

te onjuistheden, waarvan gezegd kan worden dat de aanne-mer voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst – of de inschrijver voorafgaand aan de gunning van de opdracht – deze kende of had behoren te kennen.

M.R. Lim

Omgevingsrecht

BR 2017/67

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
22 februari 2017, nr. 201509053/1/A1
(Mrs. R. van der Spoel, Th.C. van Sloten en E. Steendijk)
m.nt. P.J. van der Woerd en J.C. van Oosten¹

(Art. 2.12 lid 1 aanhef en onder a ten derde Wabo, art. 2.20a Wabo, art. 2.27 Wabo; art. 6.5 lid 1 Bor)

Omgevingsvergunning in de praktijk 2017/7527
ECLI:NL:RVS:2017:464

Verklaring van geen bedenkingen, gemeenteraad, kennisname bouwplan

Niet gebleken is dat de op 2 juli 2015 door de raad afgegeven verklaring van geen bedenkingen niet kan worden aange-merkt als een verklaring als bedoeld in artikel 6.5, eerste lid, van het Bor. Dat de tekst van de desbetreffende besluitenlijst geen inhoudelijke opmerkingen bevat over het bouwplan be-tekent niet dat de raad het bouwplan niet inhoudelijk heeft beoordeeld. Uit het voorstel van het B&W aan de raad met het verzoek om een verklaring van geen bedenkingen af te geven blijkt, zoals ter zitting door het B&W is bevestigd, dat naast het bouwplan alle besluiten en eventuele uitspraken die be-trekking hebben op onder meer het bouwplan als bijlage bij het voorstel zijn gevoegd, zodat de raad daar wel kennis van heeft kunnen nemen.

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1], wonend te Den Haag,
 2. [appellante sub 2] en anderen, gevestigd te Den Haag,
 3. [appellant sub 3], wonend te Den Haag,
- tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 30 oktober 2015 in zaken nrs. 14/11521, 14/11524 en 14/11630 in het geding tussen:
[appellant sub 1],
[appellante sub 2] en anderen,
[appellant sub 3]
en
het college van burgemeester en wethouders van Den Haag.

Procesverloop

Bij besluit van 14 november 2014 heeft het college aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Jumbo Supermarkten B.V. omgevingsvergunning verleend voor het aanpassen van de openbare straat in verband met het inrichten van een parkeerterrein en het hierop plaatsen van twee overkappingen als geluidswering bij en ten be-hoeve van de winkel aan de Anemoonstraat 4 te Den Haag (hierna: het perceel) en het aanpassen van de uitweg.

Bij tussenuitspraak van 18 augustus 2015 heeft de recht-bank het college in de gelegenheid gesteld om binnen vier weken na verzending van deze uitspraak een gebrek in het bestreden besluit te herstellen met inachtneming van het-geen in de uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aan-gehecht.

Bij brief van 14 september 2015 heeft het college het besluit van 14 november 2014 nader gemotiveerd.

Bij einduitspraak van 30 oktober 2015 heeft de rechtbank de door [appellant sub 1], [appellant sub 3] en [appellante sub 2] en anderen tegen het besluit van 14 november 2014 ingestelde beroepen gegrond verklaard, dat besluit vernie-tigd en bepaald dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant sub 1], [appellant sub 3] en [appellante sub 2] en anderen hoger beroep inge-steld.

[appellante sub 2] en anderen hebben nadere stukken inge-diend.

Daartoe in de gelegenheid gesteld, hebben het college en Jumbo een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 31 ok-tober 2016, waar [appellant sub 1], vertegenwoordigd door mr. S.D. van Reenen, rechtsbijstandverlener te Amsterdam, [appellante sub 2] en anderen, vertegenwoordigd door [ge-machtigden], bijgestaan door mr. R.B. van Heijningen, ad-voocaat te Den Haag, en [appellant sub 3], vertegenwoordigd door mr. M.J. Smaling, rechtsbijstandverlener te Amster-dam, en het college, vertegenwoordigd door mr. M.C. Meijer, zijn verschenen.

Voorts is ter zitting Jumbo, vertegenwoordigd door mr. T. Oversteegen en bijgestaan door mr. A. Kamphuis, advocaat te Amsterdam, en K. Mensinga gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. De Jumbo supermarkt is gevestigd aan het bin-terreer van de Anemoonstraat in de Bloemenbuurt Oost te Den Haag. Dat terrein werd ten tijde van belang ook gebruikt voor het laden en lossen ten behoeve van de supermarkt. Met de onderhavige omgevingsvergunning wordt de herinrichting van het terrein mogelijk gemaakt waarbij 40 parkeerplaatsen worden aangelegd voor de klanten van de supermarkt. Het bouwplan voorziet voorts in twee overkappingen. De overkapping die zich uitstrekt over een rij van vijftien parkeerplaatsen heeft aan de west-zijde een hoogte van 2,5 m die naar het oosten oploopt tot

¹ Jan van Oosten en Pieter van der Woerd zijn advocaat bij Stibbe.

een hoogte van 5,5 m. Die overkapping is in strijd met het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Bloemenbuurt" (hierna: het bestemmingsplan) omdat een gedeelte van de overkapping de maximale hoogte voor bouwwerken geen gebouwen zijnde van 3 m overschrijdt. Voor het overige is het bouwplan in overeenstemming met het bestemmingsplan, hetgeen tussen partijen niet in geschil is. Met het oog op voormelde strijdigheid met het bestemmingsplan, heeft het college met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) omgevingsvergunning verleend voor het afwijken van het bestemmingsplan. Het college heeft voorts omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van de overkappingen, aanleggen van een weg en voor het realiseren van een uitweg.

