

# VAN DER FELTZ

advocaten

## Publicatie

Auteur: R. Olivier  
Verschenen in: Jurisprudentie Milieurecht, JM 2022/80  
Datum: Juni 2022  
Titel: De bouwvrijstelling geldt mogelijk niet bij de plantoets die voor een bestemmingsplan wordt opgesteld

### De bouwvrijstelling geldt mogelijk niet bij de plantoets die voor een bestemmingsplan wordt opgesteld

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State  
15 april 2022, 202200684/2/R4,  
ECLI:NL:RVS:2022:1110  
(mr. Verburg)  
Noot R. Olivier

Bestemmingsplan.	Plantoets.	Bouwvrijstelling.
Stikstof. [Wnb art. 2.7, 2.8, 2.9a; Besluit natuurbescherming art. 2.5] Noot R. Olivier		

*Bij besluit van 13 december 2021 heeft de raad het bestemmingsplan ‘Woonzorgzone, Hattem’ (hierna: het plan) gewijzigd vastgesteld. Verzoeker en anderen betogen onder meer dat de door de raad van de gemeente Hattem voor het plan gemaakte passende beoordeling als bedoeld in art. 2.8 lid 1 Wnb onvolledig is, omdat de raad daarbij ten onrechte activiteiten van de bouwsector buiten beschouwing heeft gelaten op grond van de vrijstelling in art. 2.9a van die wet, gelezen in samenhang met art. 2.5 Besluit natuurbescherming. Volgens verzoeker en anderen heeft die vrijstelling geen betrekking op plannen, maar alleen op projecten. De rechtsvragen die met dit betoog worden opgeworpen, lenen zich niet voor beantwoording in deze voorlopige voorzieningenprocedure. Daarom zal de vraag of vooruitlopend op de beoordeling van het beroep een voorlopige voorziening moet worden getroffen, worden beantwoord aan de hand van een belangenafweging.*

Uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad

van State op een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht) in het geding tussen:  
[verzoeker] en anderen, allen wonend of gevestigd te Hattem, en  
de raad van de gemeente Hattem, verweerder.

### Procesverloop

Bij besluit van 13 december 2021 heeft de raad het bestemmingsplan “Woonzorgzone, Hattem” (hierna: het plan) gewijzigd vastgesteld.  
Tegen dit besluit hebben [verzoeker] en anderen beroep ingesteld.  
[verzoeker] en anderen hebben de voorzieningenrechter binnen de beroepstermijn verzocht een voorlopige voorziening te treffen.  
De raad heeft een verweerschrift ingediend. De voorzieningenrechter heeft het verzoek ter zitting behandeld op 31 maart 2022, waar [verzoeker] en anderen, bijgestaan door mr. T. Rotscheid, advocaat te Almelo, en de raad, vertegenwoordigd door mr. B.J.W. Walraven, advocaat te Rotterdam, en mr. S.J. de Haan, advocaat te Arnhem, vergezeld door S.F. Herder en A.M. Kleine Staarman, zijn verschenen. Voorts zijn ter zitting Stichting De Luwte (hierna: De Luwte), vertegenwoordigd door [bestuurder A], Stichting Cambium (hierna: Cambium), vertegenwoordigd door [bestuurder B], en Florion Vereniging voor gereformeerd primair onderwijs (hierna: Florion), vertegenwoordigd door [bestuurder C], als partij gehoord.

## Overwegingen

1. Het oordeel van de voorzieningenrechter heeft een voorlopig karakter en is niet bindend in de bodemprocedure.

2. Het plan maakt de bouw mogelijk van drie appartementengebouwen, een woonzorgcomplex en een integraal kind centrum (hierna: ikc). Het plangebied ligt tussen de Geldersedijk en de Hollewand in Hattem, ten noordwesten van het historische stadscentrum. Het Natura 2000-gebied de Rijntakken ligt op een afstand van ongeveer 15 meter van het plangebied.

[verzoeker] en anderen verzoeken om schorsing van het plan. Zij vrezen onder meer voor een ernstige aantasting van hun woon- en leefklimaat als gevolg van de in het plan opgenomen mogelijkheden.

3. De raad betoogt dat het beroep niet ontvankelijk is, voor zover dat is ingesteld door de Belangengroep Woonzorg Hattem en namens personen die niet in de directe omgeving van het plangebied wonen. Deze belangengroep is niet als vereniging of stichting ingeschreven in het Handelsregister, aldus de raad.

