

TBR 2013/65

Representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden van een bestemmingsplan (deel 1)

Een analyse van (recente) jurisprudentie en rechtsvragen die zijn blijven bestaan

Mr. S.M. van Velsen¹

1. Aan- en inleiding

Er is een tegenstrijdige trend waarneembaar in de ruimtelijke ordeningspraktijk en de praktijk van milieueffectrapportage (m.e.r.) die de vraag naar hoe ver (milieu)onderzoek voor een bestemmingsplan moet gaan, pregnanter heeft gemaakt. Aan de ene kant wordt beoogd zoveel mogelijk (ontwikkelings)ruimte te geven in bestemmingsplannen (of in elk geval niet weg te nemen ten opzichte van het vigerende plan) en aan de andere kant wordt de milieugebruiksruimte in Nederland steeds schaarser.² Daarbij is de reikwijdte van onderzoek bij flexibele en/of globale bestemmingsplannen, omdat nog meerdere functies dan wel ontwikkelingen mogelijk zijn, veel groter dan bij gedetailleerdere bestemmingsplannen waarbij het gebruik beperkt(er) is. Praktijkmensen, die de opdracht krijgen ontwikkelingsruimte te creëren, zoeken naar oplossingen om de onderzoekslast beperkt te houden. Onderzoek kost namelijk vaak niet alleen tijd, maar is ook kostbaar. Tegelijkertijd loopt men er tegenaan dat de niet-gerealiseerde onderdelen van het vigerende bestemmingsplan door gewijzigde omstandigheden - zowel in feiten als regelgeving - niet meer gerealiseerd kunnen worden. Gegeven de politieke wens

om 'flexibel' te bestemmen (bijvoorbeeld door het opnemen van ruime wijzigingsbevoegdheden en bestemmingen waarbinnen veel verschillende functies mogelijk zijn)³, wordt gezocht naar mogelijkheden om onderzoek naar de toekomst door te schuiven. Vaak is dit met de hoop dat programma's als het PAS ontwikkelingsruimte gaan creëren, waardoor een bestemming in de toekomst - binnen de planperiode - toch uitvoerbaar is. De praktijk zoekt naar mogelijkheden om voor vaststelling van het bestemmingsplan als 'moederplan' voor met name wijzigingsbevoegdheden, nog niet de volledige maximale planologische mogelijkheden met daarbij horende maatregelen die nodig zijn om gevolgen te voorkomen, in beeld te hoeven brengen. Een nuance in de jurisprudentie van de lijn dat maximale planologische mogelijkheden het uitgangspunt moet zijn, wordt aangegrepen om dit te bewerkstelligen. Hierdoor wordt eerder van een minimale effectenberekening uitgegaan dan een maximale. Dit moet worden opgeteld bij het feit dat het al lastig is om de concrete milieueffecten te berekenen per vierkante meter of hectare waarbinnen bepaald gebruik mogelijk is. Milieuonderzoeken (al dan niet in het MER) zijn sowieso gebaseerd op aannames, trends

1 Selma van Velsen is jurist bij de Commissie voor de milieueffectrapportage (m.e.r.). Zij schrijft dit artikel op persoonlijke titel. Recent is een 'katern' 2013-2014 verschenen met recente ontwikkelingen in wet- en regelgeving en jurisprudentie bij S.M. van Velsen en F. Arents, 'Bestemmingsplannen en procedures', Sdu: Den Haag, 2010, 3e druk. Ook hierin wordt aandacht aan het onderwerp besteed. Zij bedankt Renee van Bommel (DRO, Gemeente Amsterdam) en haar collega Gijs Hoevenaars voor het meedenken en -lezen van dit artikel.

2 Zeker ten aanzien van stikstofdepositie op overbelaste Natura 2000-gebieden geldt vaak dat zelfs het benutten van bestaande bouwvlakken eigenlijk niet meer mogelijk is.

3 Zie www.platform31.nl voor pilots 'flexibel bestemmen'. De in de voorhangprocedure gebrachte zesde tranche van het Uitvoeringsbesluit Chw bevat een bijzondere regeling voor 'flexibele' bestemmingsplannen (bijlage bij Kamerstuk 32 127, 167).

en momentopnames.⁴ Hier komt nog bij dat hoe minder beperkingen de planregels opleggen aan de gebruiker en de speelruimte voor het maximaal benutten van de bestemming groter is, de (band) breedtes in de te verwachten milieueffecten groter worden en daarmee ook de onzekerheden, zowel bij de input als de output van het onderzoek. In crisistijd zijn (groei)scenario's binnen een plangebied daarenboven überhaupt veel lastiger te geven.⁵ Voorts, zo blijkt ook uit talloze uitspraken van de ABRvS, gaat onderzoek vaak ten onrechte uit van de beoogde of feitelijke invulling van de planologische mogelijkheden in plaats van - zoals in paragraaf 2 verder wordt uitgewerkt - de maximale mogelijkheden van een plan. Dit is vaak geen opzet, gebruiksmogelijkheden en ontwikkelingen zijn regelmatig verborgen in ruime bestemmingsregelingen en definitiebepalingen.⁶ Recente uitspraken van de Afdeling bestuursrecht-spraak van de Raad van State (ABRvS) - waarvan sommige (op het eerste gezicht) denkelijk in tegenspraak met elkaar - en de discussies naar aanleiding daarvan in de praktijk, waarin thans vele actualisaties van bestemmingsplannen vanwege de datum van 1 juli 2013⁷ in procedure zijn, - in het licht van bovenstaande trend -, geven aanleiding hieraan een publicatie te wijden. Hoewel de vaste lijn in de jurisprudentie nog steeds lijkt te zijn dat de maximale mogelijkheden (inclusief alle 'flexibiliteitsinstrumenten' als wijzigingsbevoegdheden, uitwerkingsplichten en binnenplanse afwijkingsmogelijkheden) van een bestemmingsplan in het (MER- en milieu-) onderzoek aan de orde moeten komen, lijkt enige ruimte te zijn ontstaan voor een representatieve

invulling ervan. Hoewel de terminologie niet eenduidig is - begrippen als representatieve invulling, welke ik zal hanteren, representatieve situatie en representatief (bedrijfs)scenario - lopen door elkaar, lijkt bedoeld dat onder omstandigheden niet van een theoretische scenario hoeft te worden uitgegaan waarbij alle mogelijkheden die het bestemmingsplan biedt tot een absoluut (denkbaar) maximum zijn ingevuld, maar dat van een meer realistische invulling van de maximale planologische mogelijkheden kan worden uitgegaan.

