



Nieuwsbrief Awb, ruimtelijke ordening en milieurecht

Geachte heer, mevrouw,

Hierbij ontvangt u de 72^e nieuwsbrief van onze praktijkgroep Bestuursrecht (omgevingsrecht, milieurecht en vastgoedrecht). Met deze digitale nieuwsbrief willen wij u graag op de hoogte houden van in het oog springende vraagstukken die wij in onze praktijk zijn tegengekomen. Wij hopen u informatie te verschaffen, die van pas kan komen bij uw dagelijkse werkzaamheden in uw organisatie.



Hebt u vragen, opmerkingen of suggesties over de inhoud van de nieuwsbrief, neemt u dan contact op met mr. Wouter van de Wetering (w.vd.wetering@kienhuishoving.nl) of mr. Joyce Scheltens-Fokke (j.j.scheltens@kienhuishoving.nl). Wilt u meer weten over onze praktijkgroep, dan verwijzen wij u naar onze internetsite: www.kienhuishoving.nl, zie onder 'Diensten', 'Bestuursrecht'. Onder 'Bestuursrecht', 'Nieuwsbrief' treft u ook onze eerder verschenen nieuwsbrieven aan.

In deze nieuwsbrief komen de volgende onderwerpen aan de orde:

Nieuwe druk Wegwijzer Wro

Algemeen bestuursrecht

- Artikel 1.4 Crisis- en herstelwet; Geen beroepsmogelijkheid raad, college en gemeente bij inpassingsplan
- Opnieuw tussenuitspraak; Ontbreken vastlegging en vaststelling langs elektronische weg
- Toezending vaststellingsbesluit bestemmingsplan aan indieners zienswijzen

Ruimtelijk bestuursrecht

- Ontwerp Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro)
- Wijziging Bro, Bor en Bam in verband met modernisering monumentenzorg
- Voorlopige voorziening gasopslag Bergen
- Toepassing relativiteitsvereiste
- Flexibiliteitsbepalingen en planmaximalisatie
- Doorbreking voorzienbaarheid planschade
- Herbouw in geval van calamiteit

Milieurecht

- Afstemming vergunningen

Overheidsaansprakelijkheid

- De formele rechtskracht van een besluit en de vordering tot schadevergoeding wegens de niet-nakoming van een contractuele verplichting

Nieuwe druk Wegwijzer Wro

Geschreven door zeven kantoorgenoten van KienhuisHoving, onder eindredactie van Co van Zundert, is onlangs de vijfde druk van de door Kluwer uitgegeven Wegwijzer Wro verschenen.

Het boek is een praktische handleiding voor de toepassing van de wetgeving over de ruimtelijke ordening. De Wegwijzer gaat over de inhoud en de procedure van structuurvisies, het bestemmingsplan, over de handhaving daarvan en over de omgevingsvergunning. Verder zijn hoofdstukken gewijd aan afwijkingsmogelijkheden, aan de algemene regels en aanwijzingen van hogerhand, coördinatieregelingen, grondexploitatie, planschade en de mogelijkheden met de Crisis- en herstelwet.

De relevante actuele wetteksten zijn als bijlagen opgenomen.

Bestellen kan bij Kluwer onder ISBN 978-90130883-0.

ALGEMEEN BESTUURSRECHT

Artikel 1.4 Crisis- en herstelwet; Geen beroepsmogelijkheid raad, college en gemeente bij inpassingsplan

In AbRS 1 april 2011 (nr. 201011757/9/R1) heeft de Afdeling na vereenvoudigde behandeling het beroep van appellanten (hierna 'Kerkrade') tegen het besluit tot vaststelling van het provinciaal inpassingsplan kennelijk niet-ontvankelijk verklaard. Kerkrade is hiertegen in verzet gegaan, hetgeen heeft geleid tot de uitspraak AbRS 29 juli 2011 (nr. [201011757/14/R1](#)).

De vraag doet zich voor of het beroep van Kerkrade tegen het vaststellingsbesluit op grond van artikel 1.4 Crisis- en herstel (Chw) terecht niet-ontvankelijk is verklaard. Dit artikel luidt als volgt: *'In afwijking van [artikel 8:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht](#) kan een niet tot de centrale overheid behorende rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld of een niet tot de centrale overheid behorend bestuursorgaan geen beroep instellen tegen een besluit, indien dat besluit niet is gericht tot die rechtspersoon of tot een orgaan van die rechtspersoon, onderscheidenlijk tot dat bestuursorgaan of tot de rechtspersoon waartoe dat bestuursorgaan behoort.'*

Kerkrade heeft onder verwijzing naar de Memorie van Toelichting bij de Chw aangevoerd dat artikel 1.4 Chw slechts geldt voor besluiten van de centrale overheid en niet van provinciale staten. De Afdeling oordeelt echter dat het artikel duidelijk is. Er is niet gespecificeerd door welk bestuursorgaan het betreffende besluit genomen dient te zijn. Met andere woorden, voor de toepasselijkheid van dit artikel doet niet terzake door welk bestuursorgaan het is genomen. Daarnaast heeft Kerkrade aangevoerd dat artikel 1.4 Chw niet van toepassing is aangezien het inpassingsplan aan haar is gericht. Deze beroepsgrond gaat niet op. Het inpassingsplan kent geen geadresseerden.

