

## 5 De beslissing

De kantonrechter:  
stelt de huurprijs voor de woonruimte aan de [adres] te Rotterdam per 1 mei 2017 vast op € 578,38 per maand;  
[...]

## Noot

Ik heb geen verstand van huurrecht en misschien geldt dat wel voor alle lezers van *Milieu en Recht*, maar dat is precies de reden voor deze noot.

Wie namelijk de begeleidende brief leest bij het ontwerp-Klimaatakkoord (*Kamerstukken II* 2018/19, 32813, 263 (Kabinetsaanpak Klimaatbeleid), zie ook de rubriek A&D, *M en R* 2019/34, (maar daar is de brief samengevat in 200 woorden)) en de inhoud daarvan even op zich in laat werken, zal snel beseffen dat “we” aan de vooravond staan van een enorme operatie. Een operatie bovendien die zijn weerslag heeft op alle mogelijke rechtsgebieden.

In deze noot en twee andere korte noten die zijn opgenomen in dit nummer stip ik daarom rechtsgebieden aan die niet echt tot het omgevingsrecht behoren, maar wel een raakvlak hebben met het klimaatbeleid. Dit in de hoop dat daardoor de beleidsmakers (als die er nog zijn) in staat worden gesteld om alle losse einden aan elkaar te knopen.

In de brief staat over huurrecht het volgende:

“Voor verhuurders en huurders zal de energieprestatie van de woning sterker gaan meetellen in de maximale huurprijs, in die zin dat slecht geïsoleerde woningen een lagere huurprijs krijgen. Daartoe wordt het waarderingsstelsel aangepast.”

In bovenstaande uitspraak is te zien hoe de energie-index van een woning mee kan tellen bij de huurprijs van een woning. Of beter, hoe in het betreffende geval de energiezuinigheid *niet* mee mocht tellen bij die huurprijs.

In een notendop / in grote lijnen (nogmaals, afkomstig van een niet-specialist) komt het waarderingsstelsel erop neer dat voor allerlei elementen, waaronder ook de energiezuinigheid, aan een woning punten kunnen worden toegekend. Hoe minder punten, hoe minder de huur die gevraagd mag worden, desnoods met tussenkomst van de Huurcommissie. Belangrijk is dat vanaf een bepaald moment een woning zoveel punten krijgt dat de woning niet meer onder het waarderingsstelsel valt. In die gevallen mag de prijs van de huur vrij overeengekomen worden.

In de casus die aan de uitspraak ten grondslag ligt stelt de verhuurder dat mede gelet op de energiezuinigheid van de woning de huurprijs vrij mocht worden overeengekomen. De kantonrechter komt echter tot een andere conclusie omdat de woning bij de aanvang van de huur weliswaar verbouwd was en energiezuiniger was geworden, maar niet over een energielabel / energie-index beschikte.

In de woorden van de kantonrechter:

“Nu de verhuurder het zelf in de hand heeft om de extra punten voor de energie-index te verkrijgen en nu geen sprake is van een bijzondere tijdsdruk of een andere bijzondere omstandigheid oordeelt de kantonrechter dat in de gegeven omstandigheden niet wordt voldaan aan de eis dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat met de energie-index geen rekening wordt gehouden.”

De redelijkheid en de billijkheid... dat is lang geleden!

Als gezegd, ik ben geen specialist en voor mij is volstrekt onduidelijk of deze uitspraak wel correct is. Wie de hele uitspraak leest, ziet echter dat er tal van discussiepunten spelen rondom dit waarderingsstelsel. Als dit mede een rol moet gaan spelen in het klimaatbeleid is er dus werk aan de winkel, al was het maar om het bij meer mensen, partijen en instanties onder de aandacht te brengen. Bij deze...

Bart Arentz

---

## M en R 2019/33

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
12 december 2018, nr. 201802738/1/A1  
(Wortmann, Hoogvliet, Drop)  
m.nt. Anna Collignon

(art. 2.1 en 3.10 Wabo; art. 3:2 Awb, afdeling 3.4 Awb)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2019/7981  
ECLI:NL:RVS:2018:4089

**Een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor milieu na een ontwerpbesluit kan alleen zonder nieuw ontwerpbesluit worden gewijzigd als de wijziging van ondergeschikte aard is dan wel aannemelijk is dat daardoor geen derden worden benadeeld -> belang van criterium ‘ondergeschikte aard’?**

*Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, in onder meer de uitspraken van 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:793 en 27 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2139, moet bij de totstandkoming van besluiten op aanvraag die ingevolge artikel 3.10 van de Wabo worden voorbereid met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, zoals neergelegd in afdeling 3.4 van de Awb, in beginsel op de aanvraag worden beslist zoals die is ingediend en met het ontwerp van het besluit ter inzage is gelegd. Na het ter inzage leggen van het ontwerpbesluit is het niet meer geoorloofd de aanvraag nog te wijzigen en aan te vullen zonder dat een nieuwe ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd, tenzij de wijziging van ondergeschikte aard is dan wel aannemelijk is dat daardoor geen derden worden benadeeld.*