In de tussenuitspraak heeft de rechtbank overwogen dat het besluit van 14 november 2014 in strijd met artikel 6.5, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) tot stand is gekomen omdat geen verklaring van geen bedenkingen was afgegeven door de raad van de gemeente Den Haag. De rechtbank heeft voorts vastgesteld dat op 2 juli 2015 alsnog een verklaring van geen bedenkingen is afgegeven maar dat er nog andere gebreken aan het besluit van 14 november 2014 kleven. Volgens de rechtbank heeft het college in dat besluit onvoldoende gemotiveerd dat de verwezenlijking van de parkeervoorziening met de overkapping als geluidwering geen noemenswaardige toename van geluidhinder met zich zal brengen. De rechtbank heeft in haar uitspraak overwogen dat het uitgevoerde geluidsonderzoek onvolledig is omdat in het onderzoek wordt uitgegaan van onjuiste gegevens en niet goed is gekeken naar de verkeersbewegingen.

In de einduitspraak heeft de rechtbank het besluit van 14 november 2014 vernietigd maar de rechtsgevolgen daarvan in stand gelaten omdat het college de in de tussenuitspraak geconstateerde gebreken heeft hersteld.

Afwijken bestemmingsplan

2. [appellante sub 2] en anderen betogen dat de rechtbank het college ten onrechte bevoegd heeft geacht om omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan. Daartoe voeren zij aan dat de door het college overgelegde verklaring van 2 juli 2015 geen verklaring als bedoeld in artikel 6.5 van het Bor is omdat de raad bij het afgeven van die verklaring het bouwplan niet inhoudelijk heeft beoordeeld.

2.1. Artikel 2.27, eerste lid, van de Wabo luidt: "In bij wet of algemene maatregel van bestuur aangewezen categorieën gevallen wordt een omgevingsvergunning niet verleend dan nadat een daarbij aangewezen bestuursorgaan heeft verklaard dat het daartegen geen bedenkingen heeft. [...]"

Artikel 6.5, eerste lid, van het Bor luidt: "Voor zover een aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de wet, wordt de omgevingsvergunning, waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de wet wordt afgeweken van het bestemmingsplan of de beheersverordening, niet verleend

dan nadat de gemeenteraad van de gemeente waar het project geheel of in hoofdzaak zal worden of wordt uitgevoerd, heeft verklaard dat hij daartegen geen bedenkingen heeft, tenzij artikel 3.2, aanhef en onder b, van dit besluit of artikel 3.36 van de Wet ruimtelijke ordening van toepassing is."

2.2. Niet gebleken is dat de op 2 juli 2015 door de raad afgegeven verklaring van geen bedenkingen niet kan worden aangemerkt als een verklaring als bedoeld in artikel 6.5, eerste lid, van het Bor. Dat de tekst van de desbetreffende besluitenlijst geen inhoudelijke opmerkingen bevat over het bouwplan betekent niet dat de raad het bouwplan niet inhoudelijk heeft beoordeeld. Uit het voorstel van het college aan de raad met het verzoek om een verklaring van geen bedenkingen af te geven blijkt, zoals ter zitting door het college is bevestigd, dat naast het bouwplan alle besluiten en eventuele uitspraken die betrekking hebben op onder meer het bouwplan als bijlage bij het voorstel zijn gevoegd, zodat de raad daar wel kennis van heeft kunnen nemen.

Het betoog faalt.

3. [appellante sub 2] en anderen betogen dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college niet in redelijkheid omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen omdat er geen noodzaak bestaat voor het realiseren van de parkeerplaatsen. Volgens hen kan worden volstaan met het aanleggen van minder parkeerplaatsen waardoor de overlast voor de buurt beperkt blijft.

3.1. De enkele stelling dat geen noodzaak bestaat voor het realiseren van de parkeerplaatsen is onvoldoende voor het oordeel dat de rechtbank niet heeft onderkend dat het college niet in redelijkheid omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het bestemmingsplan de aanleg van de parkeerplaatsen mogelijk maakt. In het kader van de vaststelling van het bestemmingsplan is reeds de afweging gemaakt om ter plaatse parkeervoorzieningen toe te staan. Het college dient voorts te beslissen omtrent het verlenen van een omgevingsvergunning voor het project, zoals daarvoor vergunning is aangevraagd. Indien een project op zichzelf voor het college aanvaardbaar is, kan het bestaan van alternatieven slechts dan tot het onthouden van medewerking nopen, indien op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen is van een dergelijk alternatief niet gebleken.

Het betoog faalt.

