

Burgemeester en wethouders
van de gemeente Meierijstad
Stadhuisplein 1
5461 KN VEGHEL

Per e-mail : jdenotter@meierijstad.nl
Cc : cvanbaar@meierijstad.nl; evandenbogaard@meierijstad.nl

Nijmegen, 7 december 2017

Ons kenmerk
Meierijstad/Verhagen
20160627 1393155/1 - PB/DJ/mc

Telefoonnummer
024-38 28 333

E-mail
p.bodden@hekkelman.nl

Faxnummer
024-38 28 388

Geacht college,

U heeft mij verzocht om te reageren op de recente correspondentie van mr. J.J.J. de Rooij namens Verhagen (diverse e-mails, de brief van 17 november 2017 (exclusief bijlage, vertrouwelijke informatie) en de brief van 1 december 2017), alsmede de overige onderwerpen zoals deze ter sprake zijn gekomen tijdens de behandeling van het raadsvoorstel in de vergadering van de commissie REB op 30 november 2017.

0. Leeswijzer

Dit advies is als volgt opgebouwd:

1. Staldering
 - 1.1 Verordening ruimte onverbindend?
 - 1.2 Uitzondering voor Verhagen?
 - 1.3 Ontheffing
2. Alternatieven
3. Overschrijding beslistermijn
4. Uitvoerbaarheid
5. Verklaring van geen bedenkingen
6. Nieuw ontwerpbesluit

1. Staldering

1.1 Verordening ruimte onverbindend?

Vooropgesteld zij dat burgemeester en wethouders en de gemeenteraad de Verordening ruimte Noord-Brabant (hierna: 'de verordening') in acht moeten nemen.¹ Er is voor hen op dit moment geen aanleiding om aan te nemen dat de verordening (deels) onverbindend zal worden verklaard, zoals in de procedure waaraan De Rooij refereert wordt bepleit, mede gezien de beleidsvrijheid van Provinciale Staten en de terughoudende toetsing door de rechter.

Ingevolge artikel 8:3, eerste lid onder a van de Algemene wet bestuursrecht kan tegen een algemeen verbindend voorschrift geen beroep worden ingesteld. Uitsluitend een exceptieve toetsing behoort tot de mogelijkheden. Deze toetsing houdt in dat de rechter een niet door de formele wetgever gegeven voorschrift buiten toepassing dient te laten, indien dit voorschrift in strijd is met een hogere regeling. Een zodanig voorschrift kan voorts wegens strijd met een algemeen rechtsbeginsel buiten toepassing worden gelaten, indien het desbetreffende overheidsorgaan, in aanmerking genomen de feitelijke omstandigheden en de belangen die aan dit orgaan ten tijde van de totstandbrenging van het voorschrift bekend waren of op grond van deugdelijk onderzoek behoorden te zijn, in redelijkheid niet tot vaststelling van dat voorschrift heeft kunnen komen. De rechter heeft echter niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend, naar eigen inzicht vast te stellen. Het is aan het regelgevend bevoegd gezag de verschillende belangen en de feiten en omstandigheden die bij het nemen van een besluit inhoudende algemeen verbindende voorschriften betrokken zijn, tegen elkaar af te wegen.²

1.2 Uitzondering voor Verhagen?

Er is evenmin aanleiding om aan te nemen dat voor het project van Verhagen een uitzondering geldt. De Rooij stelt onder verwijzing naar een e-mail van de provincie en het feit dat Gedeputeerde Staten geen zienswijzen hebben ingediend met betrekking tot staldering, dat in dit geval staldering pas aan de orde is op het moment dat er wordt gebouwd.

In de e-mail van 16 oktober 2017 stelt de ambtenaar van de provincie Noord-Brabant:

"Hoewel wij in andere gevallen hebben aangegeven dat voor het besluit tot verlenen bewijs voor staldereen moet worden overlegd, kunnen wij in dit specifieke geval met een ontheffing instemmen met de wijze waarop de gemeente het heeft geregeld."

In de eerste plaats is van belang dat dit slechts een ambtelijk standpunt betreft. Voorts is relevant dat uit het citaat blijkt dat in andere gevallen wel een stalderingsbewijs wordt verlangd. Waarom in dit geval zo'n bewijs niet nodig zou zijn, laat de ambtenaar van de

¹ Onder andere AbRS 27 oktober 2010, AB 2010/335. Zie hierover nader Paul Bodden, 'De provinciale ruimtelijke verordening en de 'megastal'', *Agr.r.* 2012, p. 95 e.v.