*Gelet op de hiervoor in 5.1 weergegeven wijzigingen van de aanvraag ten opzichte van het in 2014 ter inzage gelegde ontwerpbesluit, die gepaard zijn gegaan met wezenlijke aanpas-*

singen in de aan het project ten grondslag liggende ruimtelijke onderbouwing alsmede met diverse aanvullende onderzoeksrapporten over onder meer geluid, geur, luchtkwaliteit en stikstofdepositieberekeningen, is de Afdeling van oordeel dat de aangebrachte wijzigingen niet van ondergeschikte aard zijn. Evenmin is aannemelijk dat door de aangebrachte wijzigingen in het project geen derden worden benadeeld, reeds omdat – naar niet in geschil is – een van de wijzigingen ziet op verplaatsing van de fakkelinstallatie in de richting van omliggende woningen en niet is uitgesloten dat omwonenden geluidsoverlast en lichthinder van het gebruik van de fakkelinstallatie zullen ondervinden.

(...)

Dat volgens het college van gedeputeerde staten met het besluit van 7 juni 2018 iedere mogelijke toename van overlast door de verplaatsing van de fakkelinstallatie wordt uitgesloten, hetgeen overigens door de stichting en andere nadrukkelijk en gemotiveerd is betwist, laat onverlet dat de overige wijzigingen in het bij besluit van 20 februari 2018 vergunde project zodanig omvangrijk en wezenlijk zijn, dat reeds daarom het ontwerp van het te nemen besluit ter inzage had moeten worden gelegd.

Uitspraak in het geding tussen:

1. De burgemeester van Bergen op Zoom,
2. stichtingen Stichting tot Behoud van het Halsters Laag en het Buitengebied Wouw, gevestigd te Bergen op Zoom, Stichting De Brabantse Wal, gevestigd te Woensdrecht, en de verenigingen Milieuvereniging Benegora en IVN Vereniging voor Natuur- en Milieueducatie, afdeling Bergen op Zoom en Omstreken, beide gevestigd te Bergen op Zoom (hierna: de stichtingen en andere),

appellanten,  
en

het college van gedeputeerde staten van Noord-Brabant, verweerder.

## Procesverloop

Bij besluit van 28 november 2014 heeft het college van gedeputeerde staten aan [belanghebbende] een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c en e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) verleend voor het uitbreiden van een co-vergistinginstallatie op het perceel [locatie] te [plaats] (hierna: het perceel).

Bij besluit van 7 mei 2015 heeft het college van gedeputeerde staten het besluit van 28 november 2014 gewijzigd.

Bij afzonderlijk besluit van 7 mei 2015 heeft het college van gedeputeerde staten aan [belanghebbende] een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo verleend voor het uitbreiden van voormelde co-vergistinginstallatie.

Bij besluit van 20 februari 2018 heeft het college van gedeputeerde staten, opnieuw beslissend op de aanvraag om omgevingsvergunning, aan [belanghebbende] een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef

en onder c, e en i, van de Wabo verleend voor het uitbreiden van een co-vergistinginstallatie op het perceel.

Tegen dit besluit hebben de burgemeester van Bergen op Zoom en de stichtingen en andere beroep ingesteld.

Het college van gedeputeerde staten, [belanghebbende] en het college van burgemeester en wethouders van Roosendaal hebben een verweerschrift ingediend.

Bij besluit van 7 juni 2018 heeft het college van gedeputeerde staten het besluit van 20 februari 2018 aangepast in die zin dat extra voorschriften aan de omgevingsvergunning zijn verbonden en dat omgevingsvergunning wordt verleend voor de in afwijking van het bestemmingsplan te realiseren nieuwe fakkelinstallatie.

Bij besluit van 20 juni 2018 heeft het college van gedeputeerde staten naar aanleiding van een aanvraag van [belanghebbende] een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c en e, van de Wabo verleend voor het verplaatsen en vervangen van een fakkelinstallatie op de WKK-container van de inrichting.

(...)

## Overwegingen

### Inleiding

1. De inrichting van [belanghebbende] bevindt zich op het perceel dat gedeeltelijk op het grondgebied van de gemeente Roosendaal en gedeeltelijk op het grondgebied van de gemeente Bergen op Zoom is gelegen. De inrichting bestaat uit een melkrundveehouderij en een mestvergistinginstallatie. De bij besluit van 28 november 2014, zoals gewijzigd bij besluit van 7 mei 2015, verleende omgevingsvergunning voor de uitbreiding van de bestaande vergistinginstallatie op het perceel heeft betrekking op de activiteiten als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c en e, van de Wabo. De verwerkingscapaciteit van de installatie zal worden vergroot van 25.000 naar 50.000 ton mest en co-substraten per jaar en er zullen verschillende bouwwerken worden gerealiseerd. De raad van de gemeente Roosendaal heeft op 24 september 2014 een verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 6.5, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) afgegeven, waarvan een nota beantwoording zienswijzen deel uitmaakt.