4. [appellant sub 1], [appellant sub 3] en [appellante sub 2] en anderen betogen dat de rechtbank door te overwegen dat het college in redelijkheid omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan, niet heeft onderkend dat het bouwplan leidt tot onaantvaardbare aantasting van hun woon- en leefklimaat. Daartoe voeren zij aan dat zij door het bouwplan hun uitzicht kwijt raken. Zij voeren verder aan dat zij als gevolg van het plan geluidsoverlast zullen ondervinden. Volgens hen ontstaat een ontoelaatbare geluidstoename van 2 dB doordat de overkapping niet tegen de bestaande bebouwing wordt gerealiseerd. Dit terwijl volgens [appellant sub 3] een

vergunninghouder alle mogelijke maatregelen dient te treffen om geluidhinder voor omwonenden tot een minimum te beperken. Zij merken ten aanzien van geluidsoverlast op dat het uitgevoerde onderzoek van Antea group van 11 september 2015 onvolledig is. In dat onderzoek is onvoldoende onderzocht wat de geluidsbelasting is als gevolg van het gebruik van winkelwagens, is geen rekening gehouden met de lange openingstijden van de supermarkt en zijn de verkeersbewegingen niet juist. In het onderzoek is volgens hen verder geen rekening gehouden met de omstandigheid dat de woningen uit 1922 dateren en is evenmin rekening gehouden met de open ruimte die ontstaat doordat de overkapping niet tegen de bestaande bebouwing wordt gerealiseerd. Over de geluidsoverlast merkt [appellant sub 1] op dat zij twijfelt of aan de geluidsnormen kan worden voldaan in de avonduren en [appellant sub 3] merkt op dat het college onvoldoende heeft gemotiveerd waarom de piekgeluiden ten gevolge van het laden en lossen in het kader van een goede ruimtelijke ordening aanvaard zijn. [appellante sub 2] en anderen verwijzen ter onderbouwing van hetgeen zij hebben aangevoerd naar het door hun in beroep overgelegde rapport van Bureau Lichtverkeer van 23 december 2014. [appellant sub 1] voert verder aan dat er verminderd zonlicht zal zijn. [appellante sub 2] en anderen voeren ten slotte aan dat het college bij de motivering ten onrechte rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat het bouwplan naar het oordeel van het college slechts deels in strijd is met het bestemmingsplan. Het college had moeten kijken naar de gevolgen van het gehele bouwplan voor de omgeving, aldus [appellante sub 2] en anderen.

4.1. De beslissing al dan niet omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan behoort tot de bevoegdheden van – in dit geval – het college. De rechter dient bij de toetsing van een dergelijk besluit zich te beperken tot de vraag of het college in redelijkheid tot zijn besluit om omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan te verlenen heeft kunnen komen.

4.2. In aanmerking genomen dat het bouwplan slechts wat betreft de hoogte van een deel van de overkapping in strijd is met het bestemmingsplan maakt het project, zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, een geringe inbreuk op het bestemmingsplan. Dit neemt niet weg dat, zoals [appellante sub 2] en anderen betogen, het college bij de verlening van de omgevingsvergunning dient te kijken naar het gehele project. Bij de afweging van de betrokken belangen mag het college echter wel betrekken dat het project deels dan wel grotendeels in overeenstemming is met het bestemmingsplan. Dit betekent dat het college bij het verlenen van de omgevingsvergunning diende te onderzoeken wat de gevolgen zijn van het project voor de omgeving maar bij de afweging van de belangen van gewicht heeft mogen achten dat het project grotendeels in overeenstemming is met het bestemmingsplan.

4.3. Het college heeft zich onder verwijzing naar de aan het besluit ten grondslag gelegde ruimtelijke onderbouwing zoals neergelegd in de “Ruimtelijke onderbouwing [locatie] Den Haag” op het standpunt gesteld dat het bouwplan niet zal leiden tot een onaanvaardbare aantasting van het woon-

en leefklimaat. Volgens het college kon het derhalve in redelijkheid omgevingsvergunning verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan.

Uit de ruimtelijke onderbouwing blijkt de te realiseren geluidwerende overkapping voor het overgrote deel binnen het bestemmingsplan past. Slechts een klein deel van die overkapping is in strijd met het bestemmingsplan. Op het deel van het perceel waarop dat deel van de overkapping wordt gerealiseerd staat het bestemmingsplan bebouwing toe met een maximale hoogte van 4 m direct grenzend aan de perceelgrenzen. Op ruim 7 m van de perceelgrens is de hoogte van de overkapping 5,5 m. Omdat de overschrijding zich slechts uitstrekt over de breedte van één woning/perceel is de ruimtelijke impact van de overschrijding beperkt, aldus de ruimtelijke onderbouwing. Verder staat in de ruimtelijke onderbouwing dat de overkapping nodig is om te kunnen voldoen aan het Activiteitenbesluit. De overkapping dient namelijk als geluidwering. Met de realisering van de overkapping en de toepassing van een aantal maatregelen wordt aan de normen uit het Activiteitenbesluit voldaan. Over bezonning staat in de ruimtelijke onderbouwing dat de overkapping begint bij de erfrens op een hoogte van 2,5 m en dan in een hoek van circa 30° in de hoogte toeneemt. De zon draait van oost naar west, derhalve onder het bouwplan door. De overkapping zal dus alleen schaduw werpen op het parkeerterrein en niet op de tuinen en/of omliggende woningen.

In het akoestisch onderzoek van Antea Group dat deel uitmaakt van het besluit wordt geconcludeerd dat de overkapping een geluidreducerende werking heeft en dat het bouwplan voldoet aan de normen uit het Activiteitenbesluit. Naar aanleiding van het overgelegde rapport van Bureau Lichtverkeer heeft het college een memo van 27 februari 2015 van Antea Group overgelegd. De conclusie van deze memo is dat uit het nader uitgevoerde onderzoek blijkt dat aan de normen uit het Activiteitenbesluit wordt voldaan. Om de door de rechtbank in de tussenuitspraak geconstateerde gebreken aan het besluit te herstellen heeft het college een memo van Antea Group van 11 september 2015 overgelegd waarin na nader onderzoek wederom tot dezelfde conclusie wordt gekomen.