² Onder andere AbRS 13 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2480.

provincie in het midden. Het standpunt vindt voorts geen steun in de verordening, integendeel. Ter toelichting strekt het navolgende.

In dit geval zijn de onderdelen a (bouwen), c (het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan) en e (milieu) aangevraagd.

Artikel 26.1 (de instructieregel over staldering) van de verordening ziet op de c-vergunning. Ook artikel 35, derde lid van de verordening (de rechtstreeks werkende stalderingsregel) ziet op de c-vergunning (alsmede op de a-vergunning).

Relevant is voorts dat in artikel 42, vierde lid van de verordening expliciet voor (onder andere dit geval) in overgangsrecht is voorzien. Ik citeer:

"De bepalingen van artikel 26.1, tweede lid en artikel 35, derde lid, blijven buiten toepassing voor zover Gedeputeerde Staten een ontheffing hebben verleend ingevolge een eerdere verordening, en waarbij aan de ontheffing de voorwaarde is verbonden dat er elders dierenverblijf is gesloopt, tot ten hoogste de omvang die feitelijk is gesloopt."

Omdat de beoogde oppervlakte op de nieuwe locatie vele malen groter is dan de oppervlakte op de te saneren locatie, biedt deze overgangsbepaling weinig soelaas.

Indien en voor zover de ambtenaar van de provincie met "de wijze waarop de gemeente het heeft geregeld" doelt op het verbinden van een voorschrift aan de omgevingsvergunning op grond waarvan er dient te worden gestaldeerd voordat er wordt gebouwd, is het volgende van belang.

De 'Verordening ruimte 2014, wijziging 2017', waarin onder andere de stalderingsregel is opgenomen, is op 15 juli 2017 in werking getreden. De 'Beleidsregel staldering Noord-Brabant' is op 2 november 2017 in werking getreden en gaat uit van de volgorde: voorlopig stalderingsbewijs – ontvankelijke aanvraag om omgevingsvergunning – definitief stalderingsbewijs – omgevingsvergunning. Het definitieve stalderingsbewijs kan worden teruggegeven en door een derde worden ingezet, indien de omgevingsvergunning niet onherroepelijk wordt en de oorzaak hiervan niet is gelegen bij de uitbreider (artikel 5 van de beleidsregel). Hieruit volgt dat een omgevingsvergunning met enkel een voorschrift dat ziet op staldering, in strijd is met het provinciale systeem.

Voorts is relevant dat burgemeester en wethouders de uitvoerbaarheid (waaronder de financiële en economische uitvoerbaarheid) van het project dienen te beoordelen (artikel 5.20 Besluit omgevingsrecht jo. artikel 3.1.6, eerste lid onder f van het Besluit ruimtelijke ordening), langs welke weg staldering (de haalbaarheid in dit geval, voor het volledige project) eveneens dient te worden beoordeeld. Op de uitvoerbaarheid kom ik in paragraaf 4 terug.

Tot slot is de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') van 13 september 2017³ in dit verband van belang. In die kwestie was een omgevingsvergunning eerste fase aan de orde voor (onder andere) het afwijken van een bestemmingsplan, was sprake van een strijdigheid met de Verordening ruimte en werd bepleit dat daaraan voorbij moest worden gegaan, omdat (kort weergegeven) anderszins was geborgd dat de strijdigheid met de Verordening ruimte zich niet voor zou doen. De Afdeling overwoog als volgt:

"2.2 Het betoog komt erop neer dat het thans in strijd met de Verordening Ruimte 2014 toegestane vergroting van het bouwperceel boven de maximale omvang van 1,5 hectare, in de toekomst via een bestemmingsplanwijziging ongedaan zal worden gemaakt, en dat het provinciebestuur als dat onverhoopt niet gebeurt op enige manier zal reageren.

Deze mogelijke toekomstige gebeurtenissen zijn echter niet van belang voor de bij het besluit te maken afweging. Ingevolge artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder c, van de wet algemene bepalingen omgevingsrecht moet strijd met de Verordening Ruimte 2014 immers reeds per definitie leiden tot een weigering van de vergunning.