Het beroep van Kerkrade op de strijdigheid van het wetsartikel met een aantal verdragen (o.a. het EVRM en het Verdrag van Aarhus) gaat evenmin op. Daarbij merkt de Afdeling overigens op dat het EVRM niet van toepassing is op een geschil tussen overheden.

De Afdeling overweegt dat voor Kerkrade uitsluitend de rechtsgang naar de burgerlijke rechter open staat. Ingevolge artikel 8:71 Awb, gelezen in samenhang met artikel 36 lid 1, van de Wet op de Raad van State, is de burgerlijke rechter naar het oordeel van de Afdeling aan deze beslissing van de Afdeling gebonden. De toekomst zal moeten uitwijzen of en in hoeverre lagere overheden bij de burgerlijke rechter daadwerkelijk een effectieve rechtsbescherming hebben en wat in die civiele procedure bereikt kan worden.

Opnieuw tussenuitspraak; Ontbreken vastlegging en vaststelling langs elektronische weg

In AbRS 3 augustus 2011 (nr. [201009223/1/T2/R3](#)) wordt na een eerdere tussenuitspraak de bestuurlijke lus opnieuw toegepast in een beroepsprocedure tegen een bestemmingsplan. Dat de bestuurlijke lus meerdere keren kan worden toegepast in een procedure bleek ook reeds uit de wetsgeschiedenis bij dit artikel ([TK 2007-2008, 31 352, nr. 6, p. 7](#)).

Bij de eerste tussenuitspraak heeft de Afdeling de gemeente opgedragen om het besluit, voor zover het betrof de bestemming "Wonen", alsnog deugdelijk te motiveren dan wel het besluit te wijzigen door vaststelling van een andere planregeling, en in het laatste geval het nieuwe besluit op de wettelijk voorgeschreven manier bekend te maken. Op 31 mei 2011 heeft de raad het bestemmingsplan gewijzigd vastgesteld door voor de betreffende gronden een andere planregeling vast te stellen.

Appellant heeft voor zover hier van belang aangevoerd dat een verbeelding van het gewijzigd vastgestelde) plan ontbreekt.

Ingevolge artikel 1.2.3 lid 1 Bro worden de in artikel 1.2.1 lid 1 Bro bedoelde plannen, waaronder bestemmingsplannen, langs elektronische weg vastgelegd en in die vorm vastgesteld. Een volledige verbeelding daarvan op papier wordt gelijktijdig vastgesteld.

Ingevolge artikel 1.1 lid 2 aanhef en onder b Wro wordt in de Wro en de daarop rustende bepalingen onder het vaststellen van een bestemmingsplan ook het herzien van een bestemmingsplan verstaan.

De Afdeling is van oordeel dat sprake is van de herziening van het bestemmingsplan (naar aanleiding van de tussenuitspraak). Hierop zijn dan ook de bepalingen over de vaststelling van een bestemmingsplan uit de Wro en de daarop berustende bepalingen van toepassing. Dit betekent dat ook artikel 1.2.3 lid 1 Bro van toepassing is.

Naar het oordeel van de Afdeling blijkt uit het besluit van de raad niet dat het herziene bestemmingsplan langs elektronische weg is vastgelegd en in die vorm is vastgesteld. Het ontbreken van het besluit en de bijbehorende stukken op www.ruimtelijkeplannen.nl duidt daar volgens de Afdeling ook op. Dit brengt met zich mee dat de door de raad (blijkens de bewoordingen van het raadsbesluit) wel vastgestelde in een notitie (zijnde een bijlage bij het voorstel van het college aan de raad) afgebeelde figuur niet kan worden aangemerkt als een verbeelding op papier als bedoeld in artikel 1.2.3 lid 1 Bro.

Het voorgaande betekent dat het besluit is genomen in strijd met artikel 1.2.3 lid 1 Bro. Dat klemt volgens de Afdeling temeer nu het ontwerp van het bij besluit van 31 mei 2011 gewijzigd vastgestelde bestemmingsplan na 1 januari 2010 ter inzage is gelegd. Gelet op artikel 1.2.3 lid 2 Bro jo. artikel 8.1.1 Bro is ten aanzien van dergelijke plannen de inhoud van het langs elektronische weg vastgestelde plan beslissend.

De Afdeling draagt de raad in de tussenuitspraak op om het gebrek binnen acht weken te herstellen. De raad dient daartoe de bij besluit van 31 mei 2011 beoogde wijziging alsnog langs elektronische weg vast te leggen en op die manier vast te stellen zoals bedoeld in artikel 1.2.3 Bro en daarbij een volledige verbeelding op papier vast te stellen.