Het beroep is ingesteld door [verzoeker] en de Belangengroep Woonzorg Hattem. [verzoeker] heeft het beroep mede namens ongeveer 50 natuurlijke personen ingesteld. De voorzieningenrechter overweegt dat [verzoeker] en een gedeelte van de personen namens wie zij beroep heeft ingesteld op korte afstand van het plangebied wonen en gevolgen van de voorziene ontwikkelingen kunnen ondervinden. De voorzieningenrechter verwacht dat in de bodemprocedure het beroep, in ieder geval voor zover dat is ingesteld door of namens personen die in de directe omgeving van het plangebied wonen, ontvankelijk zal zijn. Gelet hierop ziet de voorzieningenrechter in het betoog van de raad geen aanleiding om het verzoek af te wijzen.

4. [verzoeker] en anderen betogen onder meer dat de door de raad voor het plan gemaakte passende beoordeling als bedoeld in artikel 2.8, eerste lid, van de Wet natuurbescherming onvolledig is, omdat de raad daarbij ten onrechte activiteiten van de bouwsector buiten beschouwing heeft gelaten op grond van de vrijstelling in artikel 2.9a van die wet, gelezen in samenhang met artikel 2.5 van het Besluit

natuurbescherming. Volgens [verzoeker] en anderen heeft die vrijstelling geen betrekking op plannen, maar alleen op projecten. Bovendien moet het met die vrijstelling samenhangende programma stikstofreductie en natuurverbetering nog worden vastgesteld en is een vrijstelling vooruitlopend op de vaststelling van dat programma in strijd met artikel 6 van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB 1992 L 2006), zo betogen [verzoeker] en anderen.

4.1. De rechtsvragen die met dit betoog worden opgeworpen, lenen zich niet voor beantwoording in deze voorlopige voorzieningenprocedure. Daarom zal de vraag of vooruitlopend op de beoordeling van het beroep een voorlopige voorziening moet worden getroffen, worden beantwoord aan de hand van een belangenafweging.

5. Als het plan in werking treedt, geldt dit als toetsingskader voor een besluit op een omgevingsvergunningaanvraag voor de activiteit bouwen binnen het plangebied en als het college van burgemeester en wethouders daarna een besluit zou nemen op een eventueel bezwaar tegen de verleende omgevingsvergunning, dan vormt het plan ook daarbij het toetsingskader en kan een latere vernietiging van het plan door de Afdeling daaraan niet afdoen. Dit volgt uit de zogenoemde Tegelen-jurisprudentie, die onder meer is verwoord in de uitspraak van de Afdeling van 12 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP0510. Gelet hierop willen [verzoeker] en anderen met hun verzoek om schorsing van het plan voorkomen dat een onomkeerbare situatie ontstaat voordat de Afdeling in de bodemprocedure op hun beroep heeft beslist.

De Luwte wil in een van de appartementengebouwen waarin het plan voorziet een kleinschalige woonvorm realiseren voor mensen met een verstandelijke beperking of een stoornis in het autistisch spectrum. De Luwte heeft ter zitting toegelicht dat zij al ongeveer tien jaar actief is om een dergelijke woonvorm in Hattem te kunnen bieden en dat er voldoende gegadigden zijn om in die

woonvoorziening te gaan wonen. De Luwte stelt belang te hebben bij een zo spoedig mogelijk begin van de bouw van de woonvoorziening. Daarnaast gevraagd heeft De Luwte ter zitting te kennen gegeven dat de afgelopen jaren sprake is geweest van een voortdurende urgentie om een woonvoorziening voor hun doelgroep te realiseren en dat de urgentie momenteel niet hoger is dan voorheen. Cambium en Florion willen elk een van hun scholen voor basisonderwijs in het ikc huisvesten. Ter zitting hebben Cambium en Florion toegelicht dat de twee schoolgebouwen die nu nog worden gebruikt oud zijn en niet meer voldoen aan de eisen van deze tijd. Er is al jaren niet meer geïnvesteerd in die gebouwen en de energierekeningen zijn hoog, aldus Cambium en Florion. Desgevraagd hebben Cambium en Florion ter zitting te kennen gegeven dat tijdelijke huisvesting, voor zover nodig, geregeld is. Daarnaast gevraagd hebben zij ter zitting gezegd dat het niet zo is dat tijdelijke beschikbaarheid daarvan reden voor spoed vormt. De raad heeft ter zitting toegelicht dat de buitenschoolse opvang die in het ikc is voorzien, gekoppeld is aan de scholen van Cambium en Florion en dat het belang van die scholen leidend is voor de bestaande urgentie. Desgevraagd heeft de raad ter zitting te kennen gegeven dat de urgentie om te kunnen gaan bouwen vooral slaat op het ikc.