Bij uitspraak van 19 november 2015 in zaken nrs. 15/82 en 15/163 heeft de rechtbank Oost-Brabant het besluit van 28 november 2014, zoals dat is gewijzigd bij besluit van 7 mei 2015, vernietigd en bepaald dat het college van gedeputeerde staten binnen zes maanden na verzending van deze uitspraak een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van de uitspraak.

Bij uitspraak van 24 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2327, heeft de Afdeling de uitspraak van de rechtbank van 19 november 2015 bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust. De Afdeling heeft bepaald dat tegen het door het college van gedeputeerde staten, met inachtne-

ming van de uitspraak van de Afdeling, nieuw te nemen besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

De Afdeling heeft onder meer geoordeeld dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het college van gedeputeerde staten ten onrechte heeft verzuimd de raad van de gemeente Bergen op Zoom te vragen een verklaring van geen bedenkingen af te geven. Voorts heeft de Afdeling overwogen dat het college van gedeputeerde staten gelet op het bepaalde in artikel 5.1, zesde lid, van de Verordening Ruimte 2014 bij de vergunningverlening rekening dient te houden met de effecten van ammoniakuitstoot en stikstofdepositie op de natuurwaarden van het nabij gelegen Pottersbos. Het zal dienen te motiveren of de in het Pottersbos aanwezige ecologische waarden en kenmerken door de toename van ammoniakuitstoot en stikstofdepositie zullen worden aangetast en of maatregelen ter compensatie daarvan nodig zijn. Nu het dat niet heeft gedaan, acht de Afdeling het besluit in zoverre niet toereikend gemotiveerd. Evenmin is naar het oordeel van de Afdeling in het besluit toereikend gemotiveerd of toepassing is gegeven aan het in de Verordening Ruimte 2014 neergelegde principe van zorgvuldig ruimtegebruik, omdat onvoldoende is gemotiveerd dat het bouwperceel door realisering van het project uitsluitend van vorm zal veranderen en niet zal worden vergroot.

#### **Het besluit van 20 februari 2018**

2. Na wijziging van de aanvraag om omgevingsvergunning op 6 juli 2017 door [belanghebbende] heeft het college van gedeputeerde staten bij besluit van 20 februari 2018 opnieuw omgevingsvergunning verleend voor de uitbreiding van de op het perceel aanwezige co-vergistinginstallatie. Als gevolg van de aangebrachte wijzigingen in het project is de capaciteit van de co-vergistinginstallatie beperkt tot 43.500 ton per jaar, zal geen sprake meer zijn van uitbreiding van de bebouwing op het grondgebied van de gemeente Bergen op Zoom en zijn de milieugevolgen kleiner dan wel gelijk aan de milieugevolgen van het oorspronkelijke project waarop de aanvraag van 2 augustus 2011 zag. Voorts heeft het college van gedeputeerde staten in het besluit de voorschriften van de geldende omgevingsvergunningen ambtshalve gewijzigd met toepassing van artikel 2.31, eerste lid, onder b, en het tweede lid, onder b, van de Wabo en heeft het in verband met de met ingang van 15 juli 2017 in werking getreden Verordening Ruimte 2017 een voorwaardelijke verplichting aan de omgevingsvergunning verbonden.

De stichtingen en andere en de burgemeester van Bergen op Zoom verzetten zich tegen deze verleende omgevingsvergunning. Zij vrezen dat de thans vergunde uitbreiding van de vergistinginstallatie de ter plaatse aanwezige natuur- en landschappelijke waarden nog steeds zal aantasten.

#### **De besluiten van 7 juni 2018 en 20 juni 2018**

3. Bij besluit van 7 juni 2018 heeft het college van gedeputeerde staten de bij besluit van 20 februari 2018 ver-

leende omgevingsvergunning gewijzigd. Het college van gedeputeerde staten heeft met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2° van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, aanhef en onder 7, van de bij het Bor behorende bijlage II, omgevingsvergunning eerste fase verleend voor afwijking van het bestemmingsplan ten behoeve van het plaatsen van een ander type fakkelininstallatie. De omgevingsvergunning heeft uitsluitend betrekking op de activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo. Voorts zijn wat betreft het gebruik van de fakkelininstallatie twee voorschriften aan de omgevingsvergunning verbonden.

Dit besluit van 7 juni 2018 wordt ingevolge artikel 6:19, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), gelezen in samenhang met artikel 6:24, eerste lid, van die wet, geacht eveneens onderwerp te zijn van het geding.