Toezending vaststellingsbesluit bestemmingsplan aan indieners zienswijzen

Bij de wijziging van de Wro op 25 juni 2009 ([Stb. 2009, 297](#)) is artikel 3.8 lid 3 Wro gewijzigd. Bij die wijziging is aan voornoemd artikel toegevoegd dat in afwijking van artikel 3:1 lid 1 onder b Awb op een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan artikel 3:43 en 3:44 Awb van toepassing zijn. De toepasselijkheid van artikel 3:44 Awb betekent concreet, dat aan degenen die over het ontwerpbestemmingsplan een zienswijze naar voren hebben gebracht, mededeling moet worden gedaan van het vaststellingsbesluit en dat aan hen een exemplaar van het vaststellingsbesluit moet worden toegezonden (zie overigens wel de in het tweede lid van dat artikel genoemde uitzonderingen). De regeling is in werking getreden op 15 juli 2009 met terugwerkende kracht tot 1 juli 2008.

In AbRS 13 juli 2011 (nr. [201102732/1/R2](#)) was sprake van de situatie dat de gemeenteraad had verzuimd een exemplaar van het vaststellingsbesluit aan de indieners van zienswijzen tegen het ontwerpbestemmingsplan toe te zenden (vgl. ook AbRS 1 september 2010, nr. [200903464/1](#)). Deze personen hebben vervolgens na de beroepstermijn - maar wel onverwijld nadat zij van het vaststellingsbesluit op de hoogte zijn geraakt - beroep ingesteld. Vraag was of in dit geval sprake was van een verschoonbare termijnoverschrijding.

De Afdeling is van oordeel dat daarvan in dit geval sprake was. De Afdeling neemt hierbij in aanmerking dat appellanten onverwijld nadat zij van het besluit op de hoogte waren, beroep hebben ingesteld. Dat appellanten door de publicatie in de Staatscourant en de plaatselijke krant en de brief met de aankondiging van de raadsvergadering op de hoogte konden zijn van het besluit acht de Afdeling niet van belang. Geoordeeld wordt dat appellanten er gerechtvaardigd op mochten vertrouwen dat zij een persoonlijke kennisgeving zouden ontvangen van het besluit en dat dit besluit aan hen zou worden toegezonden.

RUIMTELIJK BESTUURSRECHT

Ontwerp Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro)

In artikel 4.3 Wro is de bevoegdheid voor het Rijk opgenomen om door middel van een algemene maatregel van bestuur regels te stellen met betrekking tot (onder meer) de inhoud van bestemmingsplannen. Op deze wijze kunnen rijksbelangen worden geborgd in bestemmingsplannen.

Het Rijk heeft van deze bevoegdheid gebruik gemaakt. In juni 2009 is een eerste versie van de ontwerp AMvB Ruimte aan de Eerste en Tweede kamer aangeboden. Inmiddels is sprake van een nieuw ontwerp van de AMvB Ruimte. Deze AMvB wordt aangeduid als het Besluit algemene regels ruimtelijke ordening (Barro).

De totstandkoming van de AMvB Ruimte loopt via een tweetal formele besluiten, namelijk het Barro en een wijziging van het Barro.

In het ontwerp Barro is een beperkt aantal onderdelen uit de eerdere versie van de AMvB Ruimte (juni 2009) opgenomen. Deze onderdelen worden nu definitief vastgesteld.

Het ontwerp Barro ([Stb. 2011, 391](#)) bevat de volgende onderdelen:

- Project Mainportontwikkeling Rotterdam;
 - Kustfundament;
 - Grote rivieren;
 - Waddenzee en waddengebied;
-

- Defensie;
- en Erfgoederen van uitzonderlijke universele waarde.

De Minister van I en M heeft aangegeven dat zij verwacht dat dit besluit op 1 oktober 2011 in werking zal kunnen treden.

De in de ontwerpwijziging van het Barro opgenomen nationale belangen vormden geen onderdeel van het ontwerpbesluit uit juni 2009. Het gaat hierbij om de volgende onderdelen:

- Rijksvaarwegen;
- Hoofdwegen en hoofdspoorwegen;
- Elektriciteitsvoorziening;
- Buisleidingen van nationaal belang voor vervoer van gevaarlijke stoffen;
- Ecologische hoofdstructuur;
- Primaire waterkeringen buiten het kustfundament, en
- IJsselmeergebied (uitbreidingsruimte)

Het ontwerpbesluit wijziging Barro volgt thans de wettelijk voorgeschreven voorhangprocedure. In dat kader is het ontwerp voorgelegd aan de Eerste en Tweede Kamer en is het gepubliceerd in de Staatscourant ([St.courant, nr. 13506](#)). Hiertegen kunnen tot en met 13 september 2011 zienswijzen naar voren worden gebracht.

