

## AB 2016/177

**AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE**

2 december 2015, nr. 201404980/2/A1

(Mrs. H. Troostwijk, R. van der Spoel, G.M.H. Hoogvliet)  
m.nt. A.G.A. Nijmeijer

Art. 2.1 lid 1 onder c, art. 2.27 Wabo

ECLI:NL:RVS:2015:3693

**Omgevingsvergunning. Ten onrechte geen verklaring van geen bedenkingen gevraagd. Herstel gebrek.**

*De brief van 8 juli 2015 bevat weliswaar geen nieuw door het college genomen besluit waarbij de omgevingsvergunning van 23 april 2013 wordt gewijzigd, maar nu de raad op 2 juli 2015 een verklaring van geen bedenkingen voor het project heeft afgegeven en het college deze verklaring met de brief heeft meegezonden, heeft het college materieel aan de opdracht van de Afdeling voldaan. Uit de verklaring van de raad blijkt immers dat de raad geen bedenkingen heeft tegen het project. Hierdoor is het college op grond van artikel 6.5, eerste lid, van het Bor bevoegd om met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3°, van de Wabo omgevingsvergunning te verlenen. (...) Het college van Leidschendam-Voorburg stelt voorts ten onrechte dat de afgegeven verklaring van geen bedenkingen niet op de juiste wijze bekend is gemaakt. Zoals de Afdeling eerder onder verwijzing naar artikel 2.27, eerste lid, van de Wabo, gelezen in samenhang met artikel 6.5, eerste lid, van het Bor, heeft overwogen in haar uitspraak van 23 april 2014, in zaaknr. 201305275/1/A1 wordt de inhoud van het besluit van de raad in het besluit omtrent de omgevingsvergunning verwerkt. Tegen het besluit van de raad kan door belanghebbenden geen rechtstreeks beroep worden ingesteld. De rechtmatigheid van het besluit omtrent de verklaring van geen bedenkingen wordt getoetst in het kader van het beroep tegen het besluit inzake de omgevingsvergunning. Uit artikel 2.27, vijfde lid, van de Wabo volgt voorts dat de verklaring wordt vermeld in de beschikking op de aanvraag en dat een exemplaar ervan bij ieder exemplaar van die beschikking wordt gevoegd. Het college heeft het besluit van 2 september 2015, waarvan de verklaring van geen bedenkingen deel uitmaakt, bekendgemaakt door toezending daarvan aan vergunninghouder. Gelet op artikel 3:41, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 2.27, vijfde lid, van de Wabo heeft het college de wijziging van de omgevingsvergunning en de in dat*

*besluit verwerkte verklaring van geen bedenkingen op juiste wijze bekendgemaakt.*

Uitspraak op de hoger beroepen van

1. het college van burgemeester en wethouders van Leidschendam-Voorburg, (hierna: het college van Leidschendam-Voorburg)

2. de vereniging Vereniging Houdt Vlietrand Groen, gevestigd te Voorburg, gemeente Leidschendam-Voorburg, appellanten, tegen de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 12 mei 2014 in zaken nr. 13/4413, 13/4666, 13/8360 en 13/8389 in het geding tussen onder meer:

het college van Leidschendam-Voorburg, de vereniging  
en  
het college van burgemeester en wethouders van Den Haag.**Procesverloop**

Bij besluit van 23 april 2013 heeft het college omgevingsvergunning eerste fase verleend aan vergunninghouder om het terrein van de bedrijfsruimte locatie-a te Den Haag (hierna: het perceel) in afwijking van het ter plaatse geldende planologisch regime te gebruiken voor het oprichten van een windturbine.

Bij besluit van 4 september 2013 heeft het college omgevingsvergunning tweede fase verleend aan vergunninghouder voor het bouwen van de windturbine op het perceel.

Bij uitspraak van 12 mei 2014 heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, het door het college van Leidschendam-Voorburg ingestelde beroep tegen het besluit van 23 april 2013 ongegrond verklaard en de door het college van Leidschendam-Voorburg onderscheidenlijk de vereniging tegen het besluit van 4 september 2013 ingestelde beroepen ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Tegen deze uitspraak hebben het college van Leidschendam-Voorburg en de vereniging afzonderlijk hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Het college van Leidschendam-Voorburg en het college hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 10 februari 2015, waar het college van Leidschendam Voorburg, vertegenwoordigd door mr. P.J. Heinen en ing. D. Rietbergen, beiden werkzaam bij de gemeente Leidschendam-Voorburg, bijgestaan door mr. A. de Groot, advocaat te Den Haag, de vereniging, vertegenwoordigd door M. Velu en J.H. Diekema, en het college, vertegenwoordigd door mr. M.W. van Amerongen, N.

Körnig, M. Paasman en J.C.M. van der Goes, allen werkzaam bij de gemeente Den Haag, zijn verschenen. Voorts is ter zitting vergunninghouder, vertegenwoordigd door A., bijgestaan door gemachtigde, verschenen.

