

3. In de onderhavige uitspraak is kennelijk sprake van zeer globale uitwerkingsregels. De hieruit voortvloeiende ruimte voor B&W bij de vaststelling van het uitwerkingsplan betekent echter onzekerheid voor het aangrenzende bedrijf. Dat voert aan dat bepaalde uitwerkingen bij de vaststelling van het moederplan ten onrechte niet beoordeeld zijn. De inhoudelijke afweging van het geluid, zou doorgeschoven worden naar het uitwerkingsplan. De Afdeling volgt het verweer van de raad waarbij de ruime uitwerkingsregels gehanteerd worden als argument voor een brede afweging. Juist bij een dergelijke brede afweging kan toetsing aan een goede ruimtelijke ordening plaatsvinden. Om die reden hoeft een beoordeling van iedere mogelijke uitwerking bij de vaststelling van het moederplan niet te worden beoordeeld, aldus de Afdeling. Wel wordt in r.o. 22.3 overwogen dat op grond van de uitwerkingsregels de planologische aanvaardbaarheid van de uitwerkingen bestemming een gegeven dient te zijn. Voor bedrijven zal deze schrale troost een reden zijn een gedegen onderzoek naar de hardheid van dit "gegeven zijn" te laten uitvoeren.

Geluidwerende maatregelen in (uitwerkings) planregels

4. Voorts wordt door appellants om meer greep te krijgen op de uitwerking van het globale plan het ontbreken van de verplichting in de uitwerkingsregels om dove gevels en bouwkundige maatregelen te treffen, aangevoerd. Getwijfeld wordt bovendien aan de toelaatbaarheid van deze maatregelen, nu deze niet in de bestemmingsomschrijving opgenomen zijn. Beide argumenten falen: in lijn met de hiervoor weergegeven volledige beoordelingsmogelijkheid die de uitwerkingsregels bieden, verwijst de Afdeling naar het uitwerkingsplan. In dat plan dient gewaarborgd te zijn dat voldaan wordt aan de WGH en een goede ruimtelijke ordening. Mochten uitvoeringsmaatregelen nodig zijn, dan kunnen deze opgenomen en voorgeschreven worden in de bestemmingsomschrijving van dat plan (r.o. 22.5). Door de term "uitvoeringsmaatregelen" te gebruiken, lijkt de Afdeling zich niet te beperken tot het realiseren van dove gevels en bouwkundige maatregelen.

Willy Claassen-Dales

M en R 2018/40

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
6 december 2017, nr. 201601878/2/A1
(Slump, Sorgdrager en Daalder)
m.nt. A. Collignon

(Art. 2.31 lid 2 onder b Wabo)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2017/7734
ECLI:NL:RVS:2017:3307

Artikel 2.31 lid 2 onder b Wabo biedt de mogelijkheid tot het verruimen van vergunningvoorschriften (afwijkend van jurisprudentie Wm)

Het college heeft de voorschriften van de onderliggende vergunning van 30 juni 2009 gewijzigd in combinatie met het verlenen van de vergunning voor het veranderen van de inrichting. Zonder aanpassing van die geluidvoorschriften zou het de gevraagde omgevingsvergunning niet kunnen verlenen. Niet in geschil is dat de gestelde grenswaarden toereikend zijn om geluidhinder te voorkomen dan wel voldoende te beperken. De wijziging, die op zichzelf een verruiming van de geluidnormen inhoudt, is daarom in het belang van de bescherming van het milieu.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1], wonend te Kats, gemeente Noord-Beveland,
2. [appellant sub 2], wonend te Kats, gemeente Noord-Beveland,
tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 29 januari 2016 in zaak nr. 14/5376 in het geding tussen:
[appellant sub 1]
en
het college van burgemeester en wethouders van Noord-Beveland.