Nu de rechtbank terecht heeft geconstateerd dat de bij het bestreden besluit vergunde vergroting van het bouwperceel in zoverre in strijd is met de Verordening Ruimte 2014, kon dit dan ook uitsluitend leiden tot de conclusie dat de vergunning ten onrechte niet is geweigerd. Afgezien daarvan heeft de rechtbank terecht geconcludeerd dat, kort weergegeven, er geen garantie is dat de strijd met de Verordening Ruimte 2014 in de toekomst ongedaan zal worden gemaakt. (...)"

Hoewel deze uitspraak niet één-op-één toepasbaar is op de onderhavige zaak, vind ik daarin steun voor het standpunt dat het verbinden van een voorschrift aan de omgevingsvergunning op grond waarvan (pas) dient te worden gestaldeerd voordat er wordt gebouwd, juridisch geen begaanbare weg is.

Het feit dat Gedeputeerde Staten geen zienswijzen hebben ingediend met betrekking tot staldering, leidt evenmin tot een andere conclusie. De tekst van de verordening, vastgesteld door *Provinciale Staten*, is bepalend.

Gedeputeerde Spierings heeft wethouder Van den Bogaard onlangs de volgende opvatting kenbaar gemaakt:

"(...) Het initiatief voor een nieuwe varkensstal in Nijnsel valt onder het stalderingsbeleid. De gemeente is wettelijk verplicht te toetsen aan de geldende Verordening ruimte en om dus het stalderingsbeleid toe te passen zoals dit geldt bij de verlening van een omgevingsvergunning.

Staldering dient plaats te vinden voorafgaand aan het verlenen van een omgevingsvergunning. Indien de gemeente bij Verhagen ervoor kiest een voorwaardelijke bouwbeplanning op te nemen, zoals zij ook gedaan had in de ontwerp-omgevingsvergunning, zullen GS in dit specifieke geval hiertegen geen beroepsschrift indienen. GS spreken geen oordeel uit over

³ ECLI:NL:RVS:2017:2445.

de juridische houdbaarheid hiervan als derden-belanghebbenden hiertegen wel beroep zouden instellen. (...)”.

Dit bevestigt de uitleg dat de staldering vóór het moment van afgifte van de omgevingsvergunning afgerond dient te zijn. Dat Gedeputeerde Staten, indien op dit punt een andere route wordt gevolgd, geen beroep zullen instellen, kan niet tot een andere conclusie leiden, temeer omdat er meerdere (potentiële) appellanten zijn.

Bij het vorenstaande dient – meer in het algemeen – de kanttekening te worden geplaatst dat over de stalderingsregeling nog geen jurisprudentie beschikbaar is. Deze zal de komende periode worden gevormd.

Tot slot: indien en voor zover het zo is (zoals De Rooij stelt) dat het voor Verhagen onmogelijk is om op korte termijn een stalderingsbewijs te overleggen, doet dat niet af aan het feit dat het gemeentebestuur de verordening in acht moet nemen. De Rooij gaat hiermee voorbij aan het feit dat Verhagen zelf een beslissing op uiterlijk 19 december 2017 heeft afgedwongen en op 21 november 2017 nog heeft aangegeven burgemeester en wethouders onverkort aan deze termijn te houden, ondanks het feit dat tijdens de overleggen die de afgelopen weken hebben plaatsgevonden nadrukkelijk aan de orde is gekomen dat de gemeente van mening is dat vergunningverlening zonder stalderingsbewijs in ieder geval niet mogelijk is.

1.3 Ontheffing

De Rooij refereert aan de mogelijkheid van een ontheffing. In geval van strijd met de verordening zijn burgemeester en wethouders in beginsel gehouden een als verklaring van geen bedenkingen aan te merken ontheffing (artikel 4.1a Wet ruimtelijke ordening en artikel 38.6 van de verordening) aan Gedeputeerde Staten te vragen, tenzij zij een andere grond hebben om de gevraagde omgevingsvergunning te weigeren, bijvoorbeeld omdat het bouwplan niet past binnen het gemeentelijk ruimtelijk beleid.⁴ In dit geval is (ook) sprake van strijd met het gemeentelijk beleid (er zijn immers alternatieven, zie hierna, paragraaf 2). Reeds daarom bestaat voor burgemeester en wethouders – strikt genomen – geen aanleiding om een ontheffing aan te vragen.