Bij tussenuitspraak van 27 mei 2015, zaak nr. 201404980/1/A1, (hierna: de tussenuitspraak) heeft de Afdeling het college opgedragen binnen zestien weken na verzending ervan met inachtneming van hetgeen daarin is overwogen het besluit van 23 april 2013 te herstellen, de uitkomst aan de Afdeling en partijen mede te delen en het besluit op wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken. Deze tussenuitspraak is aangehecht (niet opgenomen; *red.*).

Bij brief van 8 juli 2015 heeft het college de bij het besluit van 2 juli 2015 door de raad van Den Haag afgegeven verklaring van geen bedenkingen voor het project, aan de Afdeling overgelegd.

Het college van Leidschendam-Voorburg en de vereniging hebben hierover schriftelijke zienswijzen naar voren gebracht.

Bij besluit van 2 september 2015 heeft het college het besluit van 23 april 2013 gewijzigd en aangevuld onder verwijzing naar het besluit van 2 juli 2015 van de gemeenteraad.

Het college van Leidschendam-Voorburg en de vereniging zijn in de gelegenheid gesteld zienswijzen over het besluit van 2 september 2015 naar voren te brengen. Van deze gelegenheid hebben zij geen gebruik gemaakt.

De Afdeling heeft bepaald dat een nadere zitting achterwege blijft. Vervolgens heeft de Afdeling het onderzoek gesloten.

## Overwegingen

1. Het project voorziet in de realisering van een windturbine met een ashoogte van 94 meter, een rotordiameter van 112 meter en een vermogen van 3 MegaWatt op het perceel van CEVA Logistics, waarop een bedrijfspand is gelegen. Het hoogste punt van de rotor wordt 150 meter. De dichtstbijzijnde gelegen woning ligt in de gemeente Leidschendam-Voorburg, op een afstand van ongeveer 340 meter ten noordoosten van de te realiseren windturbine.

*Ontvankelijkheid hoger beroep vereniging inzake de omgevingsvergunning eerste fase*

2. De vereniging betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college de omgevingsvergunning eerste fase niet in redelijkheid heeft kunnen verlenen. De vereniging voert daartoe aan dat het realiseren van een windturbine op het perceel in strijd is met de goede ruimtelijke ordening. Voorts heeft de vereniging aangevoerd dat de rechtbank heeft miskend dat het college de

omgevingsvergunning eerste fase heeft verleend in strijd met het bestaande en toekomstige provinciale beleid.

2.1. Ingevolge artikel 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) kan geen beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld. Ingevolge artikel 6:24, voor zover van belang, is deze bepaling in hoger beroep van overeenkomstige toepassing.

2.2. De vereniging heeft geen beroep ingesteld tegen de omgevingsvergunning eerste fase. Er is niet gebleken van feiten of omstandigheden dat aan dit achterwege blijven van beroep tegen de omgevingsvergunning eerste fase bij de rechtbank voorbij kan worden gegaan. Dit leidt ertoe dat voor de vereniging ingevolge artikel 6:13, gelezen in samenhang gelezen met artikel 6:24 van de Awb, geen hoger beroep openstaat. Het hoger beroep van de vereniging is, voor zover dat betrekking heeft op de omgevingsvergunning eerste fase, niet-ontvankelijk.

## *De tussenuitspraak*

3. Ingevolge de ten tijde van belang geldende beheersverordening "Vlietzone" heeft het perceel de bestemming "Bedrijf-3 (B-3)" en de dubbelbestemming "Waarde-archeologie". Het project is in strijd met de bedrijfsbestemming en de maximaal toegestane hoogte van 6 meter voor bouwwerken, geen gebouwen zijnde. Om het project niettemin mogelijk te maken, heeft het college in het besluit van 23 april 2013 met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3o, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) omgevingsvergunning eerste fase verleend. Het college had geen verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 6.5, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) van de raad van de gemeente Den Haag voor het project gevraagd omdat het volgens het college in het aanwijzingsbesluit van 20 januari 2011 van de raad onder een categorie valt waarvoor een dergelijke verklaring niet is vereist.

4. In de tussenuitspraak is overwogen dat het aanwijzingsbesluit van 20 januari 2011 wegens strijd met de rechtszekerheid onverbindend is. De Afdeling heeft overwogen dat dit betekent dat voor het verlenen van de omgevingsvergunning eerste fase een verklaring van geen bedenkingen als bedoeld in artikel 6.5, eerste lid van het Bor is vereist. Het college is opgedragen binnen zestien weken na verzending van de tussenuitspraak het besluit van 23 april 2013 te herstellen

door een nieuw besluit te nemen en dat op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken. Om het gebrek te herstellen dient te worden voldaan aan artikel 6.5, eerste lid, van het Bor en dient derhalve een verklaring van geen bedenkingen door de raad te worden afgegeven. Het college hoeft geen toepassing te geven aan afdeling 3.4 van de Awb.