Aangezien de algemene regels mogelijkterwijs gevolgen hebben voor de inhoud van bestemmingsplannen (NB: alle algemene regels zijn bindend voor de bestemmingsplanwetgever - zie art. 4.3 lid 2 Wro maar - niet elke regel is voor ieder bestemmingsplan relevant), is het voor de bestemmingsplanwetgever belangrijk om goed van de inhoud van deze regels op de hoogte te zijn.

Wijziging Bro, Bor en Bam in verband met modernisering monumentenzorg

Onlangs is het Besluit van 17 juni 2011 tot wijziging van het Besluit ruimtelijke ordening (Bro), het Besluit omgevingsrecht (Bor) en het Besluit archeologische monumentenzorg (Bam) in verband met de modernisering van de monumentenzorg in het Staatsblad gepubliceerd ([Stb. 2011, 339](#)). De in dit besluit genomen maatregelen moeten in samenhang worden gezien met de Wet tot wijziging van de Monumentenwet 1988 en de Wabo in verband met de modernisering van de monumentenzorg ([Stb. 2011, 330](#)).

De wijzigingen dienen ten eerste ter borging van cultuurhistorische belangen in de ruimtelijke ordening. Hiertoe wordt in het Bro de verplichting opgenomen om in de toelichting bij een bestemmingsplan een beschrijving te geven van de wijze waarop met de in het plangebied aanwezige cultuurhistorische waarden en in de grond aanwezige of te verwachten monumenten rekening is gehouden.

Ten tweede wordt de adviesrol van gedeputeerde staten beperkt. Deze beperking houdt in dat gedeputeerde staten bij de verlening van een omgevingsvergunning voor het wijzigen van een beschermd monument alleen om advies wordt gevraagd indien het beschermd monument is gelegen buiten de bebouwde kom en sprake is van een van de gevallen waarin de minister ook verplicht om advies wordt gevraagd.

In de derde plaats worden de omgevingsvergunningvrije activiteiten in het Bor zowel voor beschermde monumenten als in beschermde stads- of dorpsgezichten, verruimd.

De wijziging van het Bam dient tot herstel van een verzuim in de Invoeringswet Wabo en betreft een correctie van de in artikel 3 van dit besluit vervatte bepaling over de bij een vergunningaanvraag over te leggen stukken.

De wijzigingen treden per 1 januari 2012 in werking, maar kunnen nu al relevant zijn bij de ontwikkeling van bestemmingsplannen.

Voorlopige voorziening gasopslag Bergen

De voornemens van het Rijk om medewerking te verlenen aan de opslag van gas onder het Bergermeer, heeft in de media en onder de lokale bevolking inmiddels tot het nodige rumoer geleid. Onder andere het gemeentebestuur van Bergen is fel tegen de plannen.

Ten einde niet afhankelijk te zijn van de planologische medewerking van het gemeentebestuur, heeft het Rijk een inpassingsplan vastgesteld (art. 3.28 Wro) in combinatie met de toepassing van de rijkscoördinatieregeling (art. 3.35 e.v. Wro) voor wat betreft de voor de gasopslag benodigde uitvoeringsbesluiten (zoals omgevingsvergunningen). Door het inpassingsplan is op het project de Crisis- en herstelwet (Chw) van toepassing (zie categorie 3.1 van bijlage I van de Chw), zodat ingevolge art. 1.4 van die wet het gemeentebestuur van Bergen in ieder geval geen beroep in kan stellen bij de AbRS (zie daarover ook de elders in deze nieuwsbrief opgenomen uitspraak AbRS 29 juli 2011, nr. [201011757/14/R1](#)).

Het voornemen om alvast met de voorbereidende werkzaamheden voor de gasopslag te beginnen, is echter bij voorlopige voorziening van 8 augustus 2011 (nr. [201105967/2/R1](#)) door de Voorzitter van de ABRS gedwarsboemd. De reden is kort gezegd dat er nader onderzoek naar de gevolgen van de gasopslag voor de omgeving is vereist (onder meer de geluidhinder en de gevolgen voor weidevogels moeten verder in kaart worden gebracht). Op de inhoudelijke aspecten van de zaak zal in een volgende aflevering van deze nieuwsbrief ongetwijfeld nader worden ingegaan. De genoemde voorlopige voorziening is alvast het signaleren waard, omdat de voorzitter oordeelt dat artikel 8.3 lid 1, aanhef en onder b Wro, gelezen in samenhang met artikel 8.4 lid 1 Wro aldus moet worden gelezen dat een tijdens de beroepstermijn ingediend verzoek om voorlopige voorziening de inwerkingtreding van de besluiten die zijn genomen in het kader van de coördinatieregeling eveneens opschort en dat de afwijzing van een verzoek met zich brengt dat deze besluiten in werking treden. De met de rijkscoördinatieregeling vastgestelde besluiten (43 stuks)delen dus in het lot van het inpassingsplan. Die conclusie volgt niet noodzakelijkerwijs uit de tekst van de Wro noch uit art. 8:81 Awb en is daarom voor de (rechts)praktijk vermeldenswaard.