Deze publicatie in twee delen spitst zich toe op de vraag of en zo ja, in hoeverre bij de invulling van de maximale planologische mogelijkheden voor het bepalen van de (milieu)effecten van een bestemmingsplan (en daarmee ook een inpassingsplan)⁸ van een representatieve invulling mag worden uitgegaan en wat daarvoor de randvoorwaarden zijn. De problematiek speelt in vergelijkbare mate bij structuurvisies.⁹ In paragraaf 2 komt de theorie van de maximale planologische mogelijkheden aan de hand van thema's en jurisprudentie aan de orde. In paragraaf 3 besteed ik aandacht aan wat ik wil noemen 'de nuance van de representatieve invulling'. In paragraaf 4 beschrijf ik praktijkvoorbeelden om in paragraaf 5 enige suggesties te doen voor een verdere invulling van de nuance. In paragraaf 6 treft u slotopmerkingen en formuleer ik 'rest'vragen.¹⁰ De tekst van deze bijdrage is afgerond op 15 maart 2013. Uitspraken van na deze datum zijn niet meer meegenomen.

4 Anders dan bij (m.e.r.-)onderzoek voor een specifieke fabriek of een rijweg is bij een bestemmingsplan (niet zijnde een postzegelplan) voor een bedrijventerrein behalve de bouwvlakken en een algemene bestemming en eventueel een Staat van Inrichtingen, veelal niets bekend over de concrete invulling, hetgeen meestal is ingegeven door de wens om flexibel te bestemmen.

5 Men wil bovendien vaak ook voorkomen dat initiatiefnemers op voorhand teleurgesteld moeten worden en neigt dus - ook om deze reden - naar flexibiliteit in de bestemmingsplannen.

6 Een recent en duidelijk voorbeeld vormt een uitspraak van 17 oktober 2012 over het bestemmingsplan voor het glastuinbouwgebied Tinte te Westvoorne, waarbij onder 'collectieve agrarische voorzieningen', zo bleek nadien, ook biovergisters hadden moeten worden begrepen. Aangezien het onderzoek zich daarop niet richtte was in dit onderzoek ten onrechte niet uitgegaan van de maximale mogelijkheden van het bestemmingsplan (ABRvS 17 oktober 2012, No. 201105599/1/R2, BR 2013, 9, m.nt. H.J. Breeman en R.J.G. Bäcker en JM 2012/155, m.nt. S.M. van Velsen). Zie ook ABRvS 17 oktober 2012, No. 201200265/1/R1, LJN: BY0369.

7 Zie art. 9.1.4, derde en vierde lid, Wro.

8 Dat door de Afdeling dezelfde terminologie als 'maximale planologische mogelijkheden' en 'maximale invulling' e.d. voor inpassingsplannen wordt gehanteerd, blijkt bijvoorbeeld uit ABRvS 23 januari 2013, No. 201200341/1/R4, LJN: BY9239.

9 Overigens speelt representatieve invulling van mogelijkheden ook een rol bij de berekening van milieueffecten van inrichtingen in het kader van vergunningverlening; dit komt in deze bijdrage slechts zijdelings aan de orde. Over de representatieve bedrijfssituatie als uitgangspunt voor onderzoek voor een vergunning, zie bijvoorbeeld ABRvS 19 september 2012, No. 201107643/1/A4, LJN: BX7712 (zo moeten geluidvoorschriften - mede -afgestemd worden op de geluidsemisatie die de inrichting onder normale omstandigheden veroorzaakt).

10 Buiten beschouwing blijft een aan de materie gerelateerd onderwerp, namelijk van welke referentie moet worden uitgegaan in het onderzoek voor een bestemmingsplan en welke de autonome ontwikkeling is. Als op basis van de 'maximale mogelijkheden'-lijn is vastgesteld wat het bestemmingsplan mogelijk maakt waarvoor (m.e.r.-)onderzoek moet worden gedaan, moet nog worden vastgesteld wat behoort tot de referentiesituatie, dat wil zegen de situatie die zou ontstaan als het plan niet wordt uitgevoerd. Dus de bestaande toestand van het milieu in het studiegebied (huidige feitelijke situatie) en de te verwachten milieutoestand als gevolg van de autonome ontwikkeling. Zie verder de factsheet 'referentiesituatie bij bestemmingsplan buitengebied' van de Commissie voor de m.e.r. http://www.commissiemer.nl/docs/mer/diversen/factsheet_29_procedures_referentie_bestemmingsplannen_webversie.pdf en de publicatie 'Bestemmingsplannen buitengebied' van de Commissie voor de m.e.r. en <http://www.commissiemer.nl/docs/mer/diversen/cahier3bestemmingsplannen.pdf>.

2. De maximale planologische mogelijkheden

De vaste lijn van de ABRvS is sinds jaar en dag dat de maximale bouw- en gebruiksmogelijkheden van een bestemmingsplan het uitgangspunt zijn voor het (milieu-)onderzoek dat aan de vaststelling vooraf dient te gaan. Anders gezegd, bij het beoordelen van de aanvaardbaarheid van een bestemmingsplan dient te worden uitgegaan wat het bestemmingsplan maximaal mogelijk maakt.¹¹ Ook bij het beoordelen van de m.e.r.-plicht en bij het opstellen van een MER moet worden uitgegaan van hetgeen een plan of besluit maximaal mogelijk maakt.¹² Het antwoord op de vraag waarom dit zo is, is simpel maar voor de praktijk vaak ogenschijnlijk niet realistisch, namelijk dat op grond van een bestemmingsplan gebruiks- en bouw mogelijkheden worden gecreëerd. 'Niet realistisch' omdat in de praktijk dat niet zo wordt ervaren gezien de - vaak vele - andere vergunningen die nog nodig zijn om een activiteit te realiseren of een bepaald gebruik te ontplooiën en daarmee de neiging bestaat onderzoek vooruit te schuiven. Toch is de planologische toestemming bij de vaststelling van het bestemmingsplan (in beginsel) een gegeven, omdat gebruiks- en bouw mogelijkheden, daargelaten eventueel benodigde andere toestemmingen op grond van sectorale wetgeving, worden gecreëerd en daarna alleen wordt getoetst of een omgevingsvergunning voor 'bouwen' en 'aan-

leggen' niet in strijd is met het bestemmingsplan en niet meer of het bestemmingsplan aanvaardbaar is. Daarom moet bij de vaststelling van een bestemmingsplan getoetst worden of alle mogelijkheden aanvaardbaar zijn. Indien het bestemmingsplan onherroepelijk is, kan het op zichzelf - behoudens zeer uitzonderlijke situaties - niet meer ter discussie staan.