4.1. Ter uitvoering van de opdracht van de Afdeling heeft het college bij brief van 8 juli 2015 de, op zijn verzoek, door de raad op 2 juli 2015 afgegeven verklaring van geen bedenkingen voor het project aan de Afdeling en partijen verzonden. Bij besluit van 2 september 2015 heeft het college het besluit van 23 april 2013 gewijzigd en aangevuld door de afgegeven verklaring van geen bedenkingen van 2 juli 2015 overeenkomstig artikel 6:19 van de Awb deel uit te laten maken van de omgevingsvergunning. In het besluit van 2 september 2015 staat voorts dat de passage in de vergunning dat geen verklaring van geen bedenkingen nodig is, hiermee komt te vervallen. Het besluit van 2 september 2015 wordt, gelet op artikel 6:24 van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 6:19, eerste lid, van die wet, van rechtswege geacht onderwerp te zijn van dit geding.

#### 4.2.4.2.

Het college van Leidschendam-Voorburg betoogt dat met de brief van 8 juli 2015 het gebrek in het besluit van 23 april 2013 niet is hersteld, nu in dat besluit het college zich nog steeds ten onrechte op het standpunt stelt dat geen verklaring van geen bedenkingen is vereist voor het project. Voorts betoogt het dat de bij besluit van 2 juli 2015 afgegeven verklaring van geen bedenkingen in strijd met artikel 3:42, tweede lid, van de Awb niet op de juiste wijze bekend is gemaakt. Tot slot betoogt het dat het college in strijd met artikel 3.11, eerste lid, van de Wabo geen exemplaar van de aanvraag en de daarbij gevoegde stukken aan de gemeenteraad heeft verzonden en de raad als gevolg daarvan niet in de gelegenheid is gesteld een afgewogen oordeel te vormen over het project.

4.3. De brief van 8 juli 2015 bevat weliswaar geen nieuw door het college genomen besluit waarbij de omgevingsvergunning van 23 april 2013 wordt gewijzigd, maar nu de raad op 2 juli 2015 een verklaring van geen bedenkingen voor het project heeft afgegeven en het college deze verklaring met de brief heeft meegezonden, heeft het college materieel aan de opdracht van de Afdeling voldaan. Uit de verklaring van de raad blijkt immers dat de raad geen bedenkingen heeft tegen het project. Hierdoor is het college op grond van artikel 6.5, eerste lid, van het Bor bevoegd om met toepassing van artikel 2.12, eerste

lid, aanhef en onder a, onder 3°, van de Wabo omgevingsvergunning te verlenen. Bovendien heeft het college bij besluit van 2 september 2015, en derhalve binnen de in de tussenuitspraak gestelde hersteltermijn, het besluit van 23 april 2013 alsnog gewijzigd en aangevuld door de verklaring onderdeel ervan uit te laten maken en heeft het de passage in de omgevingsvergunning dat geen verklaring van geen bedenkingen nodig is, laten vervallen. Het door de Afdeling geconstateerde gebrek is hiermee hersteld.

Het college van Leidschendam-Voorburg stelt voorts ten onrechte dat de afgegeven verklaring van geen bedenkingen niet op de juiste wijze bekend is gemaakt. Zoals de Afdeling eerder onder verwijzing naar artikel 2.27, eerste lid, van de Wabo, gelezen in samenhang met artikel 6.5, eerste lid, van het Bor, heeft overwogen in haar uitspraak van 23 april 2014, in zaaknr. 201305275/1/A1 wordt de inhoud van het besluit van de raad in het besluit omtrent de omgevingsvergunning verwerkt. Tegen het besluit van de raad kan door belanghebbenden geen rechtstreeks beroep worden ingesteld. De rechtmatigheid van het besluit omtrent de verklaring van geen bedenkingen wordt getoetst in het kader van het beroep tegen het besluit inzake de omgevingsvergunning. Uit artikel 2.27, vijfde lid, van de Wabo volgt voorts dat de verklaring wordt vermeld in de beschikking op de aanvraag en dat een exemplaar ervan bij ieder exemplaar van die beschikking wordt gevoegd. Het college heeft het besluit van 2 september 2015, waarvan de verklaring van geen bedenkingen deel uitmaakt, bekendgemaakt door toezending daarvan aan vergunninghouder. Gelet op artikel 3:41, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met artikel 2.27, vijfde lid, van de Wabo heeft het college de wijziging van de omgevingsvergunning en de in dat besluit verwerkte verklaring van geen bedenkingen op juiste wijze bekendgemaakt. Anders dan het college van Leidschendam-Voorburg betoogt, is artikel 3:42, tweede lid, van de Awb niet van toepassing, nu het besluit op aanvraag is genomen en tot een of meer belanghebbenden is gericht.

Hetgeen het college van Leidschendam-Voorburg heeft aangevoerd omtrent artikel 3.11, eerste lid, van de Wabo kan voorts niet leiden tot het daarmee door hem beoogde doel. Uit het voorstel van het college aan de raad met het verzoek om een verklaring van geen bedenkingen af te geven blijkt dat de omgevingsvergunning inclusief ruimtelijke onderbouwing en zienswijzennota, de verweerschriften in eerste aanleg en hoger beroep, de rechtbankuitspraak en tussenuitspraak van de Afdeling aan de raad zijn voorgelegd. Weliswaar heeft het college aan de raad niet de aanvraag verstuurd, maar gelet op voornoemde wel

overgelegde stukken heeft de raad een afgewogen oordeel kunnen vormen omtrent het project.

De betogen falen.