4. De bij besluit van 20 juni 2018 verleende omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c en e, van de Wabo voor het verplaatsen en vervangen van een fakkelininstallatie op de WKK-container van de inrichting heeft het college van gedeputeerde staten verleend naar aanleiding van een daartoe ingediende, nieuwe aanvraag. Dat betekent dat de ingestelde beroepen niet met toepassing van artikel 6:19, eerste lid, van de Awb geacht worden mede te zijn gericht tegen het besluit van 20 juni 2018.

#### **Beroep van de stichtingen en andere**

##### *Wijziging van de aanvraag*

5. De stichtingen en andere betogen dat de aanvraag van 6 juli 2017 zodanig essentiële wijzigingen bevat ten opzichte van de aanvraag van 2 augustus 2011, dat sprake is van een wezenlijk andere installatie en gebruik van de gronden, waardoor de aanvraag van 6 juli 2017 als een nieuwe aanvraag beschouwd dient te worden. Hiertoe voeren zij aan dat het project als gevolg van de wijzigingen nu grotendeels op het grondgebied van de gemeente Roosendaal is voorzien en geen verklaring van geen bedenkingen van de raad van de gemeente Bergen op Zoom meer nodig is en dat het project een forse gedaantewijziging heeft ondergaan. Dat op 6 juli 2017 een nieuwe aanvraag is ingediend, heeft volgens de stichtingen en andere tot gevolg dat met het besluit van 20 februari 2018 geen uitvoering is gegeven aan de hiervoor vermelde uitspraak van de Afdeling van 24 augustus 2016 en de Afdeling niet bevoegd is om op dit beroep te beslissen. Voorts kan de door de raad van de gemeente Roosendaal op 24 september 2014 afgegeven verklaring van geen bedenkingen geen betrekking hebben op deze na de afgifte van de verklaring ingediende aanvraag. De stichtingen en andere voeren verder aan dat de per 1 januari 2017 in werking getreden Wet natuurbescherming van toepassing is op de nieuwe aanvraag en op grond van deze wet externe saldering van extra ammoniakdepositie met een milieuvergunning voor een bedrijf aan de Heerlesebaan 1 te Bergen op Zoom niet is toegestaan.

Indien de Afdeling van oordeel is dat de aanvraag van 6 juli 2017 geen nieuwe aanvraag is, betogen de stichtingen en andere subsidiair dat het college van gedeputeerde staten na de terinzagelegging van het ontwerpbesluit en afgifte van de verklaring van geen bedenkingen de aangebrachte wijzigingen in de aanvraag ten onrechte heeft geaccepteerd en in de beoordeling heeft betrokken, nu de aangebrachte wijzigingen niet van ondergeschikte aard zijn en belangen van derden hierdoor zijn geschaad.

5.1. Blijkens de aan het besluit ten grondslag liggende ruimtelijke onderbouwing "Biomoer Roosendaal" van 24 januari 2018 zijn ten opzichte van de oorspronkelijke aanvraag van 2 augustus 2011 wijzigingen in de aanvraag aangebracht die betrekking hebben op vermindering van de verwerkingscapaciteit van de vergistingsinstallatie, plaatsing van één wkk-unit in plaats van twee, een afname van het aantal draaiuren van de wkk-unit, verplaatsing van de fakkels naar de wkk-unit, vervallen van enkele bouwwerken aan de achterzijde van het perceel, vervallen van de vierde vergistingssilo, plaatsing van een warmtewisselaar, verplaatsing van een invoerbak, vermindering van het aantal rundveedieren en realisering van een emissiearme vloer in de rundveestal. Door de aanpassing van de aanvraag zal de uitbreiding van de vergistingsinstallatie niet meer gerealiseerd worden op het grondgebied van de gemeente Bergen op Zoom. Het project is derhalve niet langer in strijd met het aldaar geldende bestemmingsplan "Buitengebied Oost".

5.2. De Afdeling stelt vast dat [belanghebbende] op 6 juli 2017 een gewijzigde aanvraag heeft ingediend nadat zij kennis had genomen van het voornemen van de raad van de gemeente Bergen op Zoom om de gevraagde verklaring van geen bedenkingen voor de oorspronkelijke aanvraag te weigeren. [belanghebbende] heeft aldus geen nieuwe aanvraag om omgevingsvergunning ingediend, maar de eerder ingediende aanvraag gewijzigd. Het besluit van 20 februari 2018 van het college van gedeputeerde staten behelst dan ook een beslissing op de aanvraag van 2 augustus 2011, zoals die is gewijzigd op 6 juli 2017. Dat besluit staat ter beoordeling van de Afdeling. De Afdeling komt derhalve niet toe aan hetgeen de stichtingen en andere hebben aangevoerd over de gevolgen van de volgens hen ingediende nieuwe aanvraag op 6 juli 2017.