Voorts is van belang voor de reikwijdte van het onderzoek dat een bestemmingsplan ingevolge artikel 3.1 Wro dient te worden vastgesteld ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.¹³ Sectorale (milieu-)normen zijn een onderdeel van de benodigde brede afweging¹⁴ en soms geldt een directe toets aan sectorale wetgeving zoals vanuit de Nbw 1998 ('habitat'-toets). Het voldoen aan sectorale wet- en regelgeving vormt evenwel niet per se een goede ruimtelijke ordening.¹⁵

Verder moet de toelichting bij het bestemmingsplan inzicht bieden over de uitvoerbaarheid, zo verlangt artikel 3.1.6, eerste lid, onder f, Bro. Het moet aannemelijk zijn dat een bestemmingsplan binnen de planperiode van tien jaar uitvoerbaar is, aldus vaste jurisprudentie, zowel 'technisch' als financieel. Daarnaast moet ook aannemelijk zijn dat het gemeentebestuur ook daadwerkelijk de bedoeling heeft om de bestemming te verwezenlijken en nut en noodzaak van een bestemming moeten voldoende aannemelijk zijn.¹⁶

- 11 Het benodigde onderzoek is nodig om aan art. 3:2 Awb (zorgvuldige voorbereiding) en art. 3:46 Awb (deugdelijke motivering) te kunnen voldoen. Art. 3.1.6 Bro bevat bijzondere eisen voor de toelichting bij het bestemmingsplan. Zie voor deze lijn bijvoorbeeld ABRvS 13 februari 2002, No. 200001194/1, *BR* 2002, p. 486, m.nt. H.J. de Vries en recent ABRvS 20 februari 2013, No. 201204384/1/R4, LJN: BZ1652.
- 12 Zie bijvoorbeeld over het buitengebied van Dinxperlo, ABRvS 29 juni 2011, 201101604/1/R2, *JM* 2011/94, m.nt. G.A.J.M. Hoevenaars. Dat het niet alleen om de inhoud van het MER(onderzoek) gaat, maar ook om antwoord te geven op de vraag of een m.e.r.(-beoordelings-)plicht geldt, zie bijvoorbeeld mijn annotatie bij ABRvS 17 oktober 2012, No. 201105599/1/R2, *JM* 2012/155, ook H.J. Breeman en R.J.G. Bäcker, *BR* 2013, nr. 9 en ABRvS 19 december 2012, No. 201109052/1/R2, *JM* 2013/25, m.nt. S.M. van Velsen.
- 13 'Een goede ruimtelijke ontwikkeling streeft naar het bevorderen van een duurzame ruimtelijke kwaliteit in een dynamische samenleving.' (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 9). Voor het antwoord op de vraag: 'Wat valt nog wel onder de reikwijdte van art. 3.1 Wro (voorheen 10 WRO) en wat niet?' zie uitgebreid P. van der Ree, *Met woord en kaart. Over detaillering en reikwijdte van bestemmingsplanregelingen*, (Bouwrecht Monografieën, nr. 18), Deventer: Kluwer, 2000, hoofdstuk 3. Zie voor vaste jurisprudentie hierover bijvoorbeeld ABRvS 6 april 2005, No. 200405245/1, LJN: AT3234 en ABRvS 6 juli 2005, No. 200409341/1, LJN: AT8776.
- 14 Zie ABRvS 28 december 2005, No. 200503472/1, *Gst.* 2006, 167, m.nt. J.M.H.F. Teunissen en ABRvS 29 april 2009, No. 200802699/1, *AB* 2009, 389 m.nt. F.A.G. Groothuysse. Overigens was in deze laatste uitspraak ook aan de orde dat de definitie van het begrip 'bedrijfsvaartuig' zo ruim was dat er in wezen sprake was van een bedrijfsbestemming. De Afdeling geeft zelfs aan op welke wijze dit kan worden opgelost: via de Staat van Inrichtingen en zoning. Hierover in paragraaf 5 van deel 2 van dit artikel meer.
- 15 Te denken valt aan de jurisprudentie rond 30 kilometer per uur wegen, die conform de Wgh geen zone hebben en dus niet akoestisch onderzocht hoeven te worden op grond van die wet, maar waarbij de ABRvS stelselmatig overweegt dat de akoestische gevolgen wel degelijk onderzocht moeten, om daadwerkelijk te kunnen concluderen dat de in het bestemmingsplan vastgelegde ontwikkeling in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, zo bijvoorbeeld ABRvS 25 februari 2009, *JM* 2009/41, m.nt. F. Arents en ABRvS 27 januari 2010, *JM* 2010/31, m.nt. F. Arents.
- 16 ABRvS 17 december 2008, *M en R* 2009, nr. 60, m.nt. W. Claassen-Dales en A.G.A. Nijmeijer. Het hielp in dit geval niet dat het omgevingsplan van de provincie Zeeland al had aangegeven dat door te ruime planologische mogelijkheden en het gebrek aan afstemming binnen regio's een overaanbod aan bedrijventerreinen dreigde te ontstaan. Vergelijk ABRvS 10 juni 2009, No. 200803801/1/R2, LJN: BI7281. Indien voor voorhand in redelijkheid had moeten worden ingezien dat het plan niet kan worden uitgevoerd binnen de planperiode van in beginsel tien jaar, dus bijvoorbeeld sectorale wetgeving aan realisatie in de weg (zou kunnen) staat (staan), leidt dit tot de conclusie dat een plan niet uitvoerbaar is. Recent over (financiële) uitvoerbaarheid bijvoorbeeld ABRvS 23 januari 2013, No. 201108042/1/R4, LJN: BY9259. In casu leidde het ontbreken van inzicht in de uitvoerbaarheid tot een zogenaamde 'kale vernietiging', dat wil zeggen dat het vaststellingsbesluit werd vernietigd, zonder dat reparatie nog mogelijk was.

Als in een plan zogenoemde flexibiliteitsbepalingen worden opgenomen moet daarbij al naar de gevolgen van deze bepalingen worden gekeken. Deze verplichting hangt samen met het uitgangspunt dat het opnemen van een flexibiliteitsbepaling inhoudt dat het eventuele gebruik daarvan in beginsel als in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening moet worden geacht. Het is dan ook vaste rechtspraak van de ABRvS dat de beoordeling van de gevolgen van deze wijzigingen, uitwerkingen en afwijkingen niet kan worden doorgeschoven naar een later moment, zoals het vaststellen van een wijzigingsplan zelf.¹⁷ Het uitoefenen van de wijzigingsbevoegdheid moet wel mogelijk zijn.¹⁸ Hetzelfde geldt voor uitwerkingsplichten¹⁹ en afwijkingbevoegdheden.²⁰