Procesverloop

Bij tussenuitspraak van 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:730, heeft de Afdeling het college opgedragen om binnen twaalf weken na verzending van de tussenuitspraak de daarin omschreven gebreken in het besluit van het college van 18 juli 2014 te herstellen. Deze tussenuitspraak is aangehecht. Bij besluit van 8 juni 2017 heeft het college het besluit van 18 juli 2014 gewijzigd door aanpassing van de motivering en toevoeging van een voorschrift aan een eerder verleende vergunning.
(...)

Overwegingen

(...)

Het besluit van 8 juni 2017

3. In de tussenuitspraak heeft de Afdeling het college opgedragen de geconstateerde gebreken in het besluit van 18 juli 2014 te herstellen. Het diende daartoe alsnog te onderzoeken of vergunninghouder na de uitbreiding over voldoende gronden kan beschikken om aan het vereiste van grondgebondenheid te voldoen. Voor zover bedoeld onderzoek daartoe aanleiding zou geven, zou het besluit van 18 juli 2014 moeten worden gewijzigd dan wel vervangen door een ander besluit. Het college diende voorts toereikende en naleefbare grenswaarden voor het maximale geluidniveau in de incidentele bedrijfssituatie vast te stellen, dan wel vergunning voor het inkuilen in de nachtperiode te weigeren.

4. Met het besluit van 8 juni 2017, waarbij het besluit van 18 juli 2014 is gewijzigd, heeft het college beoogd gevolg te geven aan deze opdracht. Het heeft daarbij de in-

houdelijke overwegingen met betrekking tot het bestemmingsplan en het maximale geluidniveau in de incidentele bedrijfssituatie vervangen en een nieuw voorschrift aan de onderliggende vergunning van 30 juni 2009 verbonden. Het aldus gewijzigde besluit strekt tot vervanging van het besluit van 18 juli 2014.

5. Het gewijzigde besluit wordt, gelet op artikel 6:24 van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van die wet, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding.

Beroep van [appellant sub 1] tegen het besluit van 8 juni 2017

(...)

7. [appellant sub 1] voert aan dat het besluit, voor zover daarbij een geluidvoorschrift aan de vergunning van 30 juni 2009 is verbonden, niet in het belang van de bescherming van het milieu is. Het besluit is daarom volgens hem in zoverre in strijd met artikel 2.31, tweede lid, onder b, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo).

7.1. In de tussenuitspraak is overwogen dat uit het geluidrapport van 31 maart 2015 volgt dat bij het vergunde inkuilen gedurende de nachtperiode de in het besluit van 30 juni 2009 gestelde grenswaarde voor het maximale geluidniveau op drie referentiepunten wordt overschreden. Het college is opgedragen dit gebrek in het besluit van 18 juli 2014 te herstellen.

7.2. Ter uitvoering van de tussenuitspraak heeft het college voorschrift 3.1.2a aan de op 30 juni 2009 verleende vergunning verbonden. Dit voorschrift bepaalt:

“In afwijking van het gestelde in voorschrift 3.1.2 zijn de maximale geluidsniveaus (L_{Amax}), gemeten in de meterstand “fast” en veroorzaakt door het maximaal zeven keer per jaar inkuilen, in de periode van 23:00 uur tot 07:00 uur niet hoger dan:

- 61 dB(A) op referentiepunt 1;
- 63 dB(A) op de referentiepunten 3 en 4.”

7.3. Artikel 2.31, tweede lid, van de Wabo bepaalt:

“Het bevoegd gezag kan voorschriften van een omgevingsvergunning wijzigen voor zover deze betrekking hebben op:

[...]

- b. een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder e, voor zover dit in het belang van de bescherming van het milieu is;

[...].”

7.4. Zoals in de tussenuitspraak onder 15.2 is overwogen, kan het bij verlening van een vergunning voor het veranderen van een inrichting nodig zijn om voorschriften te stellen die voor de gehele inrichting gelden. Het bevoegd gezag kan daartoe, in combinatie met de verlening van een veranderingsvergunning, voorschriften van de onderlig-

gende vergunning met toepassing van artikel 2.31, tweede lid, aanhef en onder b, van de Wabo wijzigen.