Toepassing relativiteitsvereiste

In deze nieuwsbrief is reeds eerder aandacht besteed aan uitspraken waarin het relativiteitsvereiste als bedoeld in artikel 1.9 van de Crisis- en herstelwet (Chw) aan de orde was (verwezen zij naar de nieuwsbrieven van februari (nr. [69](#)) en april (nr. [70](#))).

Ingevolge artikel 1.9 Chw vernietigt de administratieve rechter een besluit niet op de grond, dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

Op 13 juli 2011 (nr. [201008514/1/M3](#)) is opnieuw een interessante uitspraak over het relativiteitsvereiste verschenen. De uitspraak heeft betrekking op een bestemmingsplan dat voorziet in de bouw van 40 woningen.

Met betrekking tot relativiteit was in deze uitspraak de vraag aan de orde of de door appellanten ingeroepen normen uit de Nbw 1998 kennelijk strekken ter bescherming van hun belangen. Appellanten wonen in de directe nabijheid van het Natura 2000-gebied waarop de beroepsgronden zien. De Afdeling gaat eerst in op de vraag wat de strekking is van de bepalingen uit de Nbw 1998. Overwogen wordt dat de bepalingen uit de Nbw 1998 met name ten doel hebben om het algemene belang van bescherming van natuur en landschap te beschermen. Vervolgens wordt geoordeeld dat in dit geval de belangen van appellanten bij het behoud van een goede kwaliteit van hun leefomgeving zodanig verweven zijn met de algemene belangen die de Nbw 1998 beoogt te beschermen, dat niet kan worden geoordeeld dat de betrokken normen van de Nbw 1998 kennelijk niet strekken tot bescherming van hun belangen.

De verwevenheid tussen het individuele belang en het algemene belang dat de Nbw 1998 beoogt te beschermen, leidt er derhalve in dit geval toe dat appellanten het relativiteitsvereiste niet kan worden tegen geworpen. Waar de grens ligt dat nog wel of juist geen sprake meer is van voldoende verwevenheid zal verdere jurisprudentie over dit onderwerp moeten uitwijzen.

Ook met betrekking tot de beroepgronden die betrekking hadden op geluid speelde het relativiteitsvereiste. De Afdeling overweegt onder verwijzing naar haar uitspraak van 19 januari 2011 (nr. [201006426/1/R2](#)), zie hierover ook onze nieuwsbrief van februari 2011, nr. [69](#), dat appellanten zich gelet op het relativiteitsvereiste niet kunnen beroepen op het niet in acht nemen van de normen van de Wet geluidhinder voor zover het betreft de geluidbelasting vanwege de provinciale weg ter hoogte van de op te richten woningen.

Appellanten hadden met betrekking tot het aspect geluid voorts aangevoerd dat een verkeerstoename zal optreden doordat binnen het plangebied wegen worden aangelegd. Dit zal volgens hen leiden tot een hogere geluidbelasting ter plaatse van hun woningen. De Afdeling overweegt hieromtrent dat het een weg betreft waarvoor de Wet geluidhinder geen normen voor de ten hoogste toelaatbare geluidsbelasting stelt. Dit laat volgens de Afdeling onverlet dat appellanten zich in het kader van een goede ruimtelijke ordening wel kunnen beroepen op een goed woon- en leefklimaat ter plaatse van hun woningen, omdat het plan de aanleg van een weg mogelijk maakt waarvan ook appellanten de nadelige geluidseffecten voor hun woonsituatie kunnen vrezen. Het relativiteitsvereiste staat dan ook niet aan deze beroepsgrond in de weg. Uiteindelijk slaagt deze beroepsgrond overigens niet omdat ter plaatse van de woningen een goed woon- en leefklimaat kan worden gewaarborgd.

Flexibiliteitsbepalingen en planmaximalisatie

In artikel 6.1 lid 2 Wro zijn de verschillende planschadeoorzaken opgesomd. Daarbij zijn onder sub a de bepalingen als bedoeld in artikel 3.6 Wro (binnenplanse afwijkingmogelijkheden, uitwerkingsregels, wijzigingsregels en regels met betrekking tot het stellen van nadere eisen) niet langer aangemerkt als bepalingen die als onderdeel van een bestemmingsplan schade kunnen veroorzaken. Deze zijn onder de Wro verworden tot zelfstandige planschadeoorzaken indien ze daadwerkelijk toegepast worden. Dit betekent dat deze flexibiliteitsbepalingen niet meegenomen mogen worden bij de maximalisatie van een (eventueel) schadeveroorzakend bestemmingsplan.

Het is evenwel de vraag of dit ook geldt voor flexibiliteitsbepalingen die in het voorafgaande planologische regime zijn opgenomen. Met andere woorden: moeten de flexibiliteitsbepalingen van het voorafgaande planologische regime wel of niet gemaximaliseerd worden in het kader van de planvergelijking?

Voor zover bekend wordt in de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 14 juli 2011 (rechtsoverweging 2.10, zaaknr. SBR 10/3862; niet gepubliceerd), zij het summier, voor het eerst op deze vraag ingegaan.