Bovendien is van belang dat (zoals hiervoor reeds is toegelicht) in artikel 42, vierde lid van de verordening expliciet voor (onder andere) dit geval in overgangsrecht is voorzien. Reeds daarom zou de ontheffing, ook indien geen sprake zou zijn van strijd met het gemeentelijk beleid, niet kunnen worden verleend. Ik verwijs hierbij naar de parlementaire geschiedenis van artikel 4.1a Wet ruimtelijke ordening:

“(...) De onderhavige wijziging voegt aan artikel 4.1a, eerste lid, een zinsnede toe die nadrukkelijk tot uitdrukking brengt dat een zodanige ontheffing alleen kan worden verleend als sprake is van bijzondere omstandigheden. De ontheffingsbevoegdheid heeft betrekking op bijzondere gevallen waar gedeputeerde staten bij het vaststellen van de algemene regels geen rekening mee hebben gehouden en waarbij een strikte toepassing van de

⁴ Onder andere AbRS 1 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2941, r.o. 10.1.

regels leidt tot een onevenredige belemmering van de verwezenlijking van het gemeentelijk ruimtelijk beleid in verhouding tot de met die regels te dienen provinciale belangen. (...)” (onderstreping mijnerzijds, PB).⁵

Voorts verwijst ik naar de jurisprudentie van de Afdeling, bijvoorbeeld de uitspraak van 20 augustus 2014⁶:

“(...) 5.3. De Afdeling overweegt dat een groot aantal partijen, waaronder het gemeentebestuur van Haarlemmermeer en Stichting Windpark Haarlemmermeer-Zuid, over het ontwerp tot wijziging van de PRVS opmerkingen naar voren heeft gebracht waarin erop is gewezen dat initiatieven voor het oprichten van windturbines als gevolg van deze wijziging niet door zou kunnen gaan. Provinciale staten hebben in deze opmerkingen geen aanleiding gezien om de PRVS gewijzigd vast te stellen. Provinciale staten hebben derhalve bij de vaststelling van artikel 32 van de PRVS afgewogen dat initiatieven om windturbines op te richten, zoals het initiatief van Stichting Windpark Haarlemmermeer-Zuid en anderen, als gevolg daarvan niet door zouden kunnen gaan. Voor zover wordt aangevoerd dat het rijksbeleid met betrekking tot windenergie na de vaststelling van artikel 32 van de PRVS gewijzigd is vastgesteld, overweegt de Afdeling dat het beleid altijd kan worden gewijzigd, zodat provinciale staten bij de vaststelling van artikel 32 van de PRVS er rekening mee kunnen hebben houden dat het rijksbeleid op dit punt zou worden gewijzigd. Voor zover wordt aangevoerd dat de realisering van het windplan Wieringermeer onzeker is geworden na de vaststelling van artikel 32 van de PRVS, overweegt de Afdeling dat ook ten tijde van de vaststelling van artikel 32 van de PRVS onzekerheid bestond of het windplan Wieringermeer kan worden gerealiseerd. Dit plan is nog in voorbereiding en ten tijde van de vaststelling van artikel 32 van de PRVS stond dus ook niet vast dat dit plan kan worden gerealiseerd. Gelet op het voorgaande ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat geen sprake is van bijzondere omstandigheden en dat daarom geen aanleiding bestaat om ontheffing te verlenen. Het betoog faalt. (...)”.

Ondanks het vorenstaande heeft het college besloten om een ontheffing aan te vragen. Het college voelt zich daartoe moreel gehouden, maar gaat er gezien het vorenstaande van uit dat de ontheffing niet kan en zal worden verleend.

2. Alternatieven

Volgens De Rooij mag in dit stadium niet meer worden teruggekomen op het eerdere standpunt dat er geen alternatieven zouden zijn. De Rooij miskent dat burgemeester en wethouders, bij het volgen van een procedure voor een planologische afwijking, de bevoegdheid niet kan worden onzegd om terug te komen van hun aanvankelijke bereidheid (positieve houding) om planologische medewerking te verlenen.⁷ Een recent voorbeeld vormt de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 7 november 2017⁸:

⁵ Kamerstukken II 2011/12, 32 821, nr. 9, p. 2.

⁶ ECLI:NL:RVS:2014:3094.