Het college heeft de voorschriften van de onderliggende vergunning van 30 juni 2009 gewijzigd in combinatie met het verlenen van de vergunning voor het veranderen van de inrichting. Zonder aanpassing van die geluidvoorschriften zou het de gevraagde omgevingsvergunning niet kunnen verlenen. Niet in geschil is dat de gestelde grenswaarden toereikend zijn om geluidhinder te voorkomen dan wel voldoende te beperken. De wijziging, die op zichzelf een verruiming van de geluidnormen inhoudt, is daarom in het belang van de bescherming van het milieu.

7.5. Het betoog faalt.

8. Het beroep is ongegrond.

(...)

Noot

1. De Afdeling laat er geen misverstand over bestaan: ook een verruiming van vergunningvoorschriften (in dit geval: geluidnormen) van een milieuomgevingsvergunning is mogelijk door toepassing van artikel 2.31 lid 2 onder b Wabo. Dit artikel ziet zowel op een wijziging op verzoek van de vergunninghouder als op een ambtshalve wijziging. Dit is een breuk met het verleden. Onder de oude Wet milieu-beheer en de Hinderwet was alleen op verzoek van vergunninghouder een versoepeling van vergunningsvoorschriften mogelijk, en niet bij een ambtshalve wijziging. In deze noot zet ik uiteen wat de casus was die tot de onderhavige uitspraak heeft geleid (randnummer 2), hoe de regeling en jurisprudentie onder de oude wet was (randnummer 3), hoe de wettekst onder de Wabo luidt en waarom dit tot de interpretatie kon leiden dat er geen ambtshalve verruiming van voorschriften mogelijk was (randnummers 4-8), en tot slot of de onderhavige uitleg voortgezet wordt in de thans bekende teksten van de Omgevingswet (randnummer 9).

2. De onderhavige uitspraak is een einduitspraak na een eerdere tussenuitspraak van 22 maart 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:730). De uitspraak ziet op een verleende veranderingsvergunning voor een melkrundveehouderij waarmee het aantal dieren wordt uitgebreid en een bestaande stal meer dierplaatsen krijgt. In het vergunningverleningsbesluit zijn geen geluidvoorschriften opgenomen, omdat aan de voorschriften verbonden aan de onderliggende vergunning uit 2009 zou worden voldaan. Uit een later geluidrapport volgt echter dat de grenswaarde voor het maximale geluidniveau op drie referentiepunten wordt overschreden bij het inkuilen. Dit wordt zeven keer per jaar gedaan. In de tussenuitspraak heeft de Afdeling het college onder meer opgedragen toereikende en naleefbare grenswaarden vast te stellen voor het maximale geluidniveau voor het inkuilen, dan wel de vergunning voor het inkuilen te weigeren. Het college heeft vervolgens een nieuw voorschrift aan de onderliggende vergunning uit 2009 verbonden waarmee voor het inkuilen voor maximaal zeven keer per jaar de afwijking van het maximale geluidniveau wordt toegestaan.

3. Een wijziging van voorschriften van een omgevingsvergunning wordt thans gereguleerd via artikel 2.31

Wabo, dat zowel ziet op ambtshalve wijzigingen en wijzigingen op verzoek. In de Wm (oud) stonden verschillende artikelen voor een ambtshalve wijziging en een wijziging op verzoek van een derde, niet-vergunninghouder (art. 8.23) en een wijziging op verzoek van de vergunninghouder (art. 8.24). In het artikel voor onder meer de ambtshalve wijziging werd de wijzigingsmogelijkheid geboden 'in het belang van de bescherming van het milieu'. In het artikel voor de wijziging op verzoek van de vergunninghouder was dit niet opgenomen. Wel was de toets aan het belang van de bescherming van het milieu van toepassing zoals opgenomen in art. 8.10 Wm (oud) inzake het algemene toetsingskader voor vergunningen. Door de expliciete toevoeging 'in het belang van de bescherming van het milieu' in art. 8.23 Wm (oud) werd in de jurisprudentie van de Afdeling overwogen dat een ambtshalve wijziging niet mag leiden tot een grotere belasting van het milieu, waarbij ook expliciet is overwogen dat een besluit houdende een versoepeling van aan de vergunning verbonden normen niet is toegestaan (o.a. ABRvS 22 oktober 1998, *M en R* 1998/212K; ABRvS 26 september 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB4300; ABRvS 18 april 1994, ECLI:NL:RVS:1994:BL2999 *Gst.* 1995-7002/10 m.nt. Uylenburg).