5. Het van rechtswege ontstane beroep van het college van Leidschendam-Voorburg tegen het besluit van 2 september 2015 is ongegrond.

6. Gelet op hetgeen in de tussenuitspraak is overwogen, is het hoger beroep van het college van Leidschendam-Voorburg, voor zover gericht tegen de beslissing van de rechtbank inzake de omgevingsvergunning eerste fase, gegrond. De aangevallen uitspraak dient in zoverre te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het bij de rechtbank ingestelde beroep van Leidschendam-Voorburg tegen het besluit van 23 april 2013 alsnog gegrond verklaren en dit besluit vernietigen wegens strijd met artikel 6.5, eerste lid, van het Bor. De Afdeling zal aan de hand van de overige hoger beroepsgronden van het college van Leidschendam-Voorburg tegen het besluit van 23 april 2013 onderzoeken of aanleiding bestaat om de rechtsgevolgen van het besluit van 23 april 2013 in stand te laten. Hiertoe bestaat aanleiding nu het besluit van 2 september 2015 een aanvulling op en wijziging van het besluit van 23 april 2013 bevat en niet een vervangende omgevingsvergunning behelst.

*Overige hoger beroepsgronden van het college van Leidschendam-Voorburg*

7. Het college van Leidschendam-Voorburg betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het besluit van 23 april 2013 niet is voorzien van een goede ruimtelijke onderbouwing als bedoeld in artikel 3.1.6, eerste lid, van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: het Bro), gelezen in verbinding met artikel 5.20 Bor. Het voert daartoe aan dat de ruimtelijke onderbouwing van het bouwplan niet heeft mogen bestaan uit verschillende losse, niet met elkaar in samenhang opgestelde documenten. Voorts is in de ruimtelijke onderbouwing geen onderzoek gedaan naar de economische uitvoerbaarheid en waterhuishouding, aldus het college van Leidschendam-Voorburg.

7.1. Ingevolge artikel 5.20 van het Bor zijn, voor zover de omgevingsvergunning wordt verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3o, van de wet de artikelen 3.1.2, 3.1.6 en 3.3.1, eerste lid, van het Bro van overeenkomstige toepassing.

Ingevolge artikel 3.1.6, eerste lid, van de Bro gaan een bestemmingsplan alsmede een ontwerp hiervoor vergezeld van een toelichting, waarin zijn neergelegd:

a. een verantwoording van de in het plan gemaakte keuze van bestemmingen;

b. een beschrijving van de wijze waarop in het plan rekening is gehouden met de gevolgen voor de waterhuishouding;

c. de uitkomsten van het in artikel 3.1.1 bedoelde overleg;

d. de uitkomsten van het met toepassing van artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht verrichte onderzoek;

e. een beschrijving van de wijze waarop burgers en maatschappelijke organisaties bij de voorbereiding van het bestemmingsplan zijn betrokken;

f. de inzichten over de uitvoerbaarheid van het plan.

7.2. De rechtbank heeft terecht overwogen dat de bij het project gevoegde ruimtelijke onderbouwing onsamenhangend is, maar dat dit gebrek is hersteld in de reactie op de zienswijzen behorende bij het besluit van 23 april 2013. In de ruimtelijke onderbouwing van vergunninghouder van 22 april 2013 is voorts de economische uitvoerbaarheid van het project uiteengezet. In de ruimtelijke onderbouwing ontbreekt verder weliswaar een beschrijving van de wijze waarop in het plan rekening is gehouden met de waterhuishouding, maar ter zitting van de Afdeling heeft het college toegelicht dat het gehele terrein al eerder is verhard en dat realisering van de windturbine geen gevolgen heeft voor de waterhuishouding. Het college van Leidschendam-Voorburg heeft dat niet bestreden. In het ontbreken van de waterparagraaf is naar het oordeel van de Afdeling geen reden gelegen dat het college geen omgevingsvergunning eerste fase kon verlenen.

Het betoog faalt.

8. De beslissing om al dan niet met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 3o, van de Wabo omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan behoort in dit geval tot de bevoegdheid van het college, waarbij het college beleidsvrijheid heeft en de rechter de beslissing terughoudend moet toetsen, dat wil zeggen zich moet beperken tot de vraag of het college in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen om daarvoor omgevingsvergunning te verlenen.

9. Het college van Leidschendam-Voorburg betoogt voorts dat de rechtbank heeft miskend dat het perceel geen planologisch aanvaardbare locatie is voor het gebruiken van een windturbine. Hiertoe verwijst het naar de reactie van het stadsgewest Haaglanden op de ontwerpvisie van de Nota Wervelender (hierna: de nota), die op 26 januari 2011 is vastgesteld door provinciale staten van de provincie Zuid-Holland. In het aangenomen amendement "Windlocaties ABC Westland, A13 Technopolis Delft en A12 Balij Pijnacker-Nootdorp", van E. Verkoelen, statenlid van de

provincie Zuid-Holland, van 9 juli 2014 ziet het college van Leidschendam-Voorburg een bevestiging van zijn standpunt. Het voert voorts aan dat geen intergemeentelijk overleg heeft plaatsgevonden als bedoeld in het Regionaal Structuurplan Haaglanden 2020, althans dat dat overleg op de verkeerde wijze heeft plaatsgevonden.