De belangen die pleiten voor een spoedige start van de bouw van de woonvoorziening van De Luwte, het ikc en de scholen leggen aanzienlijk gewicht in de weegschaal, maar geven uiteindelijk niet de doorslag. De voorzieningenrechter is namelijk van oordeel dat het belang van [verzoeker] en anderen om te voorkomen dat hangende de bodemprocedure een onomkeerbare situatie ontstaat, zwaarder weegt dan de ter zitting toegelichte belangen bij de onmiddellijke inwerkingtreding van het plan.

6. De voorzieningenrechter ziet daarom aanleiding om het besluit van 13 december 2021 tot gewijzigde vaststelling van het plan te schorsen.

7. De raad moet de proceskosten van [verzoeker] en anderen vergoeden.

## *Beslissing*

De voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. schorst bij wijze van voorlopige voorziening het besluit van de raad van de gemeente Hattem van 13 december 2021 tot gewijzigde vaststelling van het bestemmingsplan “Woonzorgzone, Hattem”;  
[...; red.]

---

## **Noot**

Deze uitspraak in een voorlopige voorzieningenprocedure over onder meer de bouwvrijstelling is hier niet opgenomen voor het oordeel van de voorzieningenrechter, naar voor een van de argumenten van verzoekers. Gelet op het potentieel grote belang voor de praktijk lijkt het mij goed dit onderwerp nu al onder de aandacht te brengen.

Verzoekers betogen dat de bouwvrijstelling uit art. 2.9a Wnb jo. art. 2.5 Besluit natuurbescherming alleen betrekking heeft op de projecttoets; niet op de plantoets (r.o. 4). Ik meen dat verzoekers hier een aardig punt hebben.

Voor een goed begrip van dit argument is van belang dat de grondslag voor de plantoets in art. 2.7 lid 1 Wnb staat (bijvoorbeeld voor bestemmingsplannen). De grondslag voor de projecttoets (bijvoorbeeld voor omgevingsvergunningen (bouwen)) staat in art. 2.7 lid 2 Wnb.

Vervolgens is in art. 2.9a Wnb bepaald dat de gevolgen van de stikstofdepositie op Natura 2000-gebieden die wordt veroorzaakt door bij algemene maatregel van bestuur aangewezen activiteiten van de bouwsector, buiten beschouwing worden gelaten voor de toepassing van art. 2.7 lid 2 Wnb. In de Wnb wordt dus geen koppeling aangebracht met de plantoets uit art. 2.7 lid 1 Wnb.

De toets die in het kader van de vaststelling van een plan moet worden uitgevoerd staat als gezegd in art. 2.7 lid 1 Wnb: *‘Een bestuursorgaan stelt een plan dat niet direct verband houdt met of nodig is voor het beheer van een Natura 2000-gebied, en dat afzonderlijk of in combinatie met andere*

*plannen of projecten significante gevolgen kan hebben voor een Natura 2000-gebied, uitsluitend vast indien is voldaan aan artikel 2.8.’ Een koppeling met art. 2.9a Wnb ontbreekt in art. 2.7 lid 1 Wnb. Een dergelijke koppeling ontbreekt overigens ook in art. 2.8 Wnb.*

Kortom, het is goed mogelijk dat de bouwvrijstelling wetgevingstechnisch niet helemaal goed in de Wnb is opgenomen. Uit niets blijkt dat de wetgever heeft beoogd om de bouwfase in de plantoets anders te benaderen dan in de projecttoets (Zie bijvoorbeeld *Kamerstukken II 2020/21, 35600, nr. 3, p. 42-45*). Ook is een dergelijk verschil (uitgaand van de rechtmatigheid van de bouwvrijstelling) niet logisch en onnodig. Het lijkt mij dan ook dat de wetgever dit recht zou moeten zetten, althans in ieder geval zou moeten verduidelijken en een uitspraak van de Afdeling in de beroepsprocedure niet zou moeten afwachten. De wetgever zou dan ook meteen een koppeling tussen de bouwvrijstelling uit art. 2.9a Wnb (die alleen op de toepassing van art. 2.7 lid 2 Wnb ziet) en de m.e.r.-regelgeving kunnen aanbrengen, want ook een dergelijke koppeling ontbreekt op dit moment. Dat zou kunnen betekenen dat de bouwfase in het kader van een m.e.r.-beoordeling of MER wél moet worden meegenomen terwijl dit in het kader van de projecttoets op basis van de Wnb (zoals de Wnb nu luidt) niet hoeft.

*Auteur: R. Olivier*