Eisers stelden zich op het standpunt dat, nu sinds de inwerkingtreding van de Wro een binnenplanse ontheffingsmogelijkheid een zelfstandige planschadeoorzaak is, deze mogelijkheid bij de planmaximalisatie van het voorafgaande planologische regime buiten beschouwing dient te blijven.

De rechtbank volgt eisers niet in deze stelling en overweegt dat het gegeven dat een binnenplanse ontheffing een zelfstandige grondslag voor planschade kan zijn, niet maakt dat deze ontheffingsmogelijkheid bij de bepaling van de maximale invulling van de mogelijkheden van het bestemmingsplan in vergelijking met het gewijzigde planologische regime buiten beschouwing dient te blijven. Volgens de rechtbank was de mogelijkheid dat die bevoegdheid zou worden aangewend er op grond van het bestemmingsplan wel degelijk.

Doorbreking voorzienbaarheid planschade

In haar uitspraak van 20 juli 2011 (nr. [201006920/1/H2](#)) komt de Afdeling terug van een in 2009 ingenomen standpunt over de betekenis van een tussentijdse planologische wijziging voor de voorzienbaarheid van planschade. Het betreft de situatie dat na de aankoop van een onroerende zaak eerst een gunstige bestemmingswijziging plaats vindt, die door een daarop volgende planologische wijziging weer teniet wordt gedaan. Indien de laatst genoemde planologische wijziging dezelfde mogelijkheden biedt als het bestemmingsplan dat gold ten tijde van de aankoop van de onroerende zaak, rijst de vraag of met betrekking tot de voorzienbaarheid moet worden gekeken naar de planologische situatie ten tijde van de aankoop of de nadien gewijzigde (voor de eigenaar van de onroerende zaak gunstige) planologische situatie.

In haar uitspraak van 16 december 2009 (nr. [200903710/1/H2](#)) oordeelde de Afdeling dat met betrekking tot de voorzienbaarheid moet worden uitgegaan van de planologische situatie ten tijde van de aankoop door de aanvrager om planschade van de onroerende zaak. Met een nadien ontstane wijziging van het planologisch regime in zijn voordeel, mocht geen rekening worden gehouden. Dit oordeel week af van een uitspraak van de Afdeling van 6 oktober 2004 (nr. [200402448/1](#)). In die uitspraak was de Afdeling van oordeel dat door uit te gaan van de planologische situatie op de peildatum, terwijl het planologisch regime nadien was gewijzigd, werd gehandeld in strijd met de rechtszekerheid.

In de uitspraak van 20 juli 2011 wordt weer aangesloten bij de uitspraak van 6 oktober 2004. Geoordeeld wordt dat de eerder bestaande voorzienbaarheid is doorbroken door de inwerkingtreding van een nieuw (voor appellant gunstiger) bestemmingsplan. Bij een verzoek om planschade ten gevolge van een daar weer op volgende wijziging dient volgens de Afdeling van het nieuwe planologische regime te worden uitgegaan en derhalve niet van de situatie zoals die gold ten tijde van de aankoop. Indien zou worden uitgegaan van laatst genoemde planologische situatie zou volgens de Afdeling worden gehandeld in strijd met de rechtszekerheid. In de uitspraak wordt overigens niet aangegeven waarom de Afdeling weer voor de oude jurisprudentie kiest.

Herbouw in geval van calamiteit

Op grond van artikel 3.2.1 lid 1 sub b Bro mag een bouwwerk dat onder het bouwovergangsrecht valt worden herbouwd indien het door een calamiteit teniet is gegaan en aan de in dat artikel genoemde voorwaarden wordt voldaan. Deze bepaling ziet specifiek op de situatie dat het bouwovergangsrecht van toepassing is.

In het verleden heeft de Afdeling reeds geoordeeld dat ook buiten het geval van overgangsrecht in het geval een bouwwerk door een calamiteit teniet is gegaan, het bouwwerk mag worden herbouwd (zie: AbRS 20 november 2002, nr. [200106021/1](#) en AbRS 6 april 1999, AB 1999, 417). Deze jurisprudentie wordt in een recente uitspraak van 10 augustus 2011 (nr. [201012296/1/H1](#)) bevestigd.

De Afdeling oordeelt - onder verwijzing naar de uitspraak van 20 november 2002 - dat bovenbedoelde jurisprudentie een uitzonderingskarakter heeft en beperkt moet worden uitgelegd. Een belanghebbende mag ten gevolge van een calamiteit niet in een slechtere, maar ook niet in een betere positie komen te verkeren. Dat betekent volgens de Afdeling dat er slechts sprake kan zijn van herbouw van verloren gegane bebouwing, indien de oppervlakte van het op te richten bouwwerk nagenoeg gelijk is aan die van het vroegere bouwwerk en ook de aard en omvang overeenstemt met die van de vroegere bebouwing.