9.1. De nota heeft de status van uitvoeringsnota ten aanzien van de plaatsing van windturbines in de provincie Zuid-Holland. Op pagina 16 van de nota is vermeld dat solitaire windturbines in beginsel zijn toegestaan op grote bedrijventerreinen en in glastuinbouwgebieden van ten minste 50 hectare. De nota verzet zich derhalve niet tegen het oprichten van een solitaire windturbine op het perceel.

In de reactie van stadsgewest Haaglanden op de ontwerpvisie van de nota is, anders dan het college van Leidschendam-Voorburg betoogt, niet te lezen dat het stadsgewest van oordeel is dat het perceel ongeschikt is als locatie voor een solitaire windturbine. Het stadsgewest stelt dat er weinig bestuurlijk draagvlak is voor het potentieel aan MegaWatt windenergie van 57 MW dat in de nota is aangegeven maar wel voor maximaal 12 MW. Het door het college van Leidschendam-Voorburg aangehaalde amendement dateert van na 23 april 2013, waardoor het college dit niet in zijn besluitvorming heeft kunnen meenemen. Bovendien heeft het amendement geen betrekking op de wenselijkheid van een windturbine op het perceel.

Dat geen intergemeentelijk overleg heeft plaatsgevonden als bedoeld in het Regionaal Structuurplan Haaglanden 2020, wat daar ook van zij, leidt niet tot het daarmee door het college van Leidschendam-Voorburg beoogde doel, namelijk aan te tonen het perceel geen planologisch aanvaardbare locatie is voor het gebruiken van een windturbine.

In het door het college van Leidschendam-Voorburg aangevoerde, heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het college in zoverre niet in redelijkheid omgevingsvergunning eerste fase kon verlenen voor een solitaire windturbine op het perceel.

Het betoog faalt.

10. Het college van Leidschendam-Voorburg betoogt verder dat de rechtbank heeft miskend dat het college onvoldoende onderzoek heeft gedaan naar de externe veiligheid. In het bij de omgevingsvergunning eerste fase gevoegde rapport "Kwantitatieve Risicoanalyse" van Bosch & Van Rijn Consultants van 7 oktober 2011 (hierna: de QRA) zijn ten onrechte geen berekeningen uitgevoerd die zien op het vervoer van gevaarlijke stoffen op de A4 en het individueel passantenrisico, aldus het college van Leidschendam-Voorburg.

10.1. Het college heeft blijkens het besluit van 23 april 2013, zoals nader toegelicht in het verweerschrift in hoger beroep, aansluiting gezocht bij de "Beleidsregel voor het plaatsen van windturbines op, in of over rijkswaterstaatwerken" van de minister van Verkeer en Waterstaat (hierna: de beleidsregel). Voorts heeft het de conclusies uit de QRA, dat een kwantitatieve risicoanalyse bevat van de locatie in combinatie met diverse varianten windturbines, in zijn besluit betrokken. In de QRA wordt geconcludeerd dat de onderzochte windturbines voldoen aan het Activiteitenbesluit Wet milieubeheer en aan de beleidsregel. Het college stelt zich op het standpunt dat geen nadere berekeningen die zien op het individueel passantenrisico en het vervoer van gevaarlijke stoffen nodig zijn, omdat de windturbine is voorzien op 61 meter vanuit het hart van de windturbine tot aan de zijkant van de rijksweg A4 en op grond van artikel 3, eerste lid, van de beleidsregel daarmee is toegestaan.

10.2. Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de beleidsregel wordt plaatsing van windturbines langs rijkswegen toegestaan bij een afstand van ten minste 30 meter uit de rand van de verharding of bij een rotordiameter groter dan 60 meter, ten minste de halve diameter.

Ingevolge het derde lid wordt in afwijking van het bepaalde in het eerste lid nabij een knooppunt of aansluiting of op locaties waarbij de rotorbladen zich boven de verharding zullen bevinden plaatsing van windturbines slechts toegestaan indien uit aanvullend onderzoek blijkt dat er geen onaanvaardbaar verhoogd risico is voor de verkeersveiligheid.

10.3. De rotordiameter is groter dan 60 meter, namelijk 112 meter. De helft daarvan is 56 meter. Voorts staat vast dat de afstand van de windturbine tot de rand van de verharding 61 meter bedraagt. Nu de ingevolge artikel 3, eerste lid, van de beleidsregel minimaal aan te houden afstand niet wordt overschreden, is de voorziene windturbine op grond van de beleidsregel toegestaan. Het college van Leidschendam-Voorburg heeft niet bestreden dat het college aansluiting mocht zoeken bij de beleidsregel. Onder verwijzing naar de beleidsregel en de conclusies uit de QRA heeft het college kunnen besluiten geen nader onderzoek te doen naar de externe veiligheid.

Het betoog faalt.

11. Het college van Leidschendam-Voorburg betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college in redelijkheid geen omgevingsvergunning kon verlenen vanwege overlast door laagfrequent geluid ten gevolge van de voorziene windturbine bij de dichtstbij gelegen woningen.