Overigens moet bij het bepalen van de maximale mogelijkheden van een bestemmingsplan van de volledige benutting van de bestemde ruimte en niet van een feitelijke of beoogde invulling²¹ uitgegaan worden.²² Hoewel de jurisprudentie hierin niet altijd consistent lijkt²³, kan dit, gegeven de eerdere uitgangspunten, niet anders dan de lijn van de ABRvS zijn. Hooguit dat specifieke omstandigheden dit

zo nu en dan anders doet lijken te zijn. Met name dit laatste moet in de praktijk vaak wel uitgelegd worden - met name aan de bestuurders die ruim willen bestemmen c.q. geen bestaande, nog niet benutte planologische ruimte willen 'wegnemen' - dat hoewel het op het moment van vaststellen van het bestemmingsplan wellicht niet realistisch is dat alle 'ruimte' in het plan wordt benut, dit gedurende de looptijd van het bestemmingsplan (planhorizon van tien jaar) kan veranderen en dus mogelijk wordt gemaakt en moet worden onderzocht. Hoewel de lijn mijns inziens duidelijk is, wordt in de praktijk bij de invulling van de maximale planologische mogelijkheden nog wel eens van een situatie uitgegaan dat niet benutte bouw- en gebruiksmogelijkheden in feite al rechten voor de eigenaar of gebruiker zijn. Deze worden dan niet meer in het (milieu)onderzoek betrokken. Dit terwijl uit de jurisprudentie juist heel duidelijk kan worden afgeleid dat aan niet gebruikte bestemmingen van het geldende bestemmingsplan geen rechten kunnen worden ontleend. De ABRvS overweegt namelijk standaard: 'Het bevoegd gezag kan op grond van gewijzigde planologische inzichten en na afweging van alle betrokken belangen andere bestemmingen en regels voor

- 17 Zie hiervoor in het algemeen bijvoorbeeld ABRvS 17 november 2010, No. 200904502/1/R1 en ABRvS 17 november 2010, No. 200905029/1/R1, beide *JM* 2011/13, beide m.nt. S.M. van Velsen, ABRvS 11 april 2012, No. 201102356/1/R1, *JM* 2012/85, m.nt. R. van Bommel en in combinatie met Natura 2000: Buitengebied Oldebroek, ABRvS 31 augustus 2011, No. 201001276/1/R2, LJN: BR6315. Recenter: ABRvS 29 augustus 2012, No. 201104198/1/R3, *BR* 2012, 163, m.nt. W.J. Bosma (r.o. 2.5.4 waarin de representatieve invulling ook bij het moederplan expliciet is vereist), ABRvS 17 oktober 2012, No. 201105599/1/R2, *JM* 2012/155, m.nt. S.M. van Velsen (zelfs als de verwezenlijking van de mogelijkheid in de wijzigingsbevoegdheid zeer onzeker is) en ABRvS 6 maart 2013, No. 201208056/1/R1, LJN: BZ3400 (r.o. 2.4). In verband met de m.e.r.-plicht, zie ABRvS 17 augustus 2011, No. 201001918/1/M3, *BR* 2011, 186, m.nt. H.J. Breeman en R.J.G. Bäcker, waarin met wijzigingsbevoegdheid in het bestemmingsplan een stadion mogelijk werd gemaakt voor 250.000 bezoekers of meer per jaar.
- 18 ABRvS 22 februari 2012, No. 201008322/1/R3, LJN: BR 2012, 83 m.nt. H.J. Breeman en R.J.G. Bäcker en *JM* 2012/56 m.nt. P. Jong (r.o. 2.4.3).
- 19 ABRvS 13 juni 2012, No. 201103390/1/R3, LJN: BW8128. Hierin geeft de ABRvS ten aanzien van de bestemming 'Natuur - uit te werken (N-U)' dat de hieruit voortvloeiende gevolgen geacht moeten worden bij het bestemmingsplan (lees: moederplan) reeds te zijn afgewogen. Verder bijvoorbeeld ABRvS 9 januari 2013, No. 201110834/1/R3, LJN: BY8003. Er is overigens nog wel een verschil in de benadering van een wijzigingsbevoegdheid en een uitwerkingsplicht. Zie hierover verder mijn annotatie bij ABRvS 17 november 2010, No. 200904502/1/R1 en ABRvS 17 november 2010, No. 200905029/1/R1, beide *JM* 2011/13, beide m.nt. S.M. van Velsen. Ik besteed hierin ook aandacht aan verplichtingen vanuit de sectorale wetgeving zoals bij luchtkwaliteit.
- 20 ABRvS 25 mei 2011, No. 201004365/1/R2, LJN: BQ5880. De ABRvS overweegt dat onderzocht moet worden of de maximale invulling van de ontheffingsbevoegdheden van de planregels kan leiden tot significante gevolgen voor de natuurlijke kenmerken van de Veluwe en of derhalve van het maken van een passende beoordeling ten behoeve van het voorliggende plan kon worden afgezien. Ook duidelijk in relatie tot sectorale regelgeving: ABRvS 6 maart 2013, No. 201201095/1/R2, LJN: BZ3386 (r.o. 3.2).
- 21 Al dan niet op basis van een aanvraag om een omgevingsvergunning die de aanleiding vormt voor het herzien van een bestemmingsplan, zie bijvoorbeeld ABRvS 28 december 2011, No. 201012440/1/R1, *JM* 2012/26, m.nt. R. van Bommel: 'De raad heeft echter niet aannemelijk gemaakt dat hetgeen de milieuvergunning nog aan uitbreidingsruimte biedt, overeenkomt met de maximale mogelijkheden van het bestemmingsplan. Gelet hierop is niet zonder meer duidelijk dat het bestemmingsplan in zoverre, zoals de raad stelt, niet in betekenende mate kan bijdragen aan de concentratie luchtverontreinigende stoffen als gevolg van de inrichting en de daarbij behorende verkeersbewegingen.' (r.o. 2.6.3). Zie ook ABRvS 27 februari 2013, nrs. 201207326/1/R2 en 201207326/2/R2, LJN: BZ3331 over de situatie dat voor de geluids- en luchteffecten van de realisering van een botenloods is uitgegaan, terwijl ook andere bedrijven zijn toegelaten (r.o. 20).
- 22 Recent bijvoorbeeld ABRvS 9 januari 2013, No. 201201905/1/R4, LJN: BY7989 (in casu moest van het gebruik van het gehele pand als logiesvoorziening, en niet slechts van het thans bestaande gebruik worden uitgegaan, r.o. 6). Zie voor een bijzondere situatie ABRvS 12 december 2012, No. 201112659/1/R4, LJN: BY5898 waarin het om de situatie gaat dat bedrijven onder het Activiteitenbesluit gaan vallen en bijvoorbeeld een ruimere geluidsruimte krijgen. Dan kan in het akoestisch onderzoek niet van de vergunde situatie worden uitgegaan voor de (uiteindelijke) beoordeling of een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden gegarandeerd.
- 23 Zie bijvoorbeeld ABRvS 13 februari 2013, No. 201108336/1/R1, LJN: BZ1262. Zie hiervoor ook par. 3.2 voor mijn interpretatie hiervan in het licht van een representatieve invulling.