Gelet op het voorgaande en op hetgeen hierna wordt overwogen met betrekking tot de door het college verrichte belangenafweging bestaat geen grond voor het oordeel dat het college de gevolgen van het project onvoldoende heeft onderzocht.

4.4. De rechtbank heeft in hetgeen [appellant sub 1] en [appellante sub 2] en anderen hebben aangevoerd over hun woon- en leefklimaat terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het college niet in redelijkheid omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen.

Over de gestelde vermindering van het zonlicht en uitzicht overweegt de Afdeling dat het college zich op het standpunt heeft kunnen stellen dat de vermindering daarvan niet zodanig is dat om die reden niet in redelijkheid omgevingsvergunning kon worden verleend. Het college heeft zich onder verwijzing naar hetgeen in de ruimtelijke onderbouwing is opgenomen op het standpunt kunnen stellen dat het effect

op het uitzicht en daglicht gelet op ligging en vorm van de overkapping beperkt is en kleiner is dan op basis van het bestemmingsplan reeds mogelijk is. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat [appellant sub 1] en [appellante sub 2] en anderen het voorgaande niet gemotiveerd hebben bestreden.

Weliswaar zal als gevolg van het bouwplan extra geluids-overlast ontstaan, maar in hetgeen is aangevoerd heeft de rechtbank terecht geen grond gezien voor het oordeel dat deze overlast van dien aard is dat het college niet in redelijkheid omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het college met de overgelegde onderzoeken van Antea Group dat voldoende heeft gemotiveerd. Uit die onderzoeken en met name het laatste onderzoek blijkt dat aan de geluidsnormen uit het Activiteitenbesluit kan worden voldaan, ondanks dat de overkapping niet tegen de bestaande bebouwing wordt gerealiseerd. In het aangevoerde wordt geen grond gevonden voor het oordeel dat het college niettemin zich niet op het standpunt heeft kunnen stellen dat ter plaatse een aanvaardbaar woon- en leefklimaat is gegarandeerd. Reeds om die reden bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat de vergunninghouder meer maatregelen had moeten treffen. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen, bestaat geen aanleiding om te twijfelen aan de juistheid van het onderzoek van het college zoals aangevuld met de memo van 11 september 2015. Niet is gebleken dat het onderzoek van Antea Group onvolledig is. In de memo van 11 september 2015 wordt nader ingegaan op de opstelplaatsen voor winkelwagens waarbij er vanuit wordt gegaan dat er twee opstelplaatsen zijn. [appellant sub 1] heeft niet aannemelijk gemaakt dat er maar een opstelplaats zal zijn. Uit de aan de memo ten grondslag gelegde berekening blijkt dat op enkele waarneempunten de geluidsbelasting met 0,1 dB toeneemt. Afgerond op hele dB(A)'s blijft de geluidsbelasting ten gevolge van de supermarkt bij de woningen gelijk. De bepalende bron voor de geluidsbelasting zijn volgens de ter zitting namens het college gegeven toelichting de rijdende auto's op het parkeerterrein. De bijdrage van het rijden van de winkelwagens, al dan niet in zogenoemde treinvorm, is beperkt. Dat geen rekening is gehouden met de lange openingstijden berust op een verkeerde lezing van de berekening die aan de memo van 11 september 2015 ten grondslag is gelegd, nu daarin ook wordt berekend wat de geluidsbelasting is in de avonduren. [appellant sub 1] stelt terecht dat in het onderzoek geen rekening is gehouden met het laden en lossen in de avonduren. Ter zitting is onweersproken door het college gesteld dat dit komt omdat het laden en lossen niet in de avonduren plaatsvindt. Gelet op deze toelichting en nu er geen aanwijzingen zijn dat laden en lossen in de avonduren zal plaatsvinden, behoefde dit ook niet bij het onderzoek te worden betrokken. Voorts bestaat geen aanleiding voor het oordeel dat in het onderzoek van onjuiste verkeersbewegingen is uitgegaan. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat in de laatste memo van Antea Group rekening is gehouden met het overige verkeer. Bij het bepalen van de verkeersbewegingen is, zoals ook ter zitting is toegelicht, uitgegaan van een worst case situatie. Volgens het onderzoek

is er geen relevante verkeerstoename. Niet aannemelijk is gemaakt dat het gehanteerde aantal verkeersbewegingen te laag is dan wel sprake is van een relevante verkeerstoename. Ten aanzien van de woningen overweegt de Afdeling dat in hetgeen is aangevoerd geen aanleiding wordt gezien voor het oordeel dat het college in het onderzoek niet van een gevel met een geluidsreductie van 20 dB mocht uitgaan. De enkele stelling dat de gevel mogelijk een geringere isolerende werking heeft aangezien het oudere woningen betreft, is onvoldoende voor een ander oordeel. Het betoog faalt.

Welstand

5. [appellant sub 1] en [appellante sub 2] en anderen betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het college terecht omgevingsvergunning voor het bouwen heeft verleend. Daartoe voeren zij aan dat de Welstands- en Monumentencommissie (hierna: de welstandscommissie) negatief over het bouwplan heeft geadviseerd en het college onvoldoende gemotiveerd daarvan is afgeweken. De motivering van het college is volgens [appellant sub 1] onvoldoende omdat het, anders dan het college stelt, mogelijk is om materialen te gebruiken die een hoge architectonische waarde hebben en tevens geluidreducerend werken. [appellante sub 2] en anderen betogen dat de overkapping leidt tot een zodanige aantasting van hun woon- en leefklimaat dat het college niet van het advies mocht afwijken.