11.1. Het college heeft de mogelijke overlast van laagfrequent geluid in zijn belangenafwe-

ging betrokken en heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat geen onaanvaardbare situatie valt te verwachten. Hoewel overlast ten gevolge van laagfrequent geluid niet is uitgesloten, is de rechtbank terecht ervan uitgegaan dat dit niet betekent dat het college de omgevingsvergunning had moeten weigeren.

Het betoog faalt.

12. Het college van Leidschendam-Voorburg betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat er duurzame alternatieven van energievoorziening zijn voor CEVA Logistics zoals de inkoop van groene stroom, zonne-energie en energiezuinige verlichting/apparatuur.

12.1. De rechtbank heeft terecht onder verwijzing naar de uitspraken van de Afdeling van 7 november 2012 in zaak nr. 201202476/1/A1 en 29 februari 2012 in zaak nr. 201107159/1/A1 overwogen, dat het bestaan van alternatieven slechts tot het onthouden van medewerking noopt, indien op voorhand duidelijk is dat door gebruikmaking van deze alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Met het enkel vermelden van andere vormen van duurzame energie heeft het college van Leidschendam-Voorburg niet aannemelijk gemaakt dat met die alternatieven voor windenergie een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren.

Het betoog faalt.

#### *Omgevingsvergunning tweede fase*

13. Het college van Leidschendam-Voorburg en de vereniging betogen dat de rechtbank heeft miskend dat het college niet in afwijking van het negatief welstandsadvies van 29 mei 2013 van de Welstands- en Monumentencommissie van Den Haag (hierna: de welstandscommissie) de omgevingsvergunning tweede fase heeft kunnen verlenen.

13.1. De welstandscommissie heeft op 29 mei 2013 een negatief welstandsadvies uitgebracht. Hierin is overwogen dat de welstandscommissie niet kan instemmen met de situering en schaal van de voorgestelde windturbine. Zij kan niet instemmen met de inpassing van de windturbine in de omgeving, doordat de schaal en afmeting van de windturbine te groot zijn. Het betreft een natuurlijke situatie nabij de groene Vlietzone en woongebieden, aldus de welstandscommissie.

13.2. In het besluit van 4 september 2013 heeft het college beslist het advies van de welstandscommissie van 29 mei 2013 niet over te nemen. Het college noemt als het belangrijkste motief om af te wijken van het welstandsadvies de maatschappelijke en politieke verantwoordelijkheid voor het beleidsthema duurzaamheid. De

gemeente Den Haag heeft de ambitie om in 2040 klimaatneutraal te zijn. Duurzame energiebronnen, waaronder windenergie, spelen daarbij een belangrijke rol.

De Afdeling heeft in haar uitspraak van 22 januari 2014 in zaak nr. 201301920/1/A1 overwogen dat artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo een voortzetting is van artikel 44, eerste lid, aanhef en onder d, van de Woningwet, zoals dat artikel luidde voordat de Wabo in werking trad (*Kamerstukken* 1998/99, 26 734, nr. 3, p. 13-15) en dat voor de uitleg van artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo bij de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 44, eerste lid, aanhef en onder d, van de Woningwet als hiervoor bedoeld kan worden aangesloten. In het wetsvoorstel werd aanvaardbaarlijk de eis gesteld dat burgemeester en wethouders ten aanzien van een bouwwerk dat in strijd was met redelijke eisen van welstand, slechts om zwaarwegende redenen van het advies of van het welstandsoordeel mochten afwijken (*Kamerstukken* 1998/99, 26 734, nr. 1/2, p. 6). Volgens de toelichting bij dat wetsvoorstel gaat het bij zwaarwegende redenen om een bevoegdheid voor burgemeester en wethouders om op grond van andere overwegingen van algemeen belang, zoals economische of maatschappelijke belangen of werkgelegenheid, te kunnen afwijken van een gegeven welstandsoordeel. Vervolgens heeft de Tweede Kamer echter een amendement aangenomen op het wetsvoorstel waardoor de eis is komen te vervallen dat slechts vanwege zwaarwegende redenen mag worden afgeweken van een welstandsoordeel (*Kamerstukken* 2000/01, 26 734, nr. 25). Hieruit volgt dat ook overwegingen die niet zien op het algemeen belang als motivering mogen worden gebruikt om van zo'n oordeel af te wijken, aldus de Afdeling.

Gelet op deze uitspraak en het bepaalde in artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder d, van de Wabo, mocht verweerder op grond van overwegingen van algemeen belang, zoals het duurzaamheidsstreven, van het negatieve welstandsadvies afwijken, mits dit voldoende is gemotiveerd.

In het door het college van Leidschendam-Voorburg en de vereniging aangevoerde, heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien voor het oordeel dat het college ontoereikend heeft gemotiveerd waarom het is afgeweken van het welstandsadvies. Nu het college mocht afwijken van het negatief welstandsadvies, behoeft het geen het college van Leidschendam-Voorburg heeft aangevoerd ten aanzien van de rol van de omgeving van een bouwplan in een welstandsadvies geen bespreking.

Het betoog faalt.