gronden vaststellen'.²⁴ Het bevoegd gezag moet bij het vaststellen van een nieuw bestemmingsplan opnieuw de keuze maken voor die bestemmingen. Worden bestaande, niet-gerealiseerde bestemmingen gehandhaafd, dan kunnen deze in de nieuwe planperiode alsnog ingevuld worden. Dit geeft dus in beginsel 'nieuwe' mogelijkheden ten opzichte van hetgeen al is gerealiseerd. Een zelfde praktijkprobleem speelt bij niet benutte vergunningruimte, maar dat signaleer ik alleen en laat het verder buiten bespreking.²⁵

3. Representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden

3.1 Recente ontwikkelingen in de jurisprudentie - inleiding

Het lijkt erop dat recente uitspraken van de ABRvS iets meer ruimte laten voor een (meer) praktische invulling van de maximale mogelijkheden ter bepaling van de uitgangspunten voor het te verrichten (milieu)onderzoek. Hieronder een bloemlezing van de mijns inziens belangrijkste uitspraken op dit punt. Hoewel de meeste uitspraken van het laatste halfjaar zijn, ga ik daarbij eerst terug naar 2008. Het is duidelijk dat de ABRvS ook nog zoekende is naar de daadwerkelijke ruimte die er is voor een representatieve invulling. De uitspraken zijn uiteraard casuïstisch en er dient voor te worden gewaakt te harde, algemene conclusies te trekken. Toch wil ik een poging doen tot het ontdekken van een lijn in de nuancering. In de uitspraken gaat het om verschillende functies en bestemmingsregels. Hierbij is mijns inziens een onderscheid te maken tussen:

- bestemmingsplannen voor bedrijventerrein, waarvoor in de regel met een bepaalde bedrijfs-categorisering wordt gewerkt en waarbij het onzeker is welke bedrijven zich precies zullen gaan vestigen en (meer) stedelijke, vaak al

(deels) ingevulde gebieden, waarbij het om een combinatie van functies gaat (paragraaf 3.2);

- bestemmingsplannen voor buitengebieden, waarbij de zogenoemde stikstofproblematiek prominent speelt (paragraaf 3.3).

3.2 Jurisprudentie ten aanzien van bedrijventerreinen en stedelijke gebieden

Een eerste uitspraak waarin een basis is gelegd voor de door mij zo geduide 'nuance in de lijn' is een uitspraak van de ABRvS van 30 januari 2008 inzake Bedrijventerrein Buitenvaart II te Hoogeveen waarin onder meer nieuwe bedrijven bij recht werden toegelaten.²⁶ De ABRvS acht het met verweerder niet aannemelijk dat uitsluitend één bepaald soort bedrijven van de zwaarste categorie als genoemd in de staat van bedrijfsactiviteiten zich op het bedrijventerrein zal vestigen. Onder deze omstandigheden ligt het op de weg van verweerder om te motiveren welke situatie, waarin zich nieuwe bedrijven op het bedrijventerrein vestigen, representatief voor de maximale planologische mogelijkheden van het plan kan worden geacht, en, of in het geval te Hoogeveen de in het Blk 2005 genoemde grenswaarden in acht worden genomen. Nu dit is nagelaten, berust het plandeel met de bestemming 'Bedrijfsdoeleinden (Bd)', in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht niet op een deugdelijke motivering.' In ABRvS 30 maart 2008 inzake het Regionaal bedrijventerrein Twente te Almelo was er wel sprake van voldoende onderbouwing van een representatieve invulling.²⁷ Bepalend lijkt te zijn, aldus ook Teunissen in zijn annotatie bij de uitspraak, dat het uitgevoerde luchtkwaliteitsonderzoek is gebaseerd op een 'worst case'-scenario dat per toegelaten milieucategorie uitgaat van een groot percentage bedrijven die relatief veel uitstoten. Op 20 juli 2011 werd een tweede uitspraak over Buitenvaart II gedaan over het nieuwe goedkeu-

24 Recent bijvoorbeeld ABRvS 13 februari 2013, No. 201111498/1/R4, LJN: BZ1290. Vaker nog zit deze standaardoverwegingen in uitspraken over zaken waarin het gaat om de omgekeerde situatie, namelijk als een onbenutte gebruiks- of bouwmogelijkheid wordt weggenomen. Een appellant stelt dan dat zijn 'rechten' ten onrechte zijn weggenomen, zoals recent bijvoorbeeld ABRvS 13 februari 2013, No. 20112660/1/R4, LJN: BZ1286.

25 Dit speelt in feite ook met name bij het bepalen van de referentie. Dit onderwerp laat ik hier helemaal buiten beschouwing, zie ook paragraaf 1 van dit artikel.

26 ABRvS 30 januari 2012, No. 200608663/1, Gst. 2008, 65, m.nt. J.M.H.F. Teunissen.

27 ABRvS 30 maart 2008, No. 200701994/1, Gst. 2008, 66, m.nt. J.M.H.F. Teunissen. Teunissen: 'Probleem is natuurlijk dat in de fase dat een bestemmingsplan voor een nieuw bedrijventerrein wordt opgesteld, doorgaans nog niet bekend is welke bedrijven zich op dat terrein zullen gaan vestigen en er derhalve ook nog geen exacte gegevens voorhanden (kunnen) zijn over de emissies van die bedrijven. Dit wordt door de ABRvS erkend: de omstandigheid dat geen zekerheid bestaat over de emissies van de op het RBT te vestigen bedrijven kan op zichzelf geen reden zijn om goedkeuring te onthouden aan het plan. Want dan zou er nauwelijks nog een bestemmingsplan voor een groter bedrijventerrein kunnen worden vastgesteld zonder met de luchtkwaliteitsregelgeving in strijd te komen, hetgeen niet de bedoeling kan zijn geweest.' Ook later erkend de ABRvS dat bij het vaststellen van een plan (lees: globaal plan) niet zelden nog niet precies duidelijk is hoe het plan-gebied concreet wordt ingevuld en hoe groot de milieubelasting is die het plan veroorzaakt. Zie over het inpassingsplan voor het Agro- en foodcluster in Noord-Brabant ABRvS 7 december 2011, No. 201009385/1/R3, LJN: BU7101. Als bij het gebruik maken van een worst-case benadering de milieugevolgen die dat plan veroorzaakt nog niet precies bekend zijn, moet worden uitgegaan van bedrijven uit de in het gebied maximaal toegestane milieucategorie, zo blijkt uit deze laatste uitspraak.