5.3. Dat in dit geval geen sprake is van een nieuwe aanvraag laat onverlet dat belangrijke wijzigingen in een aangevraagd project wel gevolgen kunnen hebben voor de wijze waarop het college de beslissing op de aanvraag uit een oogpunt van zorgvuldigheid dient voor te bereiden. In dit geval heeft het college van gedeputeerde staten na vernietiging van het besluit van 28 november 2014 door de rechter ervoor gekozen om voort te borduren op de reeds voor het vernietigde besluit gevolgde procedure. Het ontwerp van het nieuwe besluit is niet opnieuw ter inzage gelegd en evenmin is aan de raad van de gemeente Roosendaal gevraagd om een nieuwe verklaring van geen bedenkingen af te geven.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, in onder meer de uitspraken van 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:793 en

27 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2139, moet bij de totstandkoming van besluiten op aanvraag die ingevolge artikel 3.10 van de Wabo worden voorbereid met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, zoals neergelegd in afdeling 3.4 van de Awb, in beginsel op de aanvraag worden beslist zoals die is ingediend en met het ontwerp van het besluit ter inzage is gelegd. Na het ter inzage leggen van het ontwerpbesluit is het niet meer geoorloofd de aanvraag nog te wijzigen en aan te vullen zonder dat een nieuwe ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd, tenzij de wijziging van ondergeschikte aard is dan wel aannemelijk is dat daardoor geen derden worden benadeeld.

Gelet op de hiervoor in 5.1 weergegeven wijzigingen van de aanvraag ten opzichte van het in 2014 ter inzage gelegde ontwerpbesluit, die gepaard zijn gegaan met wezenlijke aanpassingen in de aan het project ten grondslag liggende ruimtelijke onderbouwing alsmede met diverse aanvullende onderzoeksrapporten over onder meer geluid, geur, luchtkwaliteit en stikstofdepositieberekeningen, is de Afdeling van oordeel dat de aangebrachte wijzigingen niet van ondergeschikte aard zijn. Evenmin is aannemelijk dat door de aangebrachte wijzigingen in het project geen derden worden benadeeld, reeds omdat – naar niet in geschil is – een van de wijzigingen ziet op verplaatsing van de fakkelininstallatie in de richting van omliggende woningen en niet is uitgesloten dat omwonenden geluidsoverlast en lichthinder van het gebruik van de fakkelininstallatie zullen ondervinden.

Gelet hierop had het college van gedeputeerde staten in het belang van een zorgvuldige besluitvorming een ontwerp van het nieuwe besluit ter inzage moeten leggen en belanghebbenden in de gelegenheid moeten stellen hierover hun zienswijze naar voren te brengen alvorens een nieuw besluit op de gewijzigde aanvraag te nemen. Door dit niet te doen is het bestreden besluit in strijd met artikel 3:2 van de Awb genomen. Het besluit dient reeds daarom te worden vernietigd.

5.4. De Afdeling ziet in het besluit van 7 juni 2018, waarbij de eerder vergunde fakkelininstallatie is vervangen door een ander type fakkelininstallatie, geen aanleiding om de rechtsgevolgen van het te vernietigen besluit in stand te laten. Dat volgens het college van gedeputeerde staten met het besluit van 7 juni 2018 iedere mogelijke toename van overlast door de verplaatsing van de fakkelininstallatie wordt uitgesloten, hetgeen overigens door de stichting en andere nadrukkelijk en gemotiveerd is betwist, laat onverlet dat de overige wijzigingen in het bij besluit van 20 februari 2018 vergunde project zodanig omvangrijk en wezenlijk zijn, dat reeds daarom het ontwerp van het te nemen besluit ter inzage had moeten worden gelegd. Dit betekent dat het besluit van 7 juni 2018, dat een wijziging aanbrengt in het besluit van 20 februari 2018, het lot volgt van het besluit van 20 februari 2018 en dient te worden vernietigd.

Het betoog slaagt.

6. Nu de besluiten van 20 februari 2018 en 7 juni 2018 moeten worden vernietigd en het college van gedeputeerde staten opnieuw op de aanvraag zal moeten beslissen, acht de Afdeling het niet opportuun de overige beroepsgronden te bespreken. Hierbij wordt in aanmerking genomen dat het college van gedeputeerde staten zich ter zitting van de Afdeling op het standpunt heeft gesteld dat voor het aangevraagde project omgevingsvergunning kan worden verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2<sup>a</sup> van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, aanhef en onder 7, van bijlage II bij het Bor, zodat bij de nieuwe beslissing omtrent de omgevingsvergunning geen toepassing aan artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3<sup>a</sup> van de Wabo zal worden gegeven. Dat zou betekenen dat voor vergunningverlening geen verklaring van geen bedenkingen is vereist en dat de door de stichting en andere aangehaalde artikelen uit de Verordening Ruimte 2017 geen rol zouden kunnen spelen bij de beslissing omtrent de omgevingsvergunning, aangezien deze artikelen geen rechtstreekse werking hebben.

(...)