*Conclusie*

14. Zoals onder 2.2 is overwogen, is het hoger beroep van de vereniging niet-ontvankelijk voor zover het is gericht tegen de beslissing van de rechtbank inzake de bij besluit van 23 april 2013 verleende omgevingsvergunning eerste fase.

Zoals onder 6 is overwogen, is het hoger beroep van het college van Leidschendam-Voorburg, voor zover gericht tegen de beslissing van de rechtbank inzake de omgevingsvergunning eerste fase, gegrond en dient de aangevallen uitspraak in zoverre te worden vernietigd. De Afdeling zal het bij de rechtbank ingestelde beroep van Leidschendam-Voorburg tegen het besluit van 23 april 2013 alsnog gegrond verklaren en dat besluit vernietigen.

Het beroep van het college van Leidschendam-Voorburg tegen het besluit van 2 september 2015 is, zoals ook onder 5 is overwogen, ongegrond. Nu, zoals onder 4.3 is overwogen, het gebrek dat aan het besluit van 23 april 2013 kleeft, is hersteld en de overige hoger beroepsgronden van het college van Leidschendam-Voorburg tegen de beslissing van de rechtbank inzake dat besluit falen, ziet de Afdeling aanleiding de rechtsgevolgen van dat besluit met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder a, van de Awb in stand te laten.

De hoger beroepen van het college van Leidschendam-Voorburg en de vereniging, voor zover gericht tegen de beslissing van de rechtbank inzake de bij besluit van 4 september 2013 verleende omgevingsvergunning tweede fase, zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient voor het overige te worden bevestigd.

15. Voor een veroordeling in de proceskosten bestaat geen aanleiding.

**Beslissing**

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het hoger beroep van de vereniging Vereniging Houdt Vlietrand Groen, voor zover gericht tegen de beslissing van de rechtbank inzake het besluit van 23 april 2013, niet-ontvankelijk;

II. verklaart het hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Leidschendam-Voorburg, voor zover gericht tegen de beslissing van de rechtbank inzake het besluit van 23 april 2013, kenmerk 201118657/5187429, gegrond;

III. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 12 mei 2014 in zaken nrs. 13/4413, 13/4666, 13/8360 en 13/8389 in zoverre;

IV. verklaart het door het college van Leidschendam-Voorburg bij de rechtbank ingestelde beroep tegen het besluit van 23 april 2013 gegrond;

V. vernietigt dat besluit;

VI. bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat vernietigde besluit geheel in stand blijven;

VII. verklaart de hoger beroepen van het college van burgemeester en wethouders van Leidschendam-Voorburg en de vereniging Vereniging Houdt Vlietrand Groen, voor zover gericht tegen de beslissing van de rechtbank inzake het besluit van 4 september 2013, kenmerk 201306420/5257967, ongegrond;

VIII. bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

IX. verklaart het beroep van het college van burgemeester en wethouders van Leidschendam-Voorburg tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Den Haag van 2 september 2015, kenmerk 201118657/5752276, ongegrond;

X. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Den Haag aan het college van burgemeester en wethouders van Leidschendam-Voorburg het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 318 (zegge: driehonderdachttien euro) voor de behandeling van het beroep vergoedt.

**Noot**

De hierboven afgedrukte uitspraak toont hoe in een omgevingsvergunningprocedure een gebrek met betrekking tot een verklaring van geen bedenkingen (vvgb) kan worden hersteld. In deze zaak was ten onrechte geen vvgb aan de gemeenteraad gevraagd omdat B&W er op grond van art. 6.5 lid 3 Bor vanuit gingen dat een vvgb niet was vereist (zie daarvoor de tussenuitspraak ABRS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1655, AB 2015/204). De vvgb kan door middel van een wijzigingsbesluit als bedoeld in art. 6:19 Awb (alsnog) ten grondslag worden gelegd aan de omgevingsvergunning. Een paar opmerkingen daarbij. In de eerste plaats is van belang dat de inhoud van de omgevingsvergunning wordt aangepast aan de inhoud van de vvgb. Dat is in deze zaak blijkens r.o. 4.3 in twee etappes gebeurd. In deze zaak behoefde overigens alleen de passage in de beslissing op de aanvraag die luidde dat geen vvgb was benodigd, aanpassing. Denkbaar is dat een vvgb voorschriften bevat die door B&W aan de omgevingsvergunning moeten worden verbonden (zie art. 2:22 lid 2 jo art. 2:27 lid 4 Wabo). Dat moet dan ook in het art. 6:19-besluit gebeuren; los daarvan geldt dat de vvgb wordt gevoegd bij de verleende omgevingsvergunning (art. 2:27 lid 5