ringsbesluit voor het bestemmingsplan, waarin is aangesloten bij de systematiek die bij het Regionaal Bedrijventerrein Twente is gehanteerd.²⁸ De ABRvS verwijst naar haar uitspraak van 30 maart 2008 en appellanten hebben niet met argumenten onderbouwd waarom de systematiek niet juist zou zijn. Een paar maanden later overweegt de ABRvS in een uitspraak van 9 november 2011 over het bestemmingsplan 'Catharijnesingel' ten aanzien van een 'Verkeer-Verblijfsgebied' dat een dergelijke gemengde bestemming niet ongebruikelijk is en, gelet op de gewenste flexibiliteit, in stedelijk gebied in beginsel niet onaanvaardbaar. Daarbij dient aldus de ABRvS, naar door de raad ook is onderschreven, te worden uitgegaan van een zogenoemde representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden van het plan.²⁹ Hoe deze invulling er concreet uitziet, vermeldt de uitspraak niet. Wel speelt een rol dat het plangebied met een combinatie van functies op een bepaalde manier zal worden ingericht. Ook in een uitspraak van 4 april 2012 wordt expliciet overwogen dat voor het onderzoek voor het bestemmingsplan voor het bedrijventerrein 'Distriport Noord-Holland' van een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden mocht worden uitgegaan.³⁰ Vervolgens volgt nog een expliciete uitspraak van 26 september 2012 over 'Locatie Stox', waarbij het plan voorziet in een woningbouwlocatie voor 56 woningen aan de noordoostelijke rand van Panningen.³¹ In dit geval was voor de berekening van de geluidsbelasting vanwege bedrijven op de woningen uitgegaan van een juiste representatieve invulling van de maximale mogelijkheden. Hierbij was wel van belang dat de maximale geluidsbelasting die mogelijk is bij een maximale invulling van het plan, zich in de praktijk niet kon voordoen.³² Op dezelfde dag deed de Voorzitter tevens in hoofdzaak een min of meer

gelijke uitspraak over een bestemmingsplan ten behoeve van de herinrichting van het dorpsplein van Callantsoog.³³ Ook hierin speelt de (beoogde) (her) inrichting van het plangebied een rol. Hierop volgde een vergelijkbare uitspraak van de ABRvS van 24 oktober 2012 over het bestemmingsplan voor de Stationsomgeving Hanzelijn van de gemeente Kampen.³⁴ In deze uitspraak lijkt mee te spelen dat het om een globaal bestemmingsplan ging. Voor de maximale mogelijkheden van het plan was uitgegaan van het stedenbouwkundig plan en dat gaf in casu geen representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden. Het bijzondere aan de uitspraak van 24 oktober 2012 is dat de ABRvS de gemeenteraad opdraagt de gevolgen van het plan voor de verkeer- en parkeersituatie, geluid en lucht op basis van een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden te onderzoeken. Hoe dit concreet moet, is niet gegeven. Wel bevat een aantal andere uitspraken uit dezelfde periode, uitgaande van de maximale planologische mogelijkheden, aanknopingspunten hoe om te gaan met representatieve invulling:

- uitspraak van de ABRvS van 12 september 2012 over een wijzigingsplan voor het wijzigen van een bestemming 'Bedrijfsdoeleinden' met de aanduiding 'veehandelsbedrijf' in de bestemming 'Horecadoeleinden', waarin aangegeven wordt dat bij het bepalen van de maximale mogelijkheden van de omvang en locatie van functies moet worden uitgegaan; meer in het bijzonder dat als het plan er niet aan in de weg staat dat terrassen en parkeerplaatsen dichter bij de woning van appellant worden gesitueerd dan in de bestaande situatie en waarvan is uitgegaan in het akoestisch onderzoek, niet is uitgegaan van een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden;³⁵

28 ABRvS 20 juli 2011, No. 200905658/1/M3, LJN: BR2271. In het nieuwe luchtkwaliteitsonderzoek was om tot een raming van de emissie te komen de totale emissie van een bepaalde categorie bedrijven gedeeld door de te verwachten oppervlakte van bedrijven die zich zullen vestigen op het bedrijventerrein. Voor de emissie per oppervlakte is ervan uitgegaan dat de helft van de bedrijven in categorie 1 tot en met 3 en de andere helft in categorie 4 zit en is uitgegaan van een gemiddelde uitstoot per hectare door de emissie per grondoppervlakte onderverdeeld naar de categorieën te ramen (uitgaande van CBS-gegevens).

29 ABRvS 9 november 2011, No. 201008128/1/R3, LJN: BU3725.

30 ABRvS 4 april 2012, No. 201004316/1/R1, *JM* 2012/101, m.nt. J.S. Haakmeester en G.A.J.M. Hoevenaars. Zie ook reeds een uitspraak van 11 januari 2012 waarin net als in de uitspraak van 4 april voor het akoestisch onderzoek kon worden uitgegaan van een representatieve bedrijfsfysituatie (ABRvS 11 januari 2012, No. 201007744/1/R1, LJN: BV0581). In het verlengde hiervan, er mag ook uitgegaan worden van bepaalde normen, zoals die van het CROW voor invulling van een plangebied, zo volgt uit ABRvS 5 december 2012, No. 201200904/1/R1, LJN: BY5122 (r.o. 11.6).

31 ABRvS 26 september 2012, No. 201111649/1/R1, *AB* 2013, 3, m.nt. P.J. Stolk en *JM* 2012/158, m.nt. R. van Bommel. Zoals Van Bommel in haar noot bij deze uitspraak aangeeft, is de rechtspraak op dit punt nog niet uitgekristalliseerd en zullen nadien mogelijk meer uitspraken volgen.

32 Vergelijk Vz. ABRvS 24 oktober 2012, No. 201207848/1/R3 en 201207848/2/R3, LJN: BY1687 (tevens in hoofdzaak, waarin de Voorzitter opvallenderwijs wel van volledig bezette campingplaatsen uitgaat en dat duidt als 'extreme situatie', r.o. 7.2) en ABRvS 12 december 2012, No. 201109760/1/R3, LJN: BY5891 (r.o. 3.4). Zie verder ook de annotatie van Breeman en Bäcker bij ABRvS 18 juli 2012, No. 201109200/1/R3, *BR* 2012, 155, m.nt. H.J. Breeman en R.J.G. Bäcker en *JM* 2012/135, m.nt. R. van Bommel en S.M. van Velsen.