### Conclusie

9. Het beroep van de stichtingen en andere is gegrond. Het beroep van de burgemeester van Bergen op Zoom is niet-ontvankelijk. De besluiten van 20 februari 2018 en 7 juni 2018 dienen te worden vernietigd. Het college van gedeputeerde staten zal met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen een nieuw besluit op de gewijzigde aanvraag dienen te nemen.

Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuw te nemen besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

10. Het college van gedeputeerde staten dient ten aanzien van de stichtingen en andere op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

(...)

### Noot

1. Het is vaste jurisprudentie dat een aanvraag voor een omgevingsvergunning ook na de terinzagelegging van een ontwerpbesluit over die aanvraag kan worden gewijzigd, als vervolgens een nieuw ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd. Alleen als de wijziging van ondergeschikte aard is of aannemelijk is dat derden niet worden benadeeld, kan van dat uitgangspunt worden afgeweken, zo blijkt uit de hier geannoteerde uitspraak van 12 december 2018. De uitspraak is grotendeels in lijn met eerdere jurisprudentie maar lijkt door verwijzing naar andere uitspraken verschillende richtingen in de eerdere jurisprudentie met elkaar te verbinden, en roept bij mij dan ook enkele vragen op over de toepassing van deze (nieuwe?) jurisprudentielijn. Ik zet dat

hierna nader uiteen. Wellicht is een complicerende factor dat deze uitspraak ziet op een omgevingsvergunning voor zowel milieu als afwijken van het bestemmingsplan – de uitspraak laat echter geen onderscheid zien tussen de toetsing van deze twee onderdelen.

2. De belangrijkste les uit deze uitspraak – en de eerdere jurisprudentie – is wat mij betreft de praktische aanwijzing dat het in twijfelgevallen beter is direct een nieuw ontwerpbesluit ter inzage te leggen en het daarbij behorende en mogelijk onnodige tijdsverlies te accepteren, dan pas na het doorlopen van een hele beroepsprocedure te worden geconfronteerd met vernietiging vanwege het ontbreken van een nieuw ontwerpbesluit. In het laatste geval moet namelijk én alsnog een ontwerpbesluit ter inzage worden gelegd, én kan er weer een hele beroepsgang doorlopen worden.

3. Dan de inhoud van de uitspraak. Ten eerste valt in de uitspraak op dat dit de eerste keer is dat de Afdeling in dezelfde uitspraak spreekt over zowel ‘wijziging van ondergeschikte aard’ als ‘niet benadelen derden’ als uitzonderingscriteria voor de verplichting een nieuw ontwerpbesluit ter inzage te leggen. In de gepubliceerde jurisprudentie van de afgelopen jaren over dit onderwerp, zowel onder de Wm als de Wabo, werd in bijna alle uitspraken beoordeeld of *derden werden benadeeld* door de wijziging of aanvulling van de milieuaanvraag zonder nieuw ontwerpbesluit. Dat is begrijpelijk, omdat het niet de bedoeling is dat derden in hun inspraakmogelijkheden en processuele belangen worden belemmerd. Daarbij wordt overigens niet gekeken naar de vraag of *belanghebbenden* worden benadeeld. Gelet op de systematiek dat eenieder een zienswijze kan indienen op een ontwerp is ook dat verdedigbaar. Als er sprake is van een project waarvoor volgens Europese regels (zoals het Verdrag van Aarhus) inspraakmogelijkheden voor het *publiek* moeten zijn lijkt het zelfs noodzakelijk.

4. In de uitspraak van 12 december 2018 voegt de Afdeling er echter aan toe dat het ook mogelijk is de aanvraag te wijzigen zonder een daaropvolgend nieuw ontwerpbesluit als de *wijziging van ondergeschikte aard* is. De associatie met de jurisprudentie over wijzigingen van vergunningen voor bouwen dringt zich hierop. Uit de jurisprudentie volgt dat voor een wijziging van ondergeschikte aard zelfs geen nieuwe bouwaanvraag nodig is (o.a. ABRvS 9 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:34). Ook bij tracébesluiten komt dit criterium in de jurisprudentie voor, omdat de Tracéwet het mogelijk maakt een tracébesluit te wijzigen zonder een nieuw ontwerpbesluit ter inzage te leggen als er sprake is van een wijziging van ondergeschikte aard (o.a. ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454). Er is in de uitspraak van 18 december 2018 echter geen sprake van een omgevingsvergunning voor bouwen of van een tracébesluit, maar van een omgevingsvergunning voor milieu en een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan.

5. Ik heb één uitspraak kunnen vinden waarin ook ten aanzien van een omgevingsvergunning voor milieu – en alleen milieu; er waren geen andere (Wabo-)activiteiten in het geding – werd gesproken over dit criterium ‘wijzi-

ging van ondergeschikte aard' (ABRvS 27 november 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2139, r.o. 2.1). In die uitspraak werd echter in hoger beroep het oordeel van de rechtbank aangevallen dat derden door de wijziging van de aanvraag zijn benadeeld, waardoor er in die uitspraak een zekere verknoptheid lijkt te bestaan tussen een *wijziging van ondergeschikte aard* en het *niet benadelen van derden*. Daarnaast had het bevoegd gezag geweigerd de ingediende wijziging van de aanvraag te betrekken bij de besluitvorming, omdat er al een ontwerpbesluit ter inzage was gelegd. Daarin week de situatie af van andere uitspraken op dit onderwerp.

