten worden gelegd, maar naar het oordeel van de Afdeling is het in dit geval op voorhand duidelijk dat het alsnog herstellen van het inspraakgebrek niet tot een besluit met een andere uitkomst kan leiden. Voor andere (niet-)belanghebbenden geldt dat het voor hen op grond van de planstukken duidelijk kon zijn dat er een AERIUS-berekening was opgesteld, zodat zij om die berekening hadden kunnen vragen. Behalve de omwonende is er nog één zienswijze ingediend, door omwonenden, en in die zienswijze is niet naar voren gebracht dat de AERIUS-berekening ontbreekt. Het is daarom niet aannemelijk dat andere

(niet-)belanghebbenden zijn benadeeld. Ook omwonende zelf is niet benadeeld. De AERIUS-berekening heeft alsnog te zamen met het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan ter inzage gelegen. Ook heeft omwonende in beroep geen inhoudelijke gronden ingediend die zouden kunnen leiden tot de conclusie dat de AERIUS-berekening gebreken vertoont. De omwonende heeft juist in beroep aangegeven geen inhoudelijk oordeel te verlangen over de juistheid van de gemaakte berekening. Daarom acht de Afdeling aannemelijk dat hij die inhoudelijke gronden ook niet naar voren zou hebben gebracht in de inspraakfase en dat de gemeenteraad niet tot een ander besluit zou zijn gekomen indien de berekening in de voorbereidingsprocedure wel ter inzage zouden hebben gelegen.

Nuancering niet aan de orde bij materiële normen

Tot slot wijzen wij op de uitspraak van de Afdeling van 22 februari 2023 ([ECLI:NL:RVS:2023:740](#)). Deze uitspraak ziet op een bestemmingsplan dat de herontwikkeling van een voormalig café planologisch mogelijk maakt. Het bestemmingsplan maakt vier rijwoningen op het parkeerterrein van het voormalige café mogelijk. Twee omwonenden zijn het niet eens met dit bestemmingsplan. De gemeenteraad betoogt dat één van de twee omwonenden opkomt voor een belang dat niet strekt tot zijn bescherming. Daarbij betoogt de gemeenteraad dat deze omwonende op hemelsbreed 85 meter afstand van het plangebied woont en dat er nog diverse percelen liggen tussen zijn woning en het plangebied.

De Afdeling overweegt dat de omwonende vrijwel geen zicht heeft op het plangebied en dat uit foto's van de omgeving van het gebied en de percelen van de omwonende blijkt dat op tussenliggende percelen veel groen groeit, bosschages aanwezig zijn en enkele forse bomen staan. Daarnaast is niet gebleken dat de omwonende gelet op de ruimtelijke uitstraling van het bestemmingsplan, gevolgen van enige betekenis voor zijn woon- en leefomgeving zal ondervinden van de bouwmogelijkheden. Dit betekent dat de omwonende geen belanghebbende is.

Tegen deze achtergrond ontleent de omwonende – onder verwijzing naar de hiervoor behandelde uitspraak van 15 februari 2023 ([ECLI:NL:RVS:2023:606](#)) – zijn beroepsrecht tegen het bestemmingsplan alleen aan een mogelijk belang bij de behartiging van zijn recht op inspraak. De Afdeling stelt vast dat de door de omwonende naar voren gebrachte beroepsgronden evenwel geen betrekking hebben op zijn recht op inspraak. De omwonende beroept zich namelijk op de norm van een 'goede ruimtelijke ordening' uit artikel 3.1 van de Wro. Die norm van een 'goede ruimtelijke ordening' strekt niet tot de bescherming van het belang bij de behartiging van zijn recht op inspraak. Het relativiteitsvereiste staat daarom in de weg aan een inhoudelijke beoordeling van de beroepsgronden van de omwonende. Dit betekent dat de Afdeling zijn beroep verder niet inhoudelijk behandelt.

2. Toetsing wetgeving aan het evenredigheidsbeginsel

AbRS 1 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:772](#) en
AbRS 23 maart 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1126](#)

Belang voor de praktijk

Sinds de Harderwijk-uitspraak van 2 februari 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:285](#)) wordt in veel procedures een beroep gedaan op het evenredigheidsbeginsel, zoals neergelegd in artikel 3:4 lid 2 van de Awb. In sommige gevallen wordt betoogd dat een wettelijke bepaling onverbindend of buiten toepassing moet worden verklaard wegens strijd met artikel 3:4 lid 2 van de Awb.

In de hierna te bespreken uitspraken heeft de Afdeling uiteengezet of een bepaling uit een wet in formele zin (vastgesteld door de regering en de Tweede Kamer en Eerste kamer) die een gebonden bevoegdheid bevat, kan worden getoetst aan het evenredigheidsbeginsel. Volgens de Afdeling is dit alléén het geval als sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle in de afweging van de wetgever bij de totstandkoming van de (bepaling uit de) wet in formele zin verdisconteerd zijn. In beide uitspraken komt de Afdeling tot de conclusie dat er geen sprake is van niet verdisconteerde bijzondere omstandigheden. Dat betekent dat de Afdeling in beide zaken niet toekomt aan de vraag of de betreffende bepaling in strijd is met het evenredigheidsbeginsel.