⁷ Onder andere AbRS 5 maart 2014, ECLI:NL:RVS:2014:775.

⁸ ECLI:NL:RBGEL:2017:5760.

"(...) Het publiceren van een ontwerpbesluit kan niet worden aangemerkt als een uitdrukkelijke en onvoorwaardelijke toezegging van een bestuursorgaan. Daarom mag het bevoegd gezag op zichzelf zonder meer terugkomen van zijn voornemen tot het verlenen van een vergunning zonder te handelen in strijd met het vertrouwensbeginsel. Gelet hierop mag het bevoegd gezag rekening houden met zienswijzen die na de eerste terinzageleggings-termijn naar voren zijn gebracht. (...) De klacht over het twee keer ter inzage leggen van het voornemen tot toewijzing van de aanvraag heeft dan ook niet de consequentie die eiseres er blijkbaar aan gehecht wil zien. Verweerder mocht de zienswijzen van gedeputeerde staten, [belanghebbende] en de stichting immers sowieso bij de beslissing op de aanvraag betrekken. (...) Het vorenstaande laat onverlet dat het bevoegd gezag in de definitieve beslissing op de aanvraag moet motiveren waarom het zijn standpunt over de aanvaardbaarheid van het beoogde project heeft gewijzigd. Aan die plicht heeft verweerder voldaan. In het bestreden besluit wordt namelijk uitvoerig aangegeven dat en waarom verweerder van gedachten is veranderd. (...)".

In meerdere zienswijzen is erop gewezen dat er alternatieven zijn. Op grond van het gemeentelijk beleid dienen eerst de mogelijkheden voor hervestiging te worden onderzocht. Naar aanleiding van de zienswijzen is uit oogpunt van zorgvuldigheid besloten om een eigen onderzoek te (laten) verrichten (en niet enkel uit te gaan van het gestelde in de aanvraag).

Op basis van een eerste onderzoek door Pouderoyen Compagnons lijken er mogelijkheden voor hervestiging te zijn. Pouderoyen Compagnons omschrijft het als volgt:

"(...) Binnen de te koop aangeboden locaties lijken er meerdere locaties interessant als alternatief voor de nieuwvestiging. Waarbij er gezien de omvang van de voorgenomen ontwikkeling (17.680 vleesvarkens) een deel van de locaties onvoldoende milieuruimte of planologische mogelijkheden zullen hebben om de ontwikkeling in die omvang te realiseren. Maar deze locaties kunnen niet op voorhand worden uitgesloten. Daarbij dient ook in overweging te worden genomen dat het beoogde aantal vleesvarkens verdeeld kan worden over meerdere locaties met voldoende ontwikkelingsperspectief.

Daarnaast wordt er op basis van de trendmatige ontwikkeling en de landelijke en provinciale eisen m.b.t. de emissie van ammoniak uit stallen van veehouderijen (waaronder varkensbedrijven) een sterke toename van het aanbod vrijkomende varkensbedrijven verwacht in de periode tot 2022, met een piek in de periode tot 2020. Dit maakt de kans op het beschikbaar komen van locaties die interessant zijn voor een hervestiging van een groot varkensbedrijf groter. (...)".

Dat er geen alternatief zou zijn voor 3 hectare (de maximale oppervlakte van de provinciale ontheffing) is, anders dan De Rooij stelt, niet bepalend. Ook het aangevraagde aantal van 17.680 vleesvarkens is, anders dan De Rooij doet voorkomen, niet bepalend. Uit de jurisprudentie van de Afdeling volgt dat het gemeentebestuur, wanneer Gedeputeerde Staten een ontheffing van de verordening hebben verleend, niet zonder meer gehouden is om planologische medewerking te verlenen. Een voorbeeld vormt de uitspraak van 30 november 2016⁹:

⁹ ECLI:NL:RVS:2016:3189.

"(...) Gelet op het voorgaande heeft de raad terecht de aanvaardbaarheid van de verplaatsing van de intensieve veehouderij naar het perceel [locatie 1] ongenummerd onderzocht teneinde een besluit te kunnen nemen. De raad dient daarbij de wensen van [appellant A] en [appellant B] om te komen tot verplaatsing te beoordelen met inachtneming van de verleende ontheffing.