5.1. De welstandscommissie heeft op 4 september 2013 negatief over het bouwplan geadviseerd en heeft daarbij verwezen naar haar eerdere negatieve advies van 15 mei 2013. Naar het oordeel van de welstandscommissie is het uiterlijk van het bouwplan ten opzichte van het eerder beoordeelde bouwplan niet gewijzigd. De welstandscommissie heeft het advies van 15 mei 2013 herhaald. Volgens dat advies zijn de toe te passen materialen, als gegalvaniseerd staal en trespas boeidelen, van een te lage architectonische kwaliteit. Bovendien heeft de welstandscommissie bezwaar tegen de hoogte van 5,5 m waardoor de overkapping een te dominante positie inneemt en het uitzicht vanuit de erachter gelegen woningen belemmert. De voorzieningen onder de poort acht de welstandscommissie om dezelfde redenen niet aanvaardbaar, aldus het advies van 15 mei 2013. Na het advies van 15 mei 2013 is het bouwplan aangepast door verlaging van de hoogte van de poort en wordt in plaats van trespas multipaint gebruikt. De wijzigingen acht de welstandscommissie marginaal. De ruimte onder de poort wordt door de voorgestelde voorziening lang en donker. Volgens de commissie is multipaint, evenals trespas, van een te lage architectonische kwaliteit. Tot slot bepleit de commissie dat het parkeren buiten het binnengebied wordt opgelost.

5.2. Zoals volgt uit de uitspraak van de Afdeling van 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:780 mag het college van een negatief welstandsoordeel afwijken op grond van overwegingen van algemeen belang, zoals economische of maatschappelijke belangen, maar ook op overwegingen die niet zien op het algemeen belang, zoals individuele omstandigheden die de aanvrager betreffen.

5.3. Het college heeft zich op het standpunt gesteld dat er gegronde redenen zijn om af te wijken van het negatieve welstandsadvies. Het college heeft daarbij in aanmerking genomen dat uit de inspreekteksten bij de welstandsvergadering blijkt dat omwonenden niet zozeer bezwaren hebben geuit tegen de materiaalkeuze maar meer tegen het plan op zich en de hoogte van de overkapping. Het college heeft voorts in aanmerking genomen dat de aangevraagde overkappingen niet zichtbaar zijn vanaf de Goudsbloemlaan en tot doel hebben om geluidsoverlast voor omwonenden als gevolg van parkeer- en verkeersbewegingen op het binnenterrein drastisch te beperken. Zonder aanleg van de overkapping kan niet worden voldaan aan de grenswaarden voor geluid uit het Activiteitenbesluit. Volgens het college moet het comfort van omwonenden en het voldoen aan de eisen uit het Activiteitenbesluit zwaarder wegen dan esthetische belangen. Dit temeer nu het bouwplan grotendeels in overeenstemming is met het bestemmingsplan. Dat de overkappingen enige hoogte en diepte hebben, is volgens het college uit oogpunt van geluidwering onvermijdelijk.

5.4. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat het college, gelet op de aan zijn standpunt ten grondslag gelegde gronden, in onderlinge samenhang bezien, in redelijkheid van het negatieve welstandsadvies van 4 september 2013 heeft kunnen afwijken. Hetgeen [appellant sub 1] en [appellante sub 2] en anderen hebben aangevoerd over het aanvaardbaar woon- en leefklimaat leidt niet tot het oordeel dat het college niet in redelijkheid van het advies mocht afwijken reeds omdat gelet op hetgeen hiervoor onder 4.1 tot en met 4.4 is overwogen, een aanvaardbaar woon- en leefklimaat is gegarandeerd. Dat een andere materiaalkeuze mogelijk zou zijn, zoals gesteld door [appellant sub 1], leidt niet tot een ander oordeel, reeds omdat het college gelet op het voorgaande mocht afwijken van het negatieve welstandsadvies. Bovendien heeft het college zich ten aanzien van de materiaalkeuze op het standpunt kunnen stellen dat dit niet het meest zwaarwegende argument was voor de welstandscommissie om tot een negatief advies te komen.

Het betoog faalt.

Uitweg

6. [appellante sub 2] en anderen betogen tevergeefs dat de rechtbank niet heeft onderkend dat de omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.2 van de Wabo niet mocht worden verleend omdat het bouwplan zal leiden tot een verkeersonveilige situatie. Ingevolge artikel 2.84 van de Algemene plaatselijke verordening voor de gemeente Den Haag kan de vergunning onder meer in het belang van het veilig en doelmatig gebruik van de weg worden geweigerd. Het college heeft zich in dit verband, onder verwijzing naar de brief van 26 augustus 2013 van de politie Haaglanden en het advies van de wegbeheerder van het stadsdeel Segbroek van 2 oktober 2013, op het standpunt kunnen stellen dat het bouwplan niet tot een verkeersonveilige situatie leidt. In de brief van de politie staat dat er geen verkeerstechnische bezwaren zijn die zich tegen de gewenste voorziening verzetten. In het advies van de wegbeheerder staat dat er

geen bezwaar bestaat tegen de realisatie van de in-/ uitritten. De bruikbaarheid van de weg en de veiligheid en doelmatigheid daarvan worden niet nadelig beïnvloed, aldus de politie. Het college heeft bij zijn oordeel ook kunnen betrekken dat het bouwplan meerdere malen aan het Vooroverleg Over Verkeerszaken is voorgelegd en dat dit daarover positief heeft geadviseerd. Het college heeft voorts in aanmerking kunnen nemen dat het parkeren ter plaatse op grond van het bestemmingsplan is toegestaan en in het kader van de vaststelling van het bestemmingsplan het verkeersbelang moet worden geacht te zijn meegenomen. [appellante sub 2] en anderen hebben niet aannemelijk gemaakt dat een verkeersonveilige situatie zal ontstaan.