4. In de Wabo is er nu dus één artikel voor de wijziging van voorschriften. In het hier relevante artikellid staat dat het bevoegd gezag de voorschriften voor een omgevingsvergunning voor milieu kan wijzigen 'voor zover dit in het belang van de bescherming van het milieu is' (art. 2.31 lid 2 onder b Wabo). In de wetgeschiedenis van de Wabo wordt summier ingegaan op de samenvoeging van de twee artikelen. Er wordt toegelicht dat de beoordeling van een verzoek om wijziging – welk verzoek op basis van de definitie van 'aanvraag' in artikel 1:3 Awb geen nadere regeling behoeft – aan dezelfde criteria gebonden is als die gelden voor de beoordeling van een vergunningaanvraag (*Kamerstukken II* 30844, 3, p. 117). Vervolgens wordt toegelicht:

"Het intrekken van voorschriften met betrekking tot de beëindiging van een activiteit kan bijvoorbeeld in strijd zijn met het belang van de bescherming van het milieu. Anderzijds kunnen aan een vergunning voorschriften zijn verbonden die ter bescherming van het milieu nodig waren op het moment van verlening ervan, maar die door latere ontwikkelingen kunnen worden vervangen door voorschriften die hetzelfde effect sorteren, maar voor de vergunninghouder minder belastend zijn. Tegen zo'n vervanging zal dan ook geen bezwaar bestaan." (*Kamerstukken II* 30844, 3, p. 117)

5. Ik kan hier niet de bedoeling van de wetgever uit opmaken. Enerzijds kan betoogd worden dat de toets geldt van het belang van de 'bescherming van het milieu' (zoals gedefinieerd in art. 1.1 lid 2 Wabo jo. art. 1.1 lid 2 Wm) die in art. 2.14 Wabo terugkomt als weigeringsgrond voor een vergunning, en in art. 5.7 Bor als grondslag voor het verbinden van voorschriften. Anderzijds wordt in de toelichting wel uitdrukkelijk gesproken over vervanging door 'voorschriften die hetzelfde effect sorteren'. Dat kan ook duiden op de wens

van een minstens gelijke bescherming en derhalve geen versoepeling van normen. Het is in ieder geval opmerkelijk dat de wetgever geen verdere toelichting heeft gegeven op de samenvoeging van het toetsingskader voor ambtshalve wijzigingen en wijzigingen op verzoek van de vergunninghouder, terwijl die toetsingskaders – in ieder geval volgens de onder de Wm gevormde jurisprudentie – juist verschilde.

6. Uitgaande van de expliciet geformuleerde jurisprudentie onder art. 8.23 Wm (oud) zoals hiervoor genoemd, is het niet verwonderlijk dat de appellant zich op het standpunt stelde dat een verruiming van voorschriften niet mogelijk is via art. 2.31 lid 2 Wabo. De letterlijke tekst van de twee artikelen verschilt m.i. ook niet wezenlijk. Art. 8.23 Wm luidt:

"Het bevoegd gezag kan (...) voorschriften die daaraan zijn verbonden, wijzigen (...) in het belang van de bescherming van het milieu."

Art. 2.31 lid 2 onder b Wabo luidt:

"Het bevoegd gezag kan voorschriften van een omgevingsvergunning wijzigen (...) voor zover dit in het belang van de bescherming van het milieu is."