De Afdeling wijst erop dat dit niet zonder meer betekent dat [appellant A] en [appellant B] recht hebben op verplaatsing van de intensieve veehouderij naar het perceel [locatie 1] ongenummerd. Of hun wensen kunnen worden gehonoreerd hangt af van een nadere beoordeling van een aantal aspecten. De raad dient zich er bij een besluit omtrent de vaststelling van een bestemmingsplan immers van te vergewissen dat het in overeenstemming is met een goede ruimte ordening en andere relevante regels. Met de verlening van de ontheffing van de Verordening 2011 zijn nog niet alle door de raad bij zijn beslissing te betrekken aspecten van de verplaatsing van de veehouderij ten volle beoordeeld. (...)"

Dat de initiatiefnemer, wanneer er een ontheffing is verleend, niet zonder meer recht heeft op verplaatsing van de intensieve veehouderij, impliceert dat de initiatiefnemer evenmin recht heeft op de maximale omvang van het bedrijf zoals deze volgt uit de ontheffing.

In het kader van de te maken belangenafweging is voorts relevant dat Verhagen nog de mogelijkheid heeft om de koopovereenkomst te ontbinden.

Tijdens de vergadering van de commissie REB van 30 november 2017 refereerde De Rooij aan de uitspraak van de Afdeling van 29 november 2017¹⁰, waarin de Afdeling heeft geoordeeld dat indien een project op zichzelf voor het college aanvaardbaar is, het bestaan van alternatieven slechts dan tot het onthouden van medewerking kan nopen, indien op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Deze jurisprudentie ziet echter op de situatie dat het college het project ruimtelijk aanvaardbaar heeft geacht en dat een appellant wijst op alternatieven. De thans voorliggende situatie is anders, omdat het college het project juist niet ruimtelijk aanvaardbaar acht, onder meer omdat er alternatieven zijn.

Op de onderzoeken naar alternatieven kom ik in paragraaf 6 van dit advies nog nader terug.

3. Overschrijding beslistermijn

Dat de wettelijke beslistermijn is overschreden, is inderdaad een feit. Dat op 16 december 2016 (de datum waarop burgemeester en wethouders hadden moeten beslissen) nog geen stalderingsregeling gold, is eveneens een gegeven. Daarmee is echter, anders dan De Rooij doet voorkomen, niet gezegd dat de extra kosten die vanwege de stalderingseisen moeten worden gemaakt zonder meer voor rekening van de gemeente dienen te komen of de gemeente hierdoor anderszins aansprakelijk is. Volgens vaste jurisprudentie is de enkele omstandigheid dat een bestuursorgaan een besluit neemt

¹⁰ ECLI:NL:RVS:2017:3247.

met overschrijding van de wettelijke beslistermijn onvoldoende voor het oordeel dat op grond van artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek aansprakelijkheid bestaat voor schade die eventueel voortvloeit uit die termijnoverschrijding. Voor die aansprakelijkheid zijn bijkomende omstandigheden nodig die meebrengen dat het bestuursorgaan, door pas na het verstrijken van de wettelijke beslistermijn een besluit te nemen, in strijd handelt met de in het maatschappelijk verkeer ten opzichte van een belanghebbende in acht te nemen zorgvuldigheid.¹¹ In zijn arrest van 11 januari 2013¹² heeft de Hoge Raad aan zijn standaardoverweging op dit punt de volgende overweging toegevoegd:

"(...) Opmerking verdient nog dat de in genoemd arrest aanvaarde regel dat de enkele overschrijding van de wettelijke beslistermijn onvoldoende is voor aansprakelijkheid op grond van artikel 6:162 BW, daarop berust dat die termijn in de eerste plaats ertoe strekt het bestuursorgaan met voortvarendheid te laten beslissen, en voor betrokkenen duidelijkheid te scheppen op welke termijn de beslissing is te verwachten. (...)".

4. Uitvoerbaarheid

Uit het mij ter hand gestelde dossier is mij niet gebleken dat het project, rekening houdend met de vanwege de stalderingsregeling te maken kosten, financieel / economisch uitvoerbaar is. In zijn e-mail van 16 november 2017 schrijft De Rooij:

"Als staldering wél later kan, dus pas bij het (gefaseerd) bouwen, is de bouw wel gewoon economisch uitvoerbaar, zowel bij staldering in één keer of gefaseerd, parallel aan gefaseerd bouwen. Dat kan (al dan niet nogmaals) worden toegelicht, maar op dat punt zijn we echter in overleg zelfs niet gekomen omdat de insteek was dat de staldering nu, voorafgaand aan vergunningverlening, aangeleverd moet worden."