Conclusie

7. De hoger beroepen zijn ongegrond. De uitspraken dienen te worden bevestigd, voor zover aangevallen.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevestigt de uitspraken, voor zover aangevallen.

Noot

Deze uitspraak is interessant omdat de Afdeling naar aanleiding van het beroep van appellanten oordeelt dat voor het aanmerken van een raadsbesluit als een verklaring van geen bedenkingen (vvgb) als bedoeld in artikel 6.5 lid 1 Bor niet is vereist dat het besluit inhoudelijke opmerkingen bevat over het bouwplan. Volgens de Afdeling is voldoende dat uit de stukken blijkt dat de gemeenteraad kennis heeft kunnen nemen van het bouwplan. Voor zover wij hebben kunnen nagaan deed de Afdeling niet eerder een uitspraak over de vraag wanneer een besluit van de gemeenteraad kwalificeert als een vvgb in de zin van artikel 6.5 lid 1 Bor. De uitspraak biedt ons bovendien een goede gelegenheid stil te staan bij de veranderingen die de Omgevingswet met zich brengt voor de verhouding tussen het college en gemeenteraad bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor activiteiten in strijd met het vigerend planologisch regime. De Afdelingsuitspraak van 22 februari 2017 ging over een door B&W van Den Haag verleende omgevingsvergunning voor de herinrichting van de omgeving van een Jumbo-supermarkt in Den Haag waarbij 40 parkeerplaatsen en twee overkappingen werden aangelegd. Omdat een gedeelte van de overkapping qua hoogte in strijd was met het ter plaatse vigerende bestemmingsplan en het niet mogelijk was om binnenplannen of met de kruimelgevallenlijst uit artikel 4 Bijlage II Bor van dat plan af te wijken, kon de vergunning slechts worden verleend met toepassing van artikel 2.12 lid 1 aanhef en onder a ten derde Wabo. Daarvoor is ingevolge artikel 2.27 Wabo juncto artikel 6.5 lid 1 Bor vereist dat de gemeenteraad van de gemeente waar het project geheel of in hoofdzaak zal worden of wordt uitgevoerd, een vvgb heeft afgegeven, tenzij het bouwplan past binnen een door

de gemeenteraad krachtens artikel 6.5 lid 3 Bor aangewezen categorie. Indien de gemeenteraad de vereiste vvgb weigert, dan kunnen B&W op grond van artikel 2.20a Wabo de omgevingsvergunning niet verlenen.

In hoger beroep betogen appellanten dat B&W niet bevoegd waren de omgevingsvergunning te verlenen omdat de door de gemeenteraad afgegeven vvgb geen verklaring zou zijn bedoeld in artikel 6.5 lid 1 Bor. Omdat de besluitenlijst geen inhoudelijke opmerkingen over het bouwplan, zou de gemeenteraad volgens appellanten bij het afgeven van die verklaring het bouwplan niet inhoudelijk hebben beoordeeld. Kennelijk leidt dat er in de visie van appellanten toe dat de gemeenteraad een vvgb heeft afgegeven zonder te weten waartegen de gemeenteraad geen bedenkingen heeft. Dat zou ertoe leiden – in de visie van appellanten – dat het raadsbesluit niet kwalificeert als een vvgb, waarmee het omgevingsvergunning zou zijn verleend in strijd met artikel 2.27 Wabo juncto artikel 6.5 lid 1 Bor.

De Afdeling overweegt echter dat niet gebleken is dat de afgegeven verklaring niet kan worden aangemerkt als een vvgb in de zin van artikel 6.5 lid 1 Bor. Dat de tekst van de desbetreffende besluitenlijst geen inhoudelijke opmerkingen bevat over het bouwplan betekent volgens de Afdeling niet dat de gemeenteraad het bouwplan niet inhoudelijk heeft beoordeeld. Daartoe acht de Afdeling van belang dat zowel het bouwplan als de daarop betrekking hebbende stukken als bijlage zijn gevoegd bij het voorstel van het B&W aan de gemeenteraad met het verzoek om een vvgb af te geven, zodat de gemeenteraad daar wel kennis van heeft kunnen nemen.

Wat ons betreft is dit een terechte uitkomst. In het Bor is niet bepaald aan welke (inhoudelijke) eisen een vvgb moet voldoen. Waar het om gaat is dat de gemeenteraad in de gelegenheid wordt gesteld zijn bevoegdheid tot het verlenen van een vvgb uit te oefenen. Bovendien past de door de Afdeling gekozen uitleg van artikel 6.5 lid 1 Bor goed in de in de Wro neergelegde verhouding tussen B&W en gemeenteraad. De gemeenteraad is bepaler van het algemene ruimtelijke beleid en heeft daarom zeggenschap over de gevallen wanneer daarvan buitenplannen wordt afgeweken. Hoe indringend de gemeenteraad de afwijking van het algemene ruimtelijke beleid toetst, is in beginsel aan de gemeenteraad zelf.