Wabo). Van belang is ook om te zien dat de relatie eenvoudige manier waarop het gebrek in dezen wordt hersteld, samenhangt met het feit dat de Afdeling in de tussenuitspraak oordeelde dat bij het herstellen van het gebrek afdeling 3.4 Awb buiten toepassing kan blijven. Het vereiste van een vvgb impliceert ingevolge art. 3.10 lid 1 onder e Wabo dat afdeling 3.4 Awb op de voorbereiding van een besluit van toepassing is. Dat kan in een concreet geval betekenen dat in primo de reguliere procedure van de Wabo is gevolgd terwijl dat de uitgebreide procedure had moeten zijn (in casu is verandering van voorbereidingsprocedure niet aan de orde, omdat een omgevingsvergunning als bedoeld in art. 2.12 lid 1 onder a onder 3o Wabo zonder meer wordt voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 Awb; zie art. 3.10 lid 1 onder a Wabo). Als bij het herstel van het gebrek alsnog afdeling 3.4 Awb moet worden gevolgd, dan heeft dat herstel procedureel meer voeten in de aarde. Het al dan niet moeten toepassen van afdeling 3.4 Awb op de voorbereiding van de beslissing op de aanvraag om omgevingsvergunning heeft geen gevolgen voor de eisen die de Awb stelt aan de bekendmaking van dat besluit (inclusief de vvgb): dat is en blijft een besluit dat gericht is tot een of meer belanghebbenden en wordt dus volgens art. 3:41 Awb bekend gemaakt. A.G.A. Nijmeijer

## AB 2016/178

### CENTRALE RAAD VAN BEROEP

25 februari 2016, nr. 14-4308 MAW  
(Mrs. B.J. van de Griend, M.C.D. Embregts, J.Th. Wolleswinkel)  
m.nt. R. Ortle

Art. 7:11, 8:72 lid 3 en onder a en onder b Awb;  
art. 2, 3 Besluit Draaginsigne Gewonden

ECLI:NL:CRVB:2016:650

### **Uitzondering ex nunc-toets bij het door de bestuursrechter zelf in de zaak voorzien.**

*Vast is komen te staan dat betrokkene lijdt aan PTSS en dat deze PTSS in verband staat met zijn ervaringen in Sarajevo. In de fase van de primaire besluitvorming bestond hierover weliswaar kennelijk nog geen uitsluitel, maar vanaf de bezwaarfase heeft de minister dit nimmer meer weersproken, terwijl ook de overgelegde stukken daar blijk van geven. Het overwogene onder 3.5 betekent dat voor zover de minister de uit het Besluit voortvloeiende voorwaarde van een causaal verband met oorlogsomstandigheden, nader heeft willen inperken in die*

*zin dat sprake moet zijn geweest van een directe betrokkenheid in, dan wel het zijn geweest van een bewust verkozen doelwit bij gevechtshandelingen door strijdende partijen, daarvoor in dit geval geen toereikende grondslag aanwezig was. Daarbij wordt nog opgemerkt dat in het Besluit, de Richtlijnen en het Beleid in het geheel niet, en dus ook niet op het punt van lichamelijke verwondingen, wordt gerept van het moeten zijn geweest van een bewust verkozen doelwit. Blijkens het Beleid kan, in tegendeel, ook nalatigheid of onvoorzichtigheid van een mede-militair tot toekenning van het DIG leiden. De zojuist bedoelde inperking is betrokkene, kortom, ten onrechte tegengeworpen. Dat betekent dat het hoger beroep van betrokkene slaagt. Aan het hoger beroep van de minister kan daarmee niet meer worden toegekomen, zodat dit niet slaagt.*

*Het overwogene onder 3.6 in aanmerking genomen, moet worden geconcludeerd dat in het geval van betrokkene was voldaan aan de voorwaarden om voor toekenning van het DIG in aanmerking te komen. Dat de ervaringen van betrokkene in Sarajevo, waarop als gezegd in ieder geval zijn psychische klachten zijn terug te voeren, zijn te betitelen als oorlogsomstandigheden als bedoeld in het Besluit en de Richtlijnen, is met zo veel woorden bevestigd in de onder 1.3 weergegeven toelichting van een lid van de CADIG op het primaire besluit van 30 juli 2012, aan welk besluit een advies van de CADIG ten grondslag heeft gelegen. Nu alleen al de psychische klachten de minister aanleiding hadden moeten geven het DIG toe te kennen, behoeft de vraag of ook de gehoorklachten van betrokkene geheel of ten dele op de uitzending naar Sarajevo zijn terug te voeren, niet meer te worden beantwoord.*

*Het overwogene onder 3.2 tot en met 3.7 brengt de Raad tot de volgende conclusies. De aangevallen uitspraak moet worden vernietigd voor zover daarin opdracht is gegeven tot het nemen van een nieuwe beslissing op bezwaar met inachtneming van die uitspraak. Daarmee komt de grondslag te ontvallen aan het besluit van 17 april 2015. De Raad zal dit besluit eveneens vernietigen. Er is aanleiding om, met toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), zelf in de zaak te voorzien. Daarbij wordt het volgende opgemerkt. De minister heeft aan de te vernietigen nieuwe beslissing op bezwaar van 17 april 2015 nieuw beleid (Verbijzondering richtlijnen Draaginsigne Gewonden, vastgesteld op 23 februari 2015), ten grondslag gelegd. Hoewel de toepassing van artikel 8:72, derde lid, aanhef en onder b, van de Awb, in het algemeen ex nunc dient te geschieden, zal de Raad, uit een oogpunt van rechtszekerheid, in dit geval het genoemde nieuwe beleid niet in die toepassing betrekken. De Raad zal aan betrokkene, op grond van het ten tijde van het bestreden besluit*