33 VzABRvS 26 september 2012, No. 201206937/1/R1 en 201206937/2/R1, LJN: BX8926 (tevens in hoofdzaak). Het maakte hierbij wel uit dat het in het betreffende gebied geen geluidgevoelige bestemmingen waren voorzien,

34 ABRvS 24 oktober 2012, No. 201202859/1/T1/R1, LJN: BY1055.

35 ABRvS van 12 september 2012, No. 201106706/1/R4, LJN: BX7139.

- uitspraak van de ABRvS van 5 december 2012 over het bedrijventerrein Kruiswijk III te Anna Paulowna waarin is uitgegaan van de in het plan vastgelegde maximale bebouwingspercentage en de omstandigheid dat binnen het plangebied voorzien zal worden in wegen, waterbergingen en groen.³⁶ Met andere woorden, er mag ook rekening worden gehouden met ruimte die nodig is voor bijbehorende voorzieningen. Op die vierkante meters kunnen bedrijven zich feitelijk niet vestigen;
- uitspraak van van 13 februari 2013 over het bestemmingsplan 'Hotel Gronsveld, waarin de uitspraak van 4 april 2012 wordt herhaald.³⁷ Opvallend in deze uitspraak is dat, hoewel voor de berekening van het aantal parkeerplaatsen is uitgegaan van de maximum toegestane oppervlakte van 1.000 m² b.v.o. voor lichte horeca, 680 m² de daadwerkelijke representatieve invulling vormt. Reden daarvoor lijkt te zijn dat het technisch niet mogelijk is om voor alle functies het maximum aantal m² b.v.o. te realiseren. Voor de bezetting van de hotelfunctie is ook van een hogere bezettingsgraad uitgegaan dan realistisch is. Bovendien speelt een rol dat bij het bepalen van de parkeernorm van de 'bovenkant' van de CROW-normen is uitgegaan. De ABRvS komt onder deze omstandigheden (kennelijk, want niet expliciet) tot de conclusie dat van een representatieve situatie is uitgegaan. Anders dan in voorgaande uitspraken, lijkt hier van een doelredenering sprake. Er lijkt inmiddels de situatie te zijn ontstaan dat 1.000 m² niet meer mogelijk is. Deze uitspraak lijkt dus wel enigszins aan te sluiten bij de situatie van 'Locatie Stox', waar het ook niet meer mogelijk was om zwaardere bedrijven te vestigen.

Tot slot wil ik nog vermelden dat in de uitspraak van de ABRvS van 28 november 2012 over bedrijventerrein Binckhorst dat is gelegen in de nabijheid van de rijkswegen A4, A12 en A13 en van de binnenstad van Den Haag, wordt overwogen dat nu het om de effecten van een wijzigingsbevoegdheid op uit te werken plandelen betreft en geen directe be-

stemming, de raad zich op (globalere) akoestische gegevens mocht baseren en geen aanleiding bestond om verdergaande berekeningen te maken.³⁸ In deze uitspraak gaat het expliciet om het detailniveau van de informatie en niet zozeer om een representatieve invulling al wordt die term wel gehanteerd.³⁹

3.3 Jurisprudentie ten aanzien van bestemmingsplannen voor buitengebieden

Mede naar aanleiding van een aantal recente uitspraken rijst de vraag of bij bestemmingsplannen voor buitengebieden, met name als er mogelijk effecten zijn te verwachten op Natura 2000-gebieden⁴⁰, ruimte is voor een representatieve invulling zoals hierboven ten aanzien van andere bestemmingsplannen met betrekking tot bedrijventerreinen en stedelijke gebieden is geschetst. Naar mijn mening zou de conclusie dat die ruimte er niet is, niet vreemd zijn in het licht van de vereisten in de bijzondere wetgeving die een directe relatie kent met de vaststelling van het bestemmingsplan. Op grond hiervan kan mijns inziens het standpunt worden verdedigd dat de regeling in de Nbw 1998 en de zekerheid die er voor vaststelling van het bestemmingsplan moet zijn ten aanzien van de aantasting van natuurlijke kenmerken van een Natura 2000-gebied, zich verzetten tegen de nuancering op de lijn van maximale mogelijkheden. Dat van maximale mogelijkheden moet worden uitgegaan, staat ook hier vast.⁴¹ In het kader van bestemmingsplannen - in de praktijk gaat het in de meeste gevallen om bestemmingsplannen voor het buitengebied - dient te worden gezien of op grond van objectieve gegevens kan worden uitgesloten dat het plan in zoverre significante gevolgen heeft voor nabijgelegen Natura 2000-gebieden, afgezet tegen de instandhoudingsdoelstellingen ervan. Wanneer significante gevolgen niet zijn uitgesloten, moet een passende beoordeling bij een bestemmingsplan worden verricht.⁴² Indien aantasting van natuurlijke kenmerken niet kan worden uitgesloten, moet de zogenoemde 'ADC'-fase worden doorlopen.⁴³ Ook hier moeten de flexibiliteitsinstrumenten mede worden gezien; het is niet afdoende om als voorwaarde voor toepas-

36 ABRvS 5 december 2012, No. 201200904/1/R1, LJN: BY5122.

37 ABRvS 13 februari 2013, No. 201108336/1/R1, LJN: BZ1262 (r.o. 5.2 tot en met 5.4).

38 ABRvS 28 november 2012, No. 200909832/1/R1, LJN: BY4429. Het lijkt wel een rol te spelen dat appellanten de conclusie, dat geen strijd met de Wet geluidhinder zal optreden, niet inhoudelijk hebben bestreden.

39 R.o. 22.17.

40 Voor een uitgebreide(re) toelichting op de problematiek in verband met Natura 2000, stikstof en art. 19j Nbw 1998 zij verwezen naar M.M. Kaajan, 'Kroniek Natuurbeschermingsrecht 2010', *BR* 2011, p. 297-307 en M.M. Kaajan, 'Kroniek Natuurbeschermingsrecht 2011', *BR* 2012, p. 546-556.

41 Duidelijke voorbeelden van de laatste tijd: ABRvS 26 september 2012 (Bestemmingsplan Zeegebied Westvoorne), No. 201108509/1/R4, LJN: BX8302 en ABRvS 31 oktober 2012 (Actualisatie bestemmingsplan Buitengebied Woensdrecht), No. 201105435/1/R3, LJN: BY1709.

42 Er ontstaat dan automatisch ook een plan-m.e.r.-plicht op grond van artikel 7.2a Wm. Dat deze twee aan elkaar verbonden zijn, is recent een aantal keren bevestigd door de Afdeling, zo bijvoorbeeld ABRvS 27 december 2012, No. 201207675/1/R3, *JM* 2013/27, m.nt. S.M. van Velsen.