In dit geval stemde het nieuw opgerichte bouwwerk naar de aard niet overeen met het door brand verloren gegane bouwwerk en was reeds om die reden de hier besproken uitzondering niet van toepassing.

MILIEURECHT

Afstemming vergunningen

Lezers van deze nieuwsbrief zal het niet ontgaan zijn dat met ingang van 1 oktober 2010 voor vele activiteiten binnen een inrichting een omgevingsvergunning op grond van de Wabo is vereist. Echter, niet alle vergunningen voor alle activiteiten zijn opgegaan in de omgevingsvergunning. Een belangrijke vergunning voor inrichtingen die buiten de omgevingsvergunning is gelaten, is de watervergunning die vereist kan zijn op grond van de Waterwet, bijvoorbeeld (onder omstandigheden) voor het direct lozen van afvalwater op het oppervlaktewater.

In paragraaf 3.5 Wabo en paragraaf 4 van hoofdstuk 6 Waterwet is een coördinatieregeling opgenomen die van toepassing is indien voor bepaalde handelingen binnen een inrichting zowel een omgevingsvergunning als een watervergunning is vereist. Deze coördinatieregeling geldt als een omgevingsvergunning milieu (of een wijziging van voorschriften van een omgevingsvergunning) wordt aangevraagd op de voorbereiding waarvan [afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht](#) van toepassing is en het een inrichting betreft waartoe een gpbv-installatie behoort. Met de coördinatieregeling wordt beoogd dat de vergunningtrajecten zoveel mogelijk gecoördineerd worden doorlopen, opdat een goede inhoudelijke afstemming van de vergunningen wordt gewaarborgd.

Voor een goede coördinatie is het van belang dat de vergunningaanvragen gelijktijdig worden ingediend. De Wabo en Waterwet verplicht een initiatiefnemer daar ook toe. Indien de vergunningaanvragen niet gelijktijdig worden ingediend, dient de al wel ingediende aanvraag buiten behandeling te worden gelaten, indien de andere aanvraag niet binnen zes weken is

ingediend. Deze regeling kenden wij voor inwerkingtreding van de Wabo overigens al uit de Wet milieubeheer en de Wet oppervlaktewateren.

Uit een recente uitspraak die nog is gewezen onder het oude recht blijkt dat het bevoegd gezag ook daadwerkelijk is gehouden de ingediende aanvraag buiten behandeling te laten indien de daarmee samenhangende aanvraag niet tijdig is ingediend. De herstelmogelijkheid van artikel 4:5 Awb biedt daarbij geen uitkomst, omdat sprake is van dwingende bepalingen in destijds de Wet milieubeheer en de Wet verontreiniging oppervlaktewateren (AbRS 24 augustus 2011, [201100715/1/M1](#)). Onder Wabo en Waterwet is dat niet anders.

OVERHEIDSAANSPRAKELIJKHEID

De formele rechtskracht van een besluit en de vordering tot schadevergoeding wegens de niet-nakoming van een contractuele verplichting

In zaken die zich afspelen op het grensvlak van het bestuursrecht en het civiele recht, speelt dikwijls het leerstuk van de formele rechtskracht een rol. Dit leerstuk houdt - kort gezegd - in dat indien tegen een besluit bestuursrechtelijke rechtsmiddelen hebben opengestaan en deze niet zijn gebruikt of niet tot een (gedeeltelijke) vernietiging van het besluit hebben geleid, de burgerlijke rechter, behoudens uitzonderingen, in bij hem spelend geding (fictief) uit moet gaan van de rechtmatigheid van dat besluit, zowel qua inhoud als qua wijze van totstandkoming. Daar staat tegenover dat indien de bestuursrechter een besluit heeft vernietigd, de burgerlijke rechter uit moet gaan van de onrechtmatigheid van dat besluit, in die zin dat de burgerlijke rechter aan moet nemen dat van een normschending sprake is.

In een zaak die heeft geleid tot een arrest van de Hoge Raad van 8 juli 2011 (LJN: [BP3057](#)) was er tussen een vennootschap en een overheidslichaam een overeenkomst gesloten die voorzag in de koop van een perceel grond ten behoeve van de realisatie van een distributiecentrum, een factory outlet en kantoren. In de overeenkomst waren afspraken gemaakt over onder meer de inhoud van het vast te stellen bestemmingsplan, de verlening van bouwvergunningen en geluidhinder.

De vennootschap stelde zich op het standpunt dat het overheidorgaan de afspraken uit de overeenkomst niet op correcte wijze was nagekomen, (onder meer) omdat het inmiddels onherroepelijk geworden bestemmingsplan niet de mogelijkheden bood die waren afgesproken in de overeenkomst. De gang naar de burgerlijke rechter werd gemaakt, waarbij een vordering tot het betalen van schadevergoeding werd ingesteld op grond van wanprestatie en een onrechtmatige daad.

Het hof oordeelde, in navolging van de rechtbank, dat de vorderingen van de vennootschap (onder meer) stukliepen op de formele rechtskracht van het bestemmingsplan.