6. Het valt dan ook op dat de Afdeling in de uitspraak van 12 december 2018 (r.o. 5.3) juist de hiervoor genoemde uitspraak van 27 november 2013 aanhaalt met daarin het criterium *wijziging van ondergeschikte aard*, en daarnaast een uitspraak met daarin het veelgebruikte criterium *niet benadelen van derden* (uitspraak van 21 augustus 2013, ECLI:NL:RVS:2013:793, die zag op een milieuvergunning op grond van de Wet milieubeheer (oud)). Het lijkt er dan ook op dat de Afdeling de witte raaf van 27 november 2013 bewust onder de aandacht brengt en een *wijziging van ondergeschikte aard* én het *niet benadelen van derden* als nevenschikkende uitzonderingen ziet. Ik vraag me af wat dit in de praktijk gaat betekenen. Als bij een omgevingsvergunning voor milieu sprake is van een wijziging van ondergeschikte aard die wel derden benadeelt (kan dat?), dan is een nieuw ontwerpbesluit hoe dan ook al aangewezen. Andersom lijkt een wijziging die derden benadeelt niet snel van ondergeschikte aard te zijn. Ik vraag me dan ook af waarom het criterium *wijziging van ondergeschikte aard* met de verwijzing naar de uitspraak van 27 november 2013 zo nadrukkelijk apart wordt genoemd.

7. In de uitspraak van 12 december legt de Afdeling echter nog meer nadruk op het criterium *wijziging van ondergeschikte aard*:

“Dat volgens het college van gedeputeerde staten met het besluit van 7 juni 2018 iedere mogelijke toename van overlast door de verplaatsing van de fakkelininstallatie wordt uitgesloten, hetgeen overigens door de stichting en andere nadrukkelijk en gemotiveerd is betwist, laat onverlet dat de overige wijzigingen in het bij besluit van 20 februari 2018 vergunde project zodanig omvangrijk en wezenlijk zijn, dat reeds daarom het ontwerp van het te nemen besluit ter inzage had moeten worden gelegd.” (r.o. 5.4, onderstreping AC)

Ik kan uit de uitspraak niet opmaken dat de in voorgaand citaat aangehaalde 'overige wijzigingen' derden benadelen. In de uitspraak wordt namelijk met name ingegaan op de tevens in het citaat aangehaalde verplaatsing van de fakkelininstallatie. Ik ga daar hierna nader op in.

8. In de uitspraak van 12 december 2018 is in de weergave van de feiten (r.o. 2) weergegeven dat de onderhavige wijziging van de aanvraag op 6 juli 2017 is ingediend en heeft geleid tot het bestreden besluit van 20 februari 2018. Vervolgens staat er als kennelijk onbetwist feit weergegeven:

“als gevolg van de aangebrachte wijzigingen in het project is de capaciteit van de co-vergistinginstallatie beperkt tot 43.500 ton per jaar, zal geen sprake meer zijn van uitbreiding van de bebouwing op het grondgebied van de gemeente Bergen op Zoom en zijn de milieugevolgen kleiner dan wel gelijk aan de milieugevolgen van het oorspronkelijke project waarop de aanvraag van 2 augustus 2011 zag.”

Op basis van deze weergave lijkt er wellicht geen sprake van een *wijziging van ondergeschikte aard*, maar in ieder geval wel van een wijziging die de *derden niet benadeeld*. Immers, de milieugevolgen zijn kleiner. De Afdeling komt echter toch tot een vernietiging omdat “*een van de wijzigingen ziet op verplaatsing van de fakkelininstallatie in de richting van omliggende woningen en niet is uitgesloten dat omwonenden geluidsoverlast en lichthinder van het gebruik van de fakkelininstallatie zullen ondervinden.*” (r.o. 5.3).