43 Art. 19g en 19h Nbw 1998.

sing van bijvoorbeeld de wijzigingsbevoegdheid te stellen: 'voldoen aan de Natuurbeschermingswet 1998'. Hoewel een dergelijke constructie op projectniveau een extra waarborg kan vormen - al is dit niet zeker -, ontslaat dat de gemeente niet van de plicht om op planniveau de maximale gevolgen van bestemmingsplanregels (inclusief de mogelijkheden in de wijzigingsbevoegdheid) in beeld te brengen.⁴⁴ Ook een verwijzing naar een toestemmingstraject waarvoor het gemeentebestuur bevoegd gezag is, is niet voldoende. Verslechtering mag nou eenmaal niet plaatsvinden. Deze redenering zou ten grondslag kunnen liggen aan een uitspraak van 5 december 2012 over het buitengebied van Zelhem (Bronckhorst). De ABRvS overweegt dat de planregels meer uitbreidingsmogelijkheden bieden dan de uitbreidingsmogelijkheden van 10% waarvan is uitgegaan in het plan-MER. Ter zitting heeft de gemeenteraad aangegeven dat is uitgegaan van een reële groei van de sector, wat volgens de raad niet betekent dat alle agrarische bouwvlakken door intensieve veehouderijen in gebruik genomen zullen worden, noch dat de wijzigingsbevoegdheden maximaal zullen worden benut. Hierdoor is aldus de ABRvS niet uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden van het plan.⁴⁵ Hoewel begrijpelijk in het licht van de bijzondere wetgeving te dien aanzien, lijkt een eerdere uitspraak over het buitengebied van Lochem wel ruimte voor

een representatieve invulling te geven.⁴⁶ Ook een Voorzittersuitspraak van 31 januari 2013 waarin ten aanzien van een bestemmingsplan voor een buitengebied de in paragraaf 3.2 genoemde uitspraak van 4 april 2012 wordt herhaald, rechtvaardigt de vraag of toch niet ruimte is voor een representatieve invulling. De Voorzitter acht onvoldoende onderbouwd waarom het aansluiten bij de aanvraag om een milieuv vergunning sprake is van een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden. Het maakt daarbij uit dat in het plan geen beperkingen zijn opgenomen ten aanzien van de omvang en de situering van de verschillende voorziene functies.⁴⁷ Er lijkt dus wel van een representatieve invulling voor het akoestisch onderzoek te mogen worden uitgegaan, maar dit moet wel daadwerkelijk een invulling zijn van de maximale planologische mogelijkheden. De te vergunnen situatie vormt dus niet per se de representatieve invulling.⁴⁸ In de Voorzittersuitspraak speelt artikel 19j Nbw 1998 geen rol en daarmee is de uitspraak meer onder de uitspraken als genoemd in paragraaf 3.2 te scharen. In de uitspraak van de ABRvS van 5 december 2012 speelt artikel 19j wel. Deze laatste uitspraak is overigens ook goed te begrijpen als bedacht moet worden dat als in een passende beoordeling geconcludeerd wordt dat bepaalde maatregelen noodzakelijk zijn om aantasting van de natuurlijke kenmerken uit te sluiten, deze in beginsel geborgd

- 44 Zie een uitspraak van ABRvS 25 mei 2011, No. 201004365/1/R2, LJN: BQ5880 over kleinschalig kamperen op de Veluwe waarin wordt overwogen dat bij de opname van een ontheffings-/afwijkgingsbevoegdheid moet worden onderzocht of een maximale invulling van deze bevoegdheid kan leiden tot significante gevolgen en of daarom van het maken van een passende beoordeling voor het plan kan worden afgezien. Dit onderzoek mag niet voor het eerst plaatsvinden in het kader van de verlening van een ontheffing/omgevingsvergunning. Vervolgens overweegt de Afdeling dat voor aanwending van de ontheffings-/afwijkgingsbevoegdheid als vereiste geldt dat uit nader onderzoek moet blijken dat geen sprake is van significante negatieve effecten. Het bevoegd gezag wil ook nog wel eens verwijzen naar een ander bevoegd gezag (het college van GS van de provincie of de minister) en dat leidt tot onzekerheid voor de inwoners van een gemeente. Door te stellen dat in de wijzigingsregels staat dat het wijzigingsplan geen afbreuk aan natuurlijke waarden mag doen, wordt volgens de Afdeling miskend dat art. 19j Nbw 1998 ook van toepassing is op in een bestemmingsplan opgenomen wijzigingsbevoegdheden. Ook bijvoorbeeld over het bestemmingsplan voor het buitengebied te Oldebroek, ABRvS 31 augustus 2011, No. 201001276/1/R2, LJN: BR6315.
- 45 'De raad heeft dit miskend, zodat de raad zich ten onrechte bij de vaststelling van het plan op plan-MER heeft gebaseerd. De stelling van de raad dat bij de beoordeling van een omgevingsvergunning voor de vestiging of uitbreiding van een intensieve veehouderij een nadere beoordeling van de milieueffecten zal worden verricht, ontslaat de raad niet van zijn verplichting om bij de vaststelling van het plan te beoordelen of het plan in beginsel in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening gelet op de maximale mogelijkheden van het plan.' (ABRvS 5 december 2012, No. 201109053/1/R2, LJN: BY5129). Zie ook VzABRvS 14 december 2012, No. 201209306/2/R2, LJN: BY6712.
- 46 ABRvS 22 augustus 2012, No. 201101467/1/R2, LJN: BX5285. De Afdeling overweegt in die uitspraak dat de gevolgen van het plan voor het milieu zijn onderzocht aan de hand van eerder vermelde vier scenario's en groeicijfers. De raad heeft toegelicht dat het meest milieubelastende scenario tot stand is gekomen in samenspraak met de Commissie m.e.r. en het meest realistische scenario is in het licht van de maximale uitbreidingsmogelijkheden van het plan. Daarbij heeft de raad in aanmerking genomen dat de planperiode van een bestemmingsplan niet onbeperkt is. Bovendien vond de raad het belangrijk dat de omvang van de bestaande bouwvlakken vaak al groot is, waardoor de uitbreidingsmogelijkheden beperkt zijn. Er is, aldus de Afdeling, uitgegaan van een scenario dat representatief is voor de maximale planologische mogelijkheden die het plan biedt voor de uitbreiding van een bouwkwavel van een intensieve veehouderij in het LOG.
- 47 Vz. ABRvS 31 januari 2013, No. 201211005/2/R2, LJN: BZ0721.
- 48 Idem ABRvS 30 januari 2013, No. 201102290/1/R2, BY9954 over de verplaatsing van een griendbedrijf (r.o. 16.7: 'Gebleken is echter dat deze situatie niet representatief kan worden geacht voor de maximale planologische mogelijkheden van het plan, aangezien het plan een verdere uitbreiding van het bedrijf mogelijk maakt.').

moeten worden in het bestemmingsplan.⁴⁹ Deze absolute zekerheid is eigen aan de regeling zoals we die in de Nbw 1998 kennen en de uitleg die de ABRvS hieraan verbindt.

Wat nog wel vragen oproept is hoe om te gaan met de verschillende diersoorten die binnen een functie van een bestemmingsplan voor het buitengebied mogelijk zijn. Tot 15 maart 2013 ken ik hierover geen jurisprudentie. In de praktijk wordt om bij bestaande veehouderijen - en als er geen verwachtingen zijn dat de veehouderijen binnen de planperiode van tien jaar omschakelen -uit gegaan van in het plangebied bestaande (verhouding aan) diersoorten. Er wordt dus geëxtrapoleerd vanuit die situatie.⁵⁰ Hierop kom ik in deel 2 nog terug.

3.4 Conclusies

Er