7. Dat het beroep van appellant geen doel heeft getroffen is, kijkend naar de impact die een andere afweging had gehad, ook niet bijzonder. De Afdeling had dan immers de deur op slot gedaan om op welke wijze dan ook (ambtshalve of op verzoek) vergunningvoorschriften te verruimen (behoudens het aanvragen van een revisievergunning in voorkomende gevallen). Voor de praktijk een onwenselijke ontwikkeling. Wat mij wel bevreemdt is de summier motivering in de uitspraak. De Afdeling overweegt enkel dat het besluit in het belang van de bescherming van het milieu is, omdat de gestelde grenswaarden toereikend zijn om geluidhinder te voorkomen. Dat er een verruiming is van de normen doet er dan kennelijk niet toe. Er wordt met geen woord gerept over de expliciete jurisprudentielijn behorend bij art. 8.23 Wm of de wetgeschiedenis van art. 2.31 lid 2 Wabo.

8. Het is gissen, maar mogelijk werd de genoemde jurisprudentielijn al langere tijd niet meer wenselijk geacht. Ik vind het namelijk opmerkelijk dat de Afdeling onder de Wabo geen standpunt meer heeft ingenomen over de strenge interpretatie van 'belang van de bescherming van het milieu'. In een zaak die heeft geleid tot een uitspraak in 2014 had de appellant het bevoegd gezag verzocht om een vergunningvoorschrift met openingstijden van een kinderboerderij te beperken, vanwege door hem ondervonden geluidsoverlast. Dat verzoek werd afgewezen, onder verwijzing naar een geluidsrapport waaruit volgde dat gedurende de openingstijden kon worden voldaan aan de geluidsgrenswaarden ter plaatse van de nabijgelegen woningen. Er kon echter niet aan vergunningvoorschriften worden voldaan die uitgingen van een bepaalde geluidsbelasting op de grens van de inrichting. In het besluit tot afwijzing van het wijzigingsverzoek had het bevoegd gezag aangegeven een wijziging van die voorschriften voor te bereiden. Volgens appel-

lant was een dergelijke verruiming niet mogelijk gelet op de frase ‘in het belang van de bescherming van het milieu’ in het dan toepasselijke art. 2.31 Wabo. De Afdeling overweegt dat het bevoegd gezag beleidsvrijheid heeft bij de beslissing om toepassing te geven aan art. 8.23 Wm (vanwege het overgangsrecht was het oude recht nog van toepassing op het verzoek). Vervolgens wordt overwogen:

“Dat, naar [appellant] stelt, het niet mogelijk zou zijn de vergunningvoorschriften 7.1.2 en 7.1.3 aan te passen, doet niet af aan de beleidsvrijheid die het college heeft bij het nemen van een besluit op zijn verzoek.” (ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4123)

9. Tot slot een blik op de Omgevingswet. In de wettekst (art. 5.40 Ow) staat ook een algemene bevoegdheid tot het wijzigen van voorschriften van de omgevingsvergunning. Voor de gevallen waarin dat kan bij onder meer een milieubelastende activiteit wordt verwezen naar een AMvB. In die AMvB, het Ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving d.d. juni 2017, lijkt de wijzigingsbevoegdheid beperkt te zijn weergegeven: er staat in art. 8.98 Ontwerpbesluit kwaliteit leefomgeving dat het bevoegd gezag de voorschriften van een omgevingsvergunning kan wijzigen “op de gronden in dit hoofdstuk waarop de aanvraag om de omgevingsvergunning voor die activiteit had kunnen worden geweigerd”. Als hiermee ook een verruiming van voorschriften wordt bedoeld, wat voor de praktijk een belangrijke mogelijkheid is om niet klem te komen te zitten met naar later blijkt onnodig beperkende vergunningvoorschriften, raad ik de wetgever aan dit expliciet te benoemen.