Voor de omgevingsrechtelijke praktijk betekent dit dat (als hiertoe aanleiding bestaat) beoordeeld moet worden of de wetgever bij de vaststelling van de betreffende bepaling de gevolgen die zich in het concrete geval voordoen heeft meegenomen. Als dat niet het geval is, kan de bepaling alleen worden toegepast als dit niet in strijd is met een algemeen rechtsbeginsel (waaronder het evenredigheidsbeginsel). Aangezien beide uitspraken niet gaan over een omgevingsrechtelijke wettelijke bepaling, zetten wij hierna alleen het algemene toetsingskader uiteen. De toepassing in het concrete geval laten wij buiten beschouwing.

Gebonden bevoegdheden

Voordat wij ingaan op het algemene toetsingskader, benadrukken wij dat deze uitspraken gaan over gebonden bevoegdheden in een wet in formele zin. Bij deze bevoegdheden schrijft de wettelijke bepaling voor wat het bestuursorgaan in het

concrete geval moet doen. Anders dan bij bepalingen met beleidsruimte, heeft het bestuursorgaan bij bepalingen met gebonden bevoegdheden géén afwegingsruimte. Zo moeten (en niet kunnen) burgemeester en wethouders bijvoorbeeld de aanvraag om een bouwvergunning verlenen als geen

sprake is van een of meerdere van de in artikel 2:10 van de Wabo genoemde weigeringsgronden.

Toetsing aan artikel 3:4 lid 2 van de Awb (het evenredigheidsbeginsel)

In artikel 3:4 lid 2 van de Awb is bepaald dat een belangenafweging moet worden verricht voor zover niet uit een wettelijk voorschrift een beperking voortvloeit. Een wettelijke bepaling die het bestuursorgaan dwingt in een bepaalde situatie een besluit met een bepaalde inhoud te nemen, is volgens de Afdeling zo'n beperking. Gelet hierop kan een bepaling uit een wet in formele zin mét een gebonden bevoegdheid niet getoetst worden aan het evenredigheidsbeginsel neergelegd in artikel 3:4 lid 2 van de Awb.

Toetsing aan het evenredigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel

Kan een bepaling uit een wet in formele zin mét een gebonden bevoegdheid wel getoetst worden aan het evenredigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel? De Afdeling vindt van niet. In het Harmonisatiewet arrest van 14 april 1989 ([ECLI:NL:HR:1989:AD5725](#)) heeft de Hoge Raad namelijk geoordeeld dat het toetsingsverbod (artikel 120 van de Grondwet) ook inhoudt dat de rechter een wet in formele zin niet mag toetsen aan het Statuut voor het Koninkrijk en ook niet aan algemene rechtsbeginselen. In de rechtspraak is de reikwijdte van het toetsingsverbod sinds het Harmonisatiewet arrest niet gewijzigd of beperkt.

Niet verdisconteerbare omstandigheden

De Afdeling is van oordeel dat dit alléén anders is bij zogenoemde "niet verdiscon-

teerbare omstandigheden". De Hoge Raad heeft namelijk na het Harmonisatiearrest meermaals overwogen dat als sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle zijn verdisconteerd in de afweging van de wetgever bij de totstandkoming van een (bepaling uit een) wet in formele zin, aanleiding voor de rechter kunnen zijn om tot een andere uitkomst te komen dan waar toepassing van die wettelijke bepaling toe leidt. Dat is het geval als die niet verdisconteerbare bijzondere omstandigheden de toepassing van de wettelijke bepaling zozeer in strijd zijn met algemene rechtsbeginselen of (ander) ongeschreven recht dat die toepassing achterwege moet blijven. Het toetsingsverbod van artikel 120 van de Grondwet staat hieraan niet in de weg. Zie bijvoorbeeld het arrest van de Hoge Raad van 18 mei 2018 ([ECLI:NL:HR:2018:729](#)).

De Afdeling sluit zich hierbij aan. Alleen als sprake is van bijzondere omstandigheden die niet of niet ten volle in de afweging van de wetgever bij een bepaling in een wet in formele zin met een gebonden bevoegdheid verdisconteerd zijn, kan de bestuursrechter toetsen aan het evenredigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel.

Daarbij wijst de Afdeling erop dat de niet verdisconteerbare bijzondere omstandigheden verschillend van aard kunnen zijn. Op de eerste plaats kunnen die omstandigheden gelegen zijn in het handelen van het bestuursorgaan bij de uitvoering of de toepassing van de wettelijke bepaling. Op de tweede plaats kan het gaan om gevolgen van de toepassing van de wettelijke bepaling die niet stroken met wat de wetgever kan hebben bedoeld of voorzien.

3. Conclusie over exceptieve toetsing planregels

Conclusie advocaat-generaal A.G.A. Nijmeijer 5 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1367](#)

Belang voor de praktijk

In het kader van een beroep tegen een omgevingsvergunning kan een onherroepelijke planregel ter discussie worden gesteld. De bestuursrechter kan de betreffende planregel vervolgens exceptief toetsen. In deze conclusie gaat A-G Nijmeijer in op de vraag of de exceptieve toetsing van planregels met al dan niet een verwijzing naar een (dynamische) beleidsregel moet worden aangepast. A-G Nijmeijer komt tot de volgende conclusies:

- de exceptieve toetsing moet alléén anders ingevuld worden als in de planregel wordt verwezen naar een beleidsregel die gewijzigd is nádat het bestemmingsplan/omgevingsplan is vastgesteld. In deze gevallen moet dezelfde toetsingsmaatstaf gehanteerd worden als in de beroepsprocedure tegen een bestemmingsplan/omgevingsplan;
- beleidsregels kunnen alleen exceptief getoetst worden. Als de gestelde onrechtmatigheid gelegen is in een beleidsregel die dient als verlengde normstelling, dan dient deze beleidsregel op dezelfde wijze getoetst te worden als een planregel;
- als de inhoud van de beleidsregel onrechtmatig wordt geacht, zonder dat de achterliggende planregel onverbindend wordt verklaard, blijft de planregel als toetsingskader nog steeds gelden;
- om de nadelige gevolgen van het onverbindend verklaren van een planregel weg te nemen, zou voor de bestuursrechter de mogelijkheid moeten bestaan om in de uitspraak in exceptief beroep een voorlopige voorziening te treffen.

Het is nu wachten op de uitspraak van de Afdeling naar aanleiding van deze conclusie. Pas dan wordt duidelijk of en zo ja op welke punten de Afdeling de conclusie van A-G Nijmeijer volgt.

Evidencie criterium bij exceptieve toetsing planregels

In het kader van een beroep tegen een verleende omgevingsvergunning kan betoogd worden dat de betreffende planregel (waaraan is getoetst) onrechtmatig is. Volgens de vaste rechtspraak van de Afdeling is in die procedure geen plaats voor

een indringende toetsing van de juistheid van de planregel. Deze indringende toetsing vindt namelijk al plaats in het beroep tegen het bestemmingsplan. Als in een procedure over een omgevingsvergunning wordt aangevoerd dat de planregel in strijd is met een hogere regeling, de algemene rechtsbeginselen of de algemene rechtsbeginselen

van behoorlijk bestuur, dient de planregel slechts onverbindend te worden geacht of buiten toepassing te worden gelaten indien die strijdigheid evident is. Het evidentie criterium voorkomt, met een oog op de rechtszekerheid, een herhaling van de rechtmatigheidstoetsing die al in de beroepsprocedure tegen het bestemmingsplan heeft opengestaan.

Moet vastgehouden worden aan het evidentie criterium bij de exceptieve toetsing van planregels?

De voorzitter van de Afdeling heeft A-G Nijmeijer gevraagd of het toepassen van het evidentie criterium kan worden voortgezet bij de exceptieve toetsing van bestemmingsplanregels en omgevingsplanregels. A-G Nijmeijer beantwoordt deze vraag bevestigend. Dit geldt óók voor onherroepelijke planregels met een open norm en een (al dan niet dynamische) verwijzing naar een beleidsregel waarmee die norm wordt ingevuld. Dit heeft te maken met de ratio achter het evidentie criterium. Voorkomen dient te worden dat de rechtmatigheidstoetsing die al in de beroepsprocedure tegen het bestemmingsplan/omgevingsplan heeft opengestaan, wordt herhaald. Het evidentie criterium kan immers niet los worden gezien van de formele rechtskracht van de planregel en de rechtszekerheid die daaraan wordt ontleend.

Geen toepassing evidentie criterium bij exceptieve toetsing planregel met dynamische verwijzing naar een latere (wijziging) beleidsregel

A-G Nijmeijer is van oordeel dat aan het evidentie criterium niet moet worden vastgehouden bij de exceptieve toetsing van een onherroepelijke planregel met een open norm en een verwijzing naar een beleidsre-

gel die ná de vaststelling van het plan is gewijzigd. A-G Nijmeijer noemt deze gewijzigde beleidsregels “posterieure beleidsregels”.

De inhoud van deze posterieure beleidsregels heeft de bestuursrechter niet eerder kunnen betrekken bij de rechterlijke toetsing in de beroepsprocedure tegen het bestemmingsplan/omgevingsplan. Als hier het evidentie criterium wordt gehanteerd, leidt dit tot een verlies aan rechtsbescherming. In deze gevallen moet volgens A-G Nijmeijer dan ook dezelfde toetsingsmaatstaf gehanteerd worden als in de beroepsprocedure tegen het bestemmingsplan/omgevingsplan. Alleen dan wordt voorkomen dat door het wijzigen van een beleidsregel na de vaststelling van een bestemmingsplan/omgevingsplan, een deel van de rechterlijke toetsing die in de beroepsprocedure tegen het bestemmingsplan/omgevingsplan is geborgd, ontbreekt.

Exceptieve toetsing beleidsregels

Het is volgens A-G Nijmeijer aan de bestuursrechter om bij de procedure tegen een omgevingsvergunning te onderzoeken of de beweerde onrechtmatigheid is gelegen in de planregel, de beleidsregel of in beiden. Als de onrechtmatigheid (ook) gelegen is in de beleidsregel, dan wijst A-G Nijmeijer op het volgende.

Als wordt aangenomen dat een dynamische verwijzing naar een beleidsregel (ongeacht of dat een posterieure variant is) tot gevolg heeft dat een deel van de normstelling van de planregels naar de beleidsregel verschuift (en aldus sprake is van verlengde normstelling), is een indringende exceptieve toetsing van die beleidsregel gerechtvaardigd. Deze beleidsregels wijken qua inhoud en functie namelijk niet af van een planregel.