Zie in dit verband ook ABRvS 6 april 2016, AB 2016/222, m.nt. A.G.A. Nijmeijer; Gst. 2016/107, m.nt. J. Mohuddy; JM 2016/74, m.nt. M.H. Blokvoort; JG 2016/36, m.nt. T. Barkhuysen en A. Span; TBR 2016/68, m.nt. B. Rademaker naar aanleiding van de vraag of het B&W een omgevingsvergunning voor afwijking van een bestemmingsplan kan weigeren zonder eerst de gemeenteraad ter zake om een verklaring van geen bedenkingen te hebben gevraagd:

“5.2. In de memorie van toelichting bij de Wabo (Kamerstukken II 2006/2007, 30 844, nr. 3, blz. 27, 28 en 114) is vermeld dat het in enkele gevallen, gelet op de verdeling van bestuurlijke verantwoordelijkheden of de benodigde specialistische kennis, wenselijk is dat de beslissing omtrent een of meer specifieke aspecten aan een ander be-

stuursorgaan wordt overgelaten. Dat doet zich volgens de memorie van toelichting in de eerste plaats voor bij afwijkingen buiten het door de gemeenteraad vastgestelde bestemmingsplan of de vastgestelde beheersverordening. Een bestemmingsplan geeft invulling aan het ruimtelijk beleid in een gemeente en is een juridisch bindend kader voor de uitvoering van het ruimtelijk beleid. Het is wenselijk dat de afweging omtrent de buitenplanse afwijking door hetzelfde orgaan wordt gemaakt als het orgaan dat de beslissing neemt omtrent de wijziging van het bestemmingsplan. Anders zou de bevoegdheid van de raad ondergraven kunnen worden, aldus de memorie van toelichting.”

In lijn met de uitspraak van 6 april 2016 vergt de vvgb-systematiek ook dat de raad zienswijzen over een ontwerpbesluit tot weigering van een vvgb dient te beoordelen, alvorens B&W dat besluit aan hun besluit tot weigering van de omgevingsvergunning ten grondslag kunnen leggen (ABRvS 28 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1678).

Onder de Omgevingswet, die volgens de officiële planning in 2019 in werking treedt, verandert de verhouding tussen B&W en gemeenteraad op het punt van een buitenplanse afwijking fundamenteel. In de Omgevingswet worden bestemmingsplannen vervangen door het omgevingsplan. Net als een bestemmingsplan wordt het omgevingsplan vastgesteld door de gemeenteraad. De gemeenteraad kan de bevoegdheid tot het vaststellen van delen van het plan echter delegeren aan B&W. In het omgevingsplan kan de gemeenteraad (of B&W) bepalen dat voor bepaalde activiteiten een vergunning vereist is. Dit zijn de zogenoemde ‘binnenplanse’ omgevingsplanactiviteiten, als bedoeld in artikel 1.1 Omgevingswet juncto de bijlage bij de Omgevingswet, zoals gewijzigd met de (concept) Invoeringswet Omgevingswet.

B&W kunnen op grond van artikel 5.1 lid 1 aanhef en onder a Omgevingswet, zoals aangepast met de (concept) Invoeringswet Omgevingswet, echter ook een omgevingsvergunning verlenen voor een ‘buitenplanse’ omgevingsplanactiviteit: een dergelijke omgevingsplanactiviteit kan niet binnenplannen, dat wil zeggen op basis van de regels in het omgevingsplan, worden verleend. Ook een dergelijke activiteit kwalificeert als omgevingsplanactiviteit. Criterium voor vergunningverlening voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit is een ‘evenwichtige toedeling van functies aan locaties’ (artikel 5.21 Omgevingswet, zoals gewijzigd met de (concept) Invoeringswet Omgevingswet). De eis dat een vergunning voor zo’n met het omgevingsplan strijdige activiteit pas wordt verleend nadat de gemeenteraad een vvgb heeft afgegeven (artikel 2.27 lid 1 Wabo juncto artikel 6.5 lid 1 Bor), komt in de Omgevingswet niet terug (Kamerstukken II 2016/17, 33962, 3, p. 212. de figuur van de vvgb komt te vervallen. Wel kunnen op grond van artikel 16.16 Omgevingswet in het Omgevingsbesluit gevallen worden aangewezen waarin instemming vereist is van een bestuursorgaan dat bevoegd is op grond van artikel 16.15 Omgevingswet advies te geven. Indien vereist is instemming benodigd om tot verlening van de omgevingsvergunning over te gaan. Het (concept) Omgevingsbesluit

kent een dergelijke instemmingsbevoegdheid echter niet toe aan de gemeenteraad in geval van een besluit tot het verlenen van een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit. In plaats daarvan krijgt de gemeenteraad op grond van artikel 16.15 en 16.15a Omgevingswet, zoals gewijzigd met de (concept) Invoeringswet Omgevingswet, slechts een adviesbevoegdheid (*Kamerstukken II 2016/17, 33962, 3, p. 212*). Bovendien is advies van de gemeenteraad bij buitenplanse omgevingsvergunningen ingevolge artikel 16.15a aanhef en onder b Omgevingswet, zoals gewijzigd met de (concept) Invoeringswet Omgevingswet, uitsluitend vereist indien het een geval betreft dat de gemeenteraad heeft aangewezen. De adviesregeling wordt bij het Invoeringsbesluit Omgevingswet nader geregeld in het Omgevingsbesluit.