Anna Collignon

M en R 2018/41

Hoge Raad (Civiele kamer) 15 december 2017, nr. 16/04520 (Mrs. E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, T.H. Tanja-van den Broek en C.H. Sieburgh; A-G mr. T. Hartlief) m.nt. E.H.P. Brans & H.J.S.M. Langbroek¹

(Artikel 6:162, 6:95, 6:96 en 6:105 BW)

RvdW 2018/29
 NJB 2018/65
 ECLI:NL:HR:2017:3145

Schade aan bomen, begroting schade, abstracte of concrete schadeberekening, wel of geen vergoeding verlies belevingswaarde

Beschadiging van een boom die niet zodanig is dat vervanging ervan noodzakelijk is. De vraag is hoe in een dergelijke situatie

¹ Edward Brans en Jeroen Langbroek zijn beiden advocaat bij Pels Rijcken & Droogleeveer Fortuijn.

de schade moet worden begroot. Niet in geschil is dat de kosten van maatregelen die worden genomen om het zelfherstel van de boom te stimuleren voor vergoeding in aanmerking komen. Wel is de vraag of ook ander nadeel voor vergoeding in aanmerking komt en zo ja, hoe dit moet worden berekend. Uitgangspunt van het schadevergoedingsrecht is de vergoeding van werkelijk geleden of te lijden schade. Hoewel toekomstige schade op grond van art. 6:105 BW bij voorbaat kan worden begroot, ligt in een geval als hier aan de orde een directe algehele begroting op basis van schatting van de schade niet voor de hand omdat kort na beschadiging vaak nog onzeker is of de boom zich zal herstellen en derhalve of wel sprake is van schade.

Door graafwerkzaamheden raken de wortels van een ca. 70 jaar oude zomereik beschadigd. De beschadiging van de boom is niet zodanig dat deze moet worden vervangen. Uitgangspunt in het schadevergoedingsrecht is dat de werkelijk geleden schade wordt vergoed; niet meer en niet minder. In deze uitspraak is de vraag aan de orde hoe in dit geval de schade moet worden begroot en of en in hoeverre rekening moet worden gehouden met de mogelijkheid van natuurlijk herstel van de boom, al dan niet gestimuleerd door maatregelen die worden genomen. De eigenaar van de boom, een gemeente, had enkele dagen na het plaatsvinden van de graafwerkzaamheden een schadetaxatierapport laten opstellen waarin de schade aan de boom werd getaxeerd op basis van een model, het ‘Rekenmodel Boomwaarde’ van de Nederlandse Vereniging van Taxateurs van Bomen (NVTB). De gemeente vordert mede op basis van dit rapport een vergoeding van de schade bestaande uit de vermindering van de boomwaarde als gevolg van de beschadiging (€ 4.968,-).

Niet in geschil is dat de kosten van maatregelen tot ondersteuning en bevordering van natuurlijk herstel voor vergoeding in aanmerking komen. Daar voegt de Hoge Raad nog aan toe dat dit ook het geval kan zijn indien de kosten van dergelijke maatregelen de kosten van vervanging van de boom overtreffen. Verder wordt beslist dat voor de beoordeling van de vraag of er aanleiding is voor een aanvullende vergoeding – bijvoorbeeld vanwege verlies aan belevingswaarde – geen modelmatige methoden mogen worden ingezet, maar moet worden beoordeeld wat de feitelijke situatie is. Goed mogelijk is dat door al dan niet gestimuleerd natuurlijk herstel, er geen aanleiding is voor een aanvullende schadevergoeding. Immers, de zaakschade aan de boom kan door natuurlijk herstel – op termijn – zijn verdwenen. De Hoge Raad oordeelt dan ook dat de schade in een geval als hier aan de orde niet kan worden begroot op basis van een modelmatige schatting uitgevoerd kort na het plaatsvinden van de beschadiging. Een dergelijke abstracte wijze van schadeberekening houdt onvoldoende rekening met de feitelijke situatie die kan ontstaan vanwege natuurlijk herstel of een andere oorzaak die (op termijn) leidt tot schade aan de boom, maar die niet is toe te schrijven aan degene die de boom als eerste beschadigde.

Uitspraak

15 december 2017
 Eerste Kamer
 16/04520
 TT/EE
 Hoge Raad der Nederlanden
 Arrest