Met een indringende exceptieve toetsing bedoelt A-G Nijmeijer dat niet moet worden volstaan met een terughoudende (redelijkheids)toets of de beleidsregel blijft binnen de grenzen van de bestuursbevoegdheid ter invulling waarvan de beleidsregel dient (meestal de bevoegdheid om te beslissen op een aanvraag om een omgevingsvergunning). De beleidsregel zou tevens moeten worden gelegd langs de toetsingsmaatstaf die ook geldt voor de vaststelling van een planregel: is de regel rechtmatig in de context van een deugdelijke normering van de fysieke leefomgeving (artikel 2.4 en 4.1 en 4.2 van de Omgevingswet).

Gevolg onrechtmatige beleidsregel

Als de inhoud van de beleidsregel onrechtmatig wordt geacht, zonder dat de achterliggende planregel onverbindend wordt verklaard, blijft de planregel als toetsingskader nog steeds gelden volgens A-G Nijmeijer. Dat toetsingskader heeft na het wegvallen van de beleidsregel een open(er) karakter, maar dat laat onverlet dat in een individueel geval aan de open norm kan worden getoetst.

Gevolg onverbindende plandelen

A-G Nijmeijer gaat tot slot in op de situatie dat een vastgestelde planologisch regime

rechtskracht verliest doordat dit bij exceptieve toetsing door de bestuursrechter onverbindend wordt geacht. Bestaat in dat geval een verplichting voor burgemeester en wethouders of voor de gemeenteraad om het getroffen plandeel te vervangen of anderszins de gevolgen te mitigeren?

A-G Nijmeijer stelt dat die vraag op verschillende manieren kan worden benaderd, met verschillende uitkomsten. In de context van de conclusie volstaat hij met het trekken van een vergelijking met de rechtspraak over het beroep tegen het bestemmingsplan. In zijn visie zou voor de bestuursrechter de mogelijkheid moeten bestaan om in de uitspraak (in exceptief beroep) een voorlopige voorziening te treffen. Zo wordt voorkomen dat het onverbindend achten van een planregel belanghebbenden in een nadeligere positie brengt of anderszins onaanvaardbare gevolgen heeft voor de fysieke leefomgeving. In het gunstigste geval wordt de inhoud van de voorlopige voorziening zo gekozen dat de gemeenteraad (die geen partij is bij het exceptief beroep) daarin een drijfveer ziet om zodanig handelend op te treden dat de nadelige gevolgen die voortvloeien uit het onverbindend achten van de planregel, op korte termijn zoveel mogelijk worden weggenomen.

4. Berekenen stikstof tot grens van 25 kilometer is aanvaardbaar

AbRS 5 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1299](#)

Belang voor de praktijk

Na de tussenuitspraak van de Afdeling van 20 januari 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:105](#)) over het tracébesluit 'A15/A12 Ressen-Oudbroeken (ViA15)' is het rekenprogramma AERIUS Calculator aangepast. In de aangepaste versie wordt een rekenafstand van 25 kilometer voor alle emissiebronnen bij individuele projecten gehanteerd (de zogenoemde 'afkapgrens'). Er bestond discussie over de vraag of deze rekenafstand groot genoeg is voor een volledige beoordeling van de stikstofgevolgen van projecten op Natura 2000-gebieden. De Afdeling heeft in de hierna te bespreken tussenuitspraak overwogen dat de rekenafstand van 25 kilometer bij individuele projecten aanvaardbaar is. Stikstofdeposities buiten de 25 kilometer worden dus niet betrokken in een voortoets of een passende beoordeling van een plan of een project of op een andere wijze bij de verlening van een toestemming voor een plan of een project.

Achtergrondinformatie

De onderhavige procedure gaat over het tracébesluit 'A15/A12 Ressen-Oudbroeken (ViA15)' van de minister van Infrastructuur en Waterstaat. De voorliggende uitspraak is een tweede tussenuitspraak in de beroepsprocedure over dit tracébesluit. In de eerste tussenuitspraak van 20 januari 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:105](#)) kwam (onder meer) de vraag aan de orde of het afkappen van de stikstofdepositie op meer dan 5 kilometer afstand van een verkeersweg door het rekenprogramma AERIUS Calculator juridisch toelaatbaar is. De Afdeling heeft deze vraag in die tussenuitspraak ontkennend beantwoord. Wij verwijzen voor een uitgebreidere toelichting hierop naar [de blog](#) van Rachid Benhadi en Heino Witbreuk.

Na de tussenuitspraak van 20 januari 2021

([ECLI:NL:RVS:2021:105](#)) heeft het kabinet naar aanleiding van het eindadvies van het Adviescollege Meten en Berekenen Stikstof (de commissie Hordijk) besloten om bij stikstofdepositieberekeningen voor alle typen emissiebronnen uit te gaan van een rekenafstand van 25 kilometer. De motivering hiervoor is gegeven in de brief van het kabinet van 9 juli 2021 ([Kamerstukken II, 2020/21, 35 334, nr. 158](#)). Om de effecten van stikstof door wegverkeer tot een rekenafstand van 25 kilometer te berekenen, is een combinatie van de rekenmodellen SRM2+ en OPS toegepast.