9. Los daarvan zouden er dus 'omvangrijke en wezenlijke' verschillen zijn die hoe dan ook hadden moeten leiden tot een nieuw ontwerpbesluit, zie randnummer 7 hiervoor met het citaat uit r.o. 5.4. Kennelijk kan daar dus ook sprake van zijn bij gelijkblijvende of kleinere milieugevolgen zoals ik in randnummer 8 heb geciteerd uit r.o. 2. Als dat zo is dan lijkt dit een breuk met de jurisprudentie uit het verleden omdat dan ook vanwege 'wezenlijke' wijzigingen in de aanvraag een nieuw ontwerpbesluit voor een omgevingsvergunning voor milieu ter inzage dient te worden gelegd, en niet alleen als derden benadeeld worden. Ik ken dat tot nu toe alleen uit de bestemmingsplanjurisprudentie als criterium om opnieuw een ontwerpplan ter inzage te leggen als ambtshalve of naar aanleiding van zienswijzen wezenlijke wijzigingen zijn aangebracht ten opzichte van een eerder ter inzage gelegd ontwerpplan (zie o.a. ABRvS 5 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BO9790). Ik vermoed echter niet dat de Afdeling dit met de uitspraak van 12 december 2018 – zonder hier nadrukkelijk de aandacht voor te vragen – als nieuw criterium heeft willen introduceren voor de beoordeling van de vraag of wijzigingen in een aanvraag voor een milieuomgevingsvergunning moeten leiden tot een nieuw ontwerpbesluit.

10. De verplaatsing van de fakkelininstallatie naar de wkk-unit die volgens r.o. 5.3 leidt tot mogelijke benadeling van derden wordt blijkens de beschrijving van de feiten in r.o. 3 genoemd als onderdeel van een apart besluit van 20 juni 2018, waarvoor een aparte aanvraag is ingediend waar de beroepen zich niet tegen richten en welk besluit logischerwijs dan ook geen onderdeel van de uitspraak is. De door de Afdeling behandelde beroepen richten zich volgens r.o. 4 namelijk juist niet tegen dit besluit:

“De bij besluit van 20 juni 2018 verleende omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c en e, van de Wabo voor het verplaatsen en vervangen van een fakkelininstallatie op de WKK-container van de inrichting heeft het college van gedeputeerde staten verleend naar aanleiding van een daartoe ingediende, nieuwe aanvraag. Dat betekent dat de ingestelde

beroepen niet met toepassing van artikel 6:19, eerste lid, van de Awb geacht worden mede te zijn gericht tegen het besluit van 20 juni 2018.” (onderstreping AC)

11. Als deze verplaatsing van de fakkelinstallatie zowel onderdeel was van het bij de uitspraak van 12 december 2018 vernietigde besluit als het niet in beroep bestreden besluit van 20 februari 2018 is dat wellicht een schrale troost voor vergunninghouder, omdat dit besluit van 20 februari 2018 dan wel van kracht is. Voor de overige wijzigingen waar het vernietigde vergunningverleningsbesluit van 20 februari 2018 op zag moet een nieuw besluit worden genomen, na eerst een nieuw ontwerpbesluit ter inzage te leggen. Het adagium ‘better safe than sorry’ gaat dan ook op voor twijfelgevallen bij wijzigingen van een aanvraag: liever aan het begin van een rit een ontwerpbesluit te veel dan op het einde een vernietiging met alle extra proceduretijd van dien.

12. Wat betreft de toetsing door de rechter meen ik dat gelet op de achtergrond van afdeling 3.4 Awb (waarschuwen derden en hen in de gelegenheid te stellen hun zienswijze naar voren te brengen – vgl. MvT Awb *Kamerstukken II* 1988/89, 21221, 3, p. 75) en het systeem van vergunningverlening (het beslissen op de aanvraag) dat alleen als derden niet worden benadeeld een wijziging van de aanvraag zonder nieuw ontwerpbesluit mogelijk moet zijn. Dat kan dan zien op alle Wabo-vergunningen waarvoor een uitgebreide procedure wordt doorlopen, en ook voor de vergunningen voor zover die straks onder de Omgevingswet nog via een uitgebreide procedure worden voorbereid. Ik zie ook geen reden om onderscheid te maken tussen milieudelen van een vergunning en andere onderdelen van een (geïntegreerde) omgevingsvergunning. Als een wijziging ondergeschikt van aard is, dan is dat een belangrijke aanwijzing dat derden niet worden benadeeld en ligt het mijns inziens op de weg van eventuele eisers/appellanten om aannemelijk te maken dat derden wél worden benadeeld. Als door de wijziging een andere of grotere belasting op de omgeving wordt veroorzaakt, dan is dat mijns inziens een belangrijke aanwijzing dat derden wel worden benadeeld, en ligt het op de weg van de aanvrager om het tegendeel aannemelijk te maken. Anders verwoordt:

“Na het ter inzage leggen van het ontwerpbesluit is het niet meer geoorloofd de aanvraag nog te wijzigen en aan te vullen zonder dat een nieuwe ontwerpbesluit ter inzage wordt gelegd, tenzij aannemelijk is dat daardoor geen derden worden benadeeld. Indien sprake is van een wijziging van ondergeschikte aard is het uitgangspunt dat derden niet worden benadeeld, tenzij anders aannemelijk wordt gemaakt. Indien door de wijziging sprake is van een andere of grotere belasting of uitstraling op de omgeving is het uitgangspunt dat derden wel worden benadeeld, tenzij anders aannemelijk wordt gemaakt.”

*Anna Collignon*