De Hoge Raad is het daar niet mee eens. Overwogen wordt dat wanneer een overeenkomst wordt gesloten met een publiekrechtelijke rechtspersoon die zich verbindt om bepaalde publiekrechtelijke bevoegdheden op een bepaalde wijze uit te oefenen (in dit geval onder meer: het vaststellen van een bestemmingsplan met een bepaalde inhoud), er sprake is van overeenkomst met een gemengd (privaatrechtelijk en bestuursrechtelijk) karakter.

Indien de wederpartij bij zo'n overeenkomst van de publiekrechtelijke rechtspersoon nakoming verlangt van de verplichtingen voortvloeiend uit de overeenkomst, dient zij zich, na eventueel

bezwaar, tot de bestuursrechter te wenden, als de rechter die bevoegd is ten aanzien van het besluit. Dat geldt zowel in het geval dat het toegezegde besluit niet wordt genomen (artikel 6:2 Awb) als in het geval dat het genomen besluit niet beantwoordt aan de overeenkomst. Via die weg kan de wederpartij trachten dat het door haar gewenste besluit alsnog wordt genomen.

Indien de wederpartij echter niet kiest voor nakoming maar voor een vordering tot het betalen van schadevergoeding, is de burgerlijke rechter bevoegd om van zo'n vordering kennis te nemen - en staat de formele rechtskracht van een besluit daaraan niet in de weg. De Hoge Raad noemt daarvoor een aantal argumenten. Overwogen wordt dat bij de bestuursrechter vernietiging kan worden gevraagd van een naar aanleiding van de overeenkomst genomen besluit wegens strijd met die overeenkomst, waarbij, indien het beroep bij de bestuursrechter gegrond is, tevens om schadevergoeding ex artikel 8:73 Awb kan worden verzocht of een zelfstandig schadebesluit kan worden uitgelokt. In dat geval toetst de bestuursrechter echter niet of het overheidslichaam toerekenbaar is tekortgeschoten in de naleving van de verplichting die het bij de overeenkomst op zich genomen heeft, maar of er reden is het besluit te vernietigen wegens strijd met de wet of met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder (indien de wederpartij beroep op een overeenkomst doet) met name het vertrouwensbeginsel. Die toetsing door de bestuursrechter wordt niet alleen bepaald door een uitleg van de overeenkomst en een daarmee verband houdende beoordeling van de gerechtvaardigheid van het vertrouwen van de wederpartij in de totstandkoming van een besluit met een bepaalde inhoud, maar ook door regels van publiekrecht en door de in voorkomend geval bij het besluit betrokken belangen van derden en het algemeen belang. De vernietiging door de bestuursrechter verplicht dan ook alleen tot vergoeding van de schade die door de wederpartij door het vernietigde besluit is geleden, niet tot die welke zij door de gestelde wanprestatie lijdt. Bovendien is de gang naar de bestuursrechter voor de wederpartij die schadevergoeding wegens wanprestatie verlangt, zonder zin in die gevallen waarin de bestuursrechter niet toekomt aan een oordeel over de door de wederpartij gestelde strijd met de overeenkomst. Dat is bijvoorbeeld het geval als de bestuursrechter het besluit vernietigt om een andere reden dan strijd met de overeenkomst, of als er een buiten de overeenkomst gelegen grond bestaat waarom het besluit in stand kan of moet blijven, bijvoorbeeld in verband met de belangen van derden, of met algemene belangen die bij het besluit betrokken zijn.

De conclusie is aldus dat de formele rechtskracht van een besluit niet in de weg staat aan de mogelijkheid dat de burgerlijke rechter oordeelt dat het besluit niet beantwoordt aan de overeenkomst. De weg naar de burgerlijke rechter lag in die zin voor de vennootschap derhalve open.

Disclaimer

Zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van KienhuisHoving N.V. mag niets uit deze uitgave worden veeleelvoudigd of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier. Tegen het forwarden van de nieuwsbrief in zijn geheel aan derden bestaat geen bezwaar, mits dit gebeurt in ongewijzigde vorm, zonder commentaar en met volledige bronvermelding (bestaande uit: "Nieuwsbrief Awb, ruimtelijke ordening en milieurecht, KienhuisHoving N.V., www.kienhuishoving.nl").

De informatie in deze nieuwsbrief, die kosteloos wordt verspreid, is bedoeld ter voorlichting van cliënten en andere relaties en kan niet worden gebruikt als advies in individuele situaties. In die gevallen kan vanzelfsprekend een op de specifieke situatie toegesneden deskundig advies worden gegeven.

Hoewel deze nieuwsbrief met de grootst mogelijke zorgvuldigheid tot stand is gekomen, aanvaardt KienhuisHoving geen enkele aansprakelijkheid voor eventuele fouten of andere onjuistheden (of de gevolgen daarvan).

© 2011 KienhuisHoving N.V

Als u deze nieuwsbrief niet meer wilt ontvangen, klik dan [hier](#).