Vanwege het grote maatschappelijke belang bij juridische duidelijkheid over de methode waarmee de stikstofdepositie van individuele projecten op beschermde Natura 2000-gebieden wordt bepaald, oordeelt

de Afdeling in de tussenuitspraak van 5 april 2023 ([ECLI:NL:RVS:2023:1299](#)) (uitsluitend) over de vraag of het hanteren van een rekenafstand van 25 kilometer aanvaardbaar is.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling beoordeelt of voor het berekenen van de stikstofgevolgen van een individueel project een rekenafstand tot 25 kilometer (vanaf de emissiebron) aanvaardbaar is. Dit is naar het oordeel van de Afdeling het geval. De Afdeling overweegt dat uit het deskundigenadvies van de STAB volgt dat in de aangepaste versie van de AERIUS Calculator de beste beschikbare wetenschappelijke kennis en inzichten over stikstofdepositie zijn verwerkt. Volgens de Afdeling heeft de minister met onderzoeken van onder meer het RIVM en TNO ook overtuigend gemotiveerd dat 25 kilometer de grens is waarbinnen met het OPS nog wetenschappelijk betrouwbare uitspraken kunnen worden gedaan over de depositie van een individuele emissiebron. De minister kon op basis van die onderzoeken concluderen dat een berekende depositiebijdrage van een project op een detailniveau van een hectare op meer dan 25 kilometer van de emissiebron niet meer redelijkerwijs toerekenbaar is aan het project. De Afdeling concludeert dan ook dat de rekenafstand van 25 kilometer die bij stikstofdepositieberekeningen wordt toegepast niet in strijd is met artikel 6 lid 3 van de Habitatrictlijn en artikel 2.8 lid 1 van de Wet natuurbescherming.

De Afdeling licht in de uitspraak ook toe wat de toepassing van de afkapgrens van 25 kilometer betekent voor de beoordeling van de stikstofdepositie buiten deze rekenafstand. De Afdeling onderkent dat ook buiten de afkapgrens van 25 kilometer stikstofdeposities kunnen optreden. Die stikstofdepositie maakt deel uit van de totale stikstofdepositie in Nederland en is volgens de Afdeling niet meer toe te rekenen is aan een individueel project. De overheid is verantwoordelijk om maatregelen te nemen om verslechtering van beschermde natuur tegen te gaan als gevolg van die nationale stikstofdepositie. De vraag of die maatregelen de toets der kritiek kunnen doorstaan, kunnen evenwel niet in het kader van de beoordeling van een individueel project aan de orde komen. Stikstofdeposities buiten de 25 kilometer worden dus niet betrokken in een voortoets of een passende beoordeling van een plan of een project of op een andere wijze bij de verlening van een toestemming voor een plan of een project.

Met deze tussenuitspraak is overigens nog niet duidelijk of de A15 bij knooppunt Resen kan worden doorgetrokken en aangesloten op de A12. De Afdeling heeft in deze tussenuitspraak namelijk nog niet op alle bezwaren beslist die tegen het tracébesluit zijn aangevoerd. Zij zal over de resterende bezwaren later een definitieve uitspraak doen.

5. Eerste windparken met lokale normen goedgekeurd

AbRS 12 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1433](#) (Delfzijl) en
AbRS 12 april 2023, [ECLI:NL:RVS:2023:1446](#) (Karolinapolder)

Belang voor de praktijk

In de hierna te bespreken twee uitspraken over de windparken Delfzijl en Karolinapolder heeft de Afdeling voor het eerst lokale windparknormen voor geluid, externe veiligheid en schaduw beoordeeld en goedgekeurd. Deze uitspraken betekenen dat besluiten kunnen worden genomen over de realisatie van windparken die worden genormeerd door lokale milieunormen, zoals de verlening van een omgevingsvergunning of de vaststelling van een bestemmingsplan. De uitspraken illustreren voorts dat (lokale) bevoegde gezagen ruime beleids- en beoordelingsruimte toekomt bij de normering van windturbines en bij de afwegingen die daaraan ten grondslag liggen. De uitspraken bieden bovendien bruikbare handvatten over de (lokale) normering van windparken.

Achtergrondinformatie

In de tussenuitspraak van 30 juni 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:1395](#)) over het windpark Delfzijl heeft de Afdeling overwogen dat er voor de landelijke windparknormen voor geluid, slagschaduw en veiligheid uit het Activiteitenbesluit milieubeheer en de Activiteitenregeling milieubeheer een milieueffectrapportage (MER) had moeten worden gemaakt. Die verplichting vloeit volgens de Afdeling voort uit het Nevele-arrest van het Europese Hof van Justitie van 25 juni 2020 ([ECLI:EU:C:2020:503](#)). In de hiervoor genoemde tussenuitspraak van 30 juni 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:1395](#)) heeft de Afdeling de landelijke windparknormen wegens het ontbreken van een MER buiten toepassing gelaten. De regering laat momenteel een MER opstellen voor deze landelijke windparknormen. Totdat die be-

oordeling is uitgevoerd geldt er een overbruggingsregeling voor bestaande windparken.

Voor windparken die nog opgericht moeten worden, betekent het voorgaande dat er (momenteel) geen algemene landelijke windparknormen meer gelden. De Afdeling heeft in de hiervoor genoemde tussenuitspraak van 30 juni 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:1395](#)) over het windpark Delfzijl (r.o. 65) overwogen dat gemeenten en provincies eigen (lokale) normen kunnen vaststellen voor een windpark, zolang daar een “actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de lokale situatie toegesneden motivering” aan ten grondslag ligt. Van deze mogelijkheid maken lokale overheden momenteel veelvuldig gebruik. Ook de bevoegde gezagen voor de windparken

Delfzijl en Karolinapolder hebben, naar aanleiding van de eerdergenoemde Delfzijl-uitspraak, lokale windparknormen opgesteld. In de hierna te bespreken twee uitspraken heeft de Afdeling de lokale windparknormen voor deze twee windparken beoordeeld.

De overwegingen van de Afdeling

De normering voor geluid houdt voor beide windparken in dat het geluidsniveau op de gevel van gevoelige gebouwen en op de grens van gevoelige terreinen veroorzaakt door de windturbines tezamen, niet meer mag bedragen dan 47 dB Lden en 41 dB Lnight. Voor externe veiligheid geldt dat een 10-6-contour gehanteerd wordt voor een kwetsbaar object en een 10-5-contour voor een beperkt kwetsbaar object. Deze normen komen overeen met de (landelijke) normen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer. Voor slagschaduw is voor het windpark Delfzijl bepaald dat de slagschaduw op de gevel van slagschaduwgevoelige gebouwen niet meer bedragen dan 0 uur per jaar (uitge-

zonderd de tijd die noodzakelijk is voor het afschakelen van de windturbines als gevolg van de automatische stilstandvoorziening). Slagschaduw wordt in de uitspraak over het windpark Karolinapolder niet behandeld, omdat de beroepsgronden daarover zijn ingetrokken.

De Afdeling beoordeelt de hiervoor aangehaalde normen aan de hand van het toetsingskader zoals is geformuleerd in de Delfzijl-tussenuitspraak van 30 juni 2021 ([ECLI:NL:RVS:2021:1395](#)) namelijk of aan deze normen een actuele, deugdelijke, op zichzelf staande en op de lokale situatie toegesneden motivering ten grondslag ligt. De Afdeling concludeert dat de lokale normen in de voorliggende gevallen voldoen aan dit toetsingskader. De uitspraken van de Afdeling bevestigen voorts de ruime beleids- en beoordelingsruimte die de lokale bevoegde gezagen toekomt bij de normering van windturbines en bij de afwegingen die daaraan ten grondslag liggen.

6. Rechtbank voorziet zelf in de zaak en legt een last onder dwangsom op

Rb. Midden-Nederland 11 april 2023, [ECLI:NL:RBMNE:2023:1655](#), r.o. 39

Belang voor de praktijk

In deze zaak staat een opgelegde last onder dwangsom centraal. De uitspraak is het signaleren waard, omdat de rechtbank zelf in de zaak voorziet door een last onder dwangsom op te leggen met een andere (zelf geformuleerde) herstelmaatregel. De rechtbank neemt hierbij in overweging dat burgemeester en wethouders al vijf keer eerder hebben geprobeerd om een rechtmatig besluit te nemen over het handhavingsverzoek, zonder succes. Dit terwijl het handhavingsverzoek inmiddels meer dan 4,5 jaar geleden is ingediend. Burgemeester en wethouders hebben dan ook – in de woorden van de rechtbank – “genoeg kansen” gehad en er is te veel tijd verstreken, aldus de rechtbank. Daarbij is nog van belang dat burgemeester en wethouders op de zitting de rechtbank hebben gevraagd om na een eventuele vernietiging van de last onder dwangsom een zo definitief mogelijke beslissing te geven over het handhavingsgeschil.

Achtergrondinformatie

Omwonenden van een hondensnackfabrikant ervaren al geruime tijd geuroverlast en dienen daarom verschillende handhavingsverzoeken in bij burgemeester en wethouders. Burgemeester en wethouders wijzen dit tot viermaal toe af. De vijfde keer hebben burgemeester en wethouders de fabrikant uiteindelijk een last onder dwangsom opgelegd en opgedragen om de geconstateerde overtreding van artikel 3.140 van het Activiteitenbesluit te beëindigen en beëindigd te houden. Zowel de omwonenden als de fabrikant zijn het niet eens met de opgelegde last onder dwangsom. De omwonenden vinden dat de last niet effectief genoeg is om naleving af te dwingen, terwijl de fabrikant van mening is dat burgemeester en wethouders niet hadden moeten handhaven. Beide partijen gaan in beroep.

De overwegingen van de rechtbank

De rechtbank overweegt dat burgemeester en wethouders konden overgaan tot handhaving, omdat vaststaat dat sprake is van een overtreding. Het gaat volgens de rechtbank echter mis ten aanzien van de herstelmaatregel die door burgemeester en wethouders is opgelegd. Burgemeester en wethouders hebben gelast om een koolstoffilter en een condensor te plaatsen en in gebruik te nemen tot voorkoming van geurhinder. Uit de last onder dwangsom en de toelichting op de zitting blijkt dat de doelmatigheid van deze maatregelen afhangt van hoe de bedrijfsprocessen precies zijn ingericht. Dit inzicht hebben burgemeester en wethouders niet. Volgens de rechtbank is het daarom onzeker of de in de last onder dwangsom opgenomen herstelmaatregelen doelmatig zijn en tot beëindiging van de

overtreding kunnen leiden. Dit is volgens de rechtbank wel vereist, omdat de last gericht moet zijn op het beëindigen van de overtre- ding. Dit kan niet afhankelijk worden gesteld van nader onderzoek, aldus de rechtbank.

De rechtbank overweegt dan ook dat het beroep van de omwonenden tegen de last onder dwangsom gegrond is. De rechtbank heeft de last onder dwangsom vervolgens vernietigd wegens strijd met artikel 5:32a van de Awb.

Als gevolg van de vernietiging zouden burgemeester en wethouders opnieuw een besluit moeten nemen over het handha- vingsverzoek van de omwonenden. Dat wil de rechtbank voorkomen. De rechtbank voorziet om die reden zelf in de zaak en legt een last onder dwangsom op met een an- dere (zelf geformuleerde) herstelmaatregel. De rechtbank neemt hierbij in overweging dat burgemeester en wethouders al vijf keer eerder geprobeerd hebben om een recht- matig besluit te nemen over het handha- vingsverzoek, zonder succes. Dit terwijl het handhavingsverzoek inmiddels meer dan 4,5 jaar geleden is ingediend. De rechtbank

vindt dat burgemeester en wethouders nu “genoeg kansen” hebben gehad en dat er te veel tijd is verstreken. Daarbij is nog van belang dat burgemeester en wethouders op de zitting de rechtbank hebben gevraagd om na een eventuele vernietiging van de last onder dwangsom een zo definitief mo- gelijke beslissing te geven over de handha- ving.

De rechtbank voorziet zelf in de zaak door als beslissing op het bezwaar van de om- wonenden een last onder dwangsom op te leggen, met als herstelmaatregel de sluiting van de inrichting. Aangezien de overtreder niet heeft willen meewerken aan het onder- zoek of andere, minder vergaande maatre- gelen binnen de bedrijfsvoering mogelijk zijn om de overtreiding te beëindigen, stelt de rechtbank vast dat er niet kan worden vastgesteld of er een andere, minder ver- strekkende, herstelmaatregel mogelijk is. De rechtbank schrijft de herstelmaatregel echter niet dwingend voor. Het staat de overtreder vrij om op een andere wijze aan de last te voldoen en een einde te maken aan de overtreiding van artikel 3.140 van het Activiteitenbesluit.

7. Erkende maatregel PAK's (oud) buiten toepassing gelaten

Rb. Oost-Brabant 21 april 2023, [ECLI:NL:RBOBR:2023:1900](#)

Belang voor de praktijk

Appellante (een milieuorganisatie) heeft een handhavingsverzoek ingediend bij burgemeester en wethouders, omdat een asfaltcentrale de emissiegrenswaarde voor PAK's neergelegd in artikel 5.46 van het Activiteitenbesluit zou overschrijden. Burgemeester en wethouders hebben dit verzoek afgewezen. Het destijds geldende artikel 5.37 van de Activiteitenregeling bevatte namelijk een "algemeen erkende maatregel". Bepaald was dat aan de emissiegrenswaarde voor PAK's wordt voldaan als de asfaltcentrale beschikt over een geldig BRL 9320-certificaat. De asfaltcentrale beschikte over een dergelijk certificaat. In het bestreden besluit hebben burgemeester en wethouders het bezwaar ongegrond verklaard. In beroep voert appellante aan dat niet is aangetoond dat de BRL 9320-certificaat geschikt is om te voldoen aan de emissiegrenswaarde voor PAK's.

De rechtbank overweegt dat burgemeester en wethouders artikel 5.37 van de Activiteitenregeling (oud) buiten toepassing hadden moeten laten bij de beoordeling of handhavend zou worden opgetreden tegen de overschrijding van de emissiegrenswaarde voor PAK's. Met de erkende maatregel neergelegd in artikel 5.37 van de Activiteitenregeling (oud) stond het namelijk niet vast dat aan de emissiegrenswaarde voor PAK's wordt voldaan. Volgens de rechtbank is artikel 5.37 van de Activiteitenregeling dan ook evident in strijd is met artikel 5.46 van het Activiteitenbesluit, waarin de emissiegrenswaarde is neergelegd.

Ondanks dat artikel 5.37 van de Activiteitenregeling inmiddels gewijzigd is, is deze uitspraak voor de praktijk wel van belang. Deze uitspraak laat zien dat onder omstandigheden een bestuursorgaan gehouden is om eigenstandig te beoordelen of een bepaling buiten toepassing gelaten moet worden wegens strijd met hogere regelgeving. In dit verband wijzen wij ook op de uitspraak van de Afdeling van 11 januari 2023 ([ECLI:NL:RVS:2023:79](#)) waarin de Afdeling reeds heeft overwogen dat wetgeving in materiele zin (niet vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk) getoetst kan worden aan het evenredigheidsbeginsel neergelegd in artikel 3:4 lid 2 van de Awb.

Overwegingen van de rechtbank

Ten tijde van het bestreden besluit was de staatssecretaris bezig met het wijzigen van artikel 5.37 van de Activiteitenregeling. Aanleiding voor deze wijziging was het inzicht bij de staatssecretaris dat het BRL 9320-certificaat niet waarborgt dat aan de in het Activiteitenbesluit vastgelegde emissiegrenswaarde voor PAK's wordt voldaan (Stb. 2022, 25973, p. 4-5).

In de uitspraak van 21 april 2023 (ECLI:NL:RBOBR:2023:1900) overweegt de rechtbank dat op grond van de uitgevoerde metingen van 11 april 2022 (voordat het bestreden besluit werd genomen) vaststond dat niet aan de emissiegrenswaarde voor PAK's werd voldaan. Volgens de rechtbank is het onder deze omstandigheden evident dat met het BRL 9320-certificaat niet aan de emissiegrenswaarde van PAK's wordt

voldaan.

Volgens de rechtbank hadden burgemeester en wethouders in het bestreden besluit artikel 5.37 van het Activiteitenbesluit buiten toepassing moeten laten en vervolgens moeten beslissen of handhavend zou worden opgetreden wegens overtreding van de emissiegrenswaarde van artikel 5.46 van het Activiteitenbesluit, ondanks dat de asfaltcentrale beschikte over een geldig BRL 9320-cetrificaat. Dit hebben burgemeester en wethouders ten onrechte niet gedaan.

Naar het oordeel van de rechtbank bestaat er geen aanleiding om artikel 5.37 van het Activiteitenbesluit onverbindend te verklaren. Deze bepaling is namelijk per 1 januari 2023 gewijzigd. Het BRL 9320-certificaat is daarmee als erkende maatregel komen te vervallen.

8. Cumulatie van geluid bij warmtepompen

AbRS 3 mei 2023 [ECLI:NL:RVS:2023:1723](#), r.o. 5.2

Belang voor de praktijk

Indien er bij een woning een warmtepomp wordt gerealiseerd, moet er in het kader van de verlening van een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen (ex artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo) worden getoetst of wordt voldaan aan de geluidsnorm van 40 dB die in artikel 3.8 lid 2 van het Bouwbesluit 2012 is opgenomen voor installaties voor warmte- en koudeopwekking. De Afdeling overweegt bij de beoordeling van een bestemmingsplan in de hierna te bespreken uitspraak dat de gemeenteraad er in beginsel van mag uitgaan dat het voldoen aan de enkelvoudige geluidsnorm zoals opgenomen in artikel 3.8 lid 2 het Bouwbesluit 2012 ook betekent dat zich geen onaanvaardbare cumulatieve geluidhinder van warmtepompen zal voordoen. Dit is enkel anders indien zich bijzondere omstandigheden voordoen op grond waarvan in een concreet geval reden bestaat om aan dat uitgangspunt te twijfelen. Deze uitspraak is in lijn met eerdere uitspraken van de Afdeling van 24 augustus 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:2445](#), r.o. 4.1) en 26 april 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:1242](#), r.o. 14.1).

Achtergrondinformatie

Het bestemmingsplan voorziet in de realisatie van vier woningen op een braakliggend terrein. Naast het plangebied wonen twee appellanten die zich niet kunnen verenigen met het bestemmingsplan. Zij betogen dat het bestemmingsplan een onacceptabele aantasting van hun woon- en leefklimaat tot gevolg heeft. Appellanten vrezen dat de bestaande cumulatieve geluidsoverlast van de omliggende wegen en een nabijgelegen bedrijventerrein verergeren door de nieuwe woningen, omdat er nieuwe geluidbronnen (warmtepompen) worden toegevoegd die – kort gezegd – leiden tot een verhoging van de cumulatieve geluidbelasting.

De overwegingen van de Afdeling

De Afdeling is van oordeel dat de gemeenteraad voldoende heeft gemotiveerd dat het bestemmingsplan niet leidt tot onaanvaardbare cumulatieve geluidhinder bij de

woningen van appellanten. De bestaande wegen en het bedrijventerrein nabij de woning van appellanten zijn planologisch reeds toegestaan. Het bestemmingsplan verandert hier volgens de Afdeling niets aan. Het gaat in deze zaak slechts om de vraag of de gemeenteraad de extra geluidsbelasting op de woningen van appellanten als gevolg van de met het bestemmingsplan mogelijk gemaakte ontwikkelingen – in verband met de toets aan een goede ruimtelijke ordening – aanvaardbaar heeft mogen achten.

De Afdeling stelt vast dat de planregels niet voorschrijven dat de woningen worden voorzien van warmtepompen. Uit de plan-toelichting blijkt echter dat de voorziene woningen niet worden aangesloten op het gasnet en op de zitting heeft de projectontwikkelaar toegelicht dat het de bedoeling is dat er bij elk van de woningen warmtepompen komen. In het kader van de verle-

ning van de omgevingsvergunning voor het bouwen (ex artikel 2.1 lid 1 aanhef en onder a van de Wabo) zal moeten worden getoetst of op de perceelsgrens van appellanten kan worden voldaan aan de geluidsnorm van 40 dB die in artikel 3.8 lid 2 van het Bouwbesluit 2012 is opgenomen voor installaties voor warmte- en koudeopwekking. Zoals de gemeenteraad ook heeft toegelicht, kan deze omgevingsvergunning niet worden verleend als niet aan die norm wordt voldaan, aldus de Afdeling.

De gemeenteraad mag er bij de beoordeling van een bestemmingsplan volgens de Afdeling in beginsel van uitgaan dat het

voldoen aan de enkelvoudige geluidsnorm zoals is opgenomen in artikel 3.8 lid 2 van het Bouwbesluit 2012 ook betekent dat zich geen onaanvaardbare cumulatieve geluidhinder van warmtepompen zal voordoen. Dat kan anders zijn als zich bijzondere omstandigheden voordoen op grond waarvan in een concreet geval reden bestaat om aan dat uitgangspunt te twijfelen (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 24 augustus 2022 ([ECLI:NL:RVS:2022:2445](#))). In het voorliggende geval is volgens de Afdeling niet gebleken dat zich zo'n bijzondere omstandigheid voordoet.