De Omgevingswet wijkt ten aanzien van de betrokkenheid van de gemeenteraad bij buitenplanse omgevingsvergunningen op drie punten af van de huidige situatie. Ten eerste bepaalt artikel 6.5 lid 3 Bor nu dat de gemeenteraad categorieën gevallen kan aanwijzen waarin een vvgb *niet* is vereist. De systematiek voor het betrekken van de gemeenteraad bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmings-/omgevingsplan verandert dus van ja, tenzij naar nee, tenzij. Ten tweede gaat het in de Omgevingswet niet langer om het aanwijzen van *categorieën* van gevallen, maar om het aanwijzen van *gevallen*. Uit de concept-memorietoeelichting bij de Invoeringswet Omgevingswet blijkt niet of beoogd is om onderscheid te maken tussen gevallen en categorieën van gevallen. In ieder geval lijkt het begrip 'gevallen' specifiekier dan 'categorieën van gevallen' – die ingevolge de jurisprudentie van de Afdeling overigens ook concreet omschreven moeten zijn (ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1655, AB 2015/204, m.nt. A.G.A. Nijmeijer, BR 2015/70, m.nt. M.Y.C.L. de Wit en ABRvS 8 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2134, BR 2015/94, m.nt. C.N.J. Kortmann) – zodat de gemeenteraad onder de Omgevingswet onzes inziens gehouden is om nauwkeuriger en concreter dan onder het huidige wettelijk kader te omschrijven wanneer zij advies wenst te geven. Het derde en meest fundamentele verschil is dat de gemeenteraad niet langer doorslaggevende zeggenschap heeft over de afwijking van het door hem vastgestelde algemene ruimtelijk beleid (zie de hiervoor geciteerde rechtsoverweging uit ABRvS 6 april 2016).

Heeft de regering haar weerzin tegen het ondergraven van de bevoegdheid van de gemeenteraad, overwonnen of liggen er andere motieven aan deze wijziging ten grondslag? De keuze voor dit lichtere instrument is blijkens de memorie van toelichting voornamelijk ingegeven door het streven de procedure voor de omgevingsvergunning voor afwijkingen van het omgevingsplan te kunnen flexibiliseren en versnellen (*Kamerstukken II 2016/17, 33962, 3, p. 212*). Omdat de gemeenteraad met een lage frequentie vergadert, zou de vvgb-eis nogal eens voor vertraging van het proces zorgen. Gemeenteraden maken in de praktijk echter veelvuldig gebruik van hun bevoegdheid ex artikel 6.5 lid 3 Bor om categorieën aan te wijzen waarvoor geen vvgb vereist is. Hierdoor valt het ons inziens wel mee met die vertra-

ging. De regering wijst voorts op het feit dat keuze voor de adviesbevoegdheid tot stand is gekomen na overleg met de VNG (*Kamerstukken II 2016/17, 33962, 190, p. 2*). Men kan zich echter afvragen of de invloed van gemeenteraden bij de VNG gelijk is aan die van colleges van burgemeester en wethouders.

Wij kunnen ons voorstellen dat in de praktijk onder de Omgevingswet vaak de voorkeur zal worden gegeven om met een buitenplanse omgevingsvergunning van een omgevingsplan af te wijken in plaats van het omgevingsplan te wijzigen (zie hierover de annotatie van T.E.P.A. Lam bij ABRvS 24 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2016:2327 in AB 2016/439). Niet alleen zal die besluitvorming zonder directe gemeenteraadsbetrokkenheid sneller kunnen verlopen, ook geldt – anders dan in het geval van wijziging van een omgevingsplan – niet de verplichting Afdeling 3.4 Awb te volgen. Ingevolge artikel 16.62 lid 1 Omgevingswet is de reguliere voorbereidingsprocedure van toepassing. Uitsluitend indien de aanvrager daarom verzoekt, wordt ingevolge artikel 16.62 lid 3 zoals gewijzigd met de (concept) Invoeringswet Omgevingswet, Afdeling 3.4 Awb toegepast. Dat kan blijkens de ontwerp-memorietoeelichting bij de (concept) Invoeringswet Omgevingswet nuttig zijn bij meer ingrijpende activiteiten, waartegen naar verwachtingen meerdere belanghebbenden bedenkingen hebben (zie voor een kritische bespreking van deze keuzemogelijkheid V.M.Y. van 't Lam en A.G.A. Nijmeijer, 'Op een beweeglijk standpunt sta je het sterkst. Pleidooi tegen de introductie van een uitgebreide voorbereidingsprocedure 'op aanvraag'', *M en R 2017/62*). Overigens is op 13 juni 2017 in de Eerste Kamer een motie aangenomen die de regering oproept om in het Omgevingsbesluit te bepalen dat het college ook zelfstandig de uitgebreide procedure kan toepassen, mits de aanvrager van der vergunning daarmee instemt (*Kamerstukken I 2016/17, 33118, AB*). Wij zijn benieuwd wat het concrete resultaat zal zijn van het aangenomen zijn van deze motie.

Het ligt in de gemeentelijke verhoudingen natuurlijk wel voor de hand dat B&W gevoelige projecten voorleggen aan de gemeenteraad. Of B&W dat ook daadwerkelijk doen is aan B&W en zal mede afhangen van de binnen de beslistermijn nog beschikbare tijd. Raadsbetrokkenheid of niet, in hoeverre B&W in staat zijn een goed onderbouwde buitenplanse afwijking van het omgevingsplan op te stellen binnen de beslistermijn van acht weken (die eventueel kan worden verlengd met zes weken), wachten wij met belangstelling af.

P.J. van der Woerd en J.C. van Oosten