In zijn brief van 17 november 2017 heeft De Rooij dit (in andere bewoordingen) herhaald.

Gezien het gestelde in paragraaf 1 heeft de gemeente naar mijn mening terecht inzicht verlangd in de uitvoerbaarheid in de variant dat het stalderingsbewijs voorhanden is ten tijde van de besluitvorming. Nu De Rooij aangaf de gemeente aansprakelijk te houden voor de vertragingsschade, waaronder mede begrepen de (aanzienlijke) stalderingskosten, is het logisch en zelfs noodzakelijk dat ook deze post onderwerp is geworden van de gesprekken die zijn gevoerd over de anterieure overeenkomst.

5. Verklaring van geen bedenkingen

Tijdens de vergadering van de commissie REB van 30 november 2017 vroegen diverse commissieleden zich af of het oordeel van de raad wel relevant is, nu het college dient te beslissen op de aanvraag om omgevingsvergunning. Van belang is evenwel dat aan het besluit van de raad omtrent de verklaring van geen bedenkingen juridisch gezien veel

¹¹ Onder andere HR 11 januari 2013, ECLI:NL:HR:2013:BX7579 en AbRS 5 oktober 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2609.

¹² ECLI:NL:HR:2013:BX7579.

gewicht toekomt, hetgeen ook logisch is gezien de (politieke) verantwoordelijkheid die de raad op grond van de Wet ruimtelijke ordening heeft voor de ruimtelijke ordening. Ik verwijs hierbij naar de uitspraak van de Afdeling van 6 april 2016.¹³ In deze uitspraak heeft de Afdeling een principieel oordeel gegeven over de verklaring van geen bedenkingen (hierna: 'vvgb') als bedoeld in art. 2.27 van de Wabo. Wanneer, zoals in het voorliggende geval, een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan is aangevraagd en het college voornemens is de gevraagde omgevingsvergunning wegens strijd met het bestemmingsplan te weigeren, dan is het college gehouden toch eerst een vvgb aan de gemeenteraad te vragen. De vvgb is in de wetsgeschiedenis ook wel aangeduid als 'deelbevoegdheid'.¹⁴ Het vvgb-orgaan is aangewezen om de aanvaardbaarheid van het betrokken aspect of de betrokken activiteit te beoordelen. Anders gezegd, het primaat van de gemeentelijke ruimtelijke ordening ligt bij de gemeenteraad¹⁵.

6. Nieuw ontwerpbesluit

Zoals hiervoor reeds is aangegeven, kan een bestuursorgaan tot het standpunt komen dat een besluit moet worden genomen dat afwijkt van het ontwerpbesluit. Afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (de uniforme openbare voorbereidingsprocedure) verplicht het bestuursorgaan er niet toe om in dat geval een nieuw ontwerpbesluit ter inzage te leggen, alvorens het definitieve besluit wordt genomen¹⁶. De Rooij gaat er verder ten onrechte aan voorbij dat het onderzoek van Pouderoyen Compagnons juist een reactie (een tegenadvies) is op het advies dat Verhagen zelf heeft ingediend als onderdeel van zijn aanvraag, te weten het advies van Adriaan van den Heuvel Makelaars Adviseurs van 20 september 2016¹⁷. Voorts gaat De Rooij er ten onrechte aan voorbij dat het college op 19 december 2017 (definitief) op de aanvraag dient te beslissen en dat hij het college, ook recent nog, aan deze termijn heeft gehouden.

Tot een nadere toelichting ben ik vanzelfsprekend bereid.

Met vriendelijke groet,
Hekkelman Advocaten N.V.



Paul Bodden
advocaat

¹³ ECLI:NL:RVS:2016:921.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken I* 2008/09, 30 844, L; 'Nadere kabinetsreactie over de handhavingsstructuur en het eindbeeld Mans/Wabo/Oosting'.

¹⁵ Zie ook *Kamerstukken II* 2008/09, 31 953, nr. 7, p. 10.

¹⁶ AbRS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1399 en AbRS 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO3482.

¹⁷ Met kenmerk JA/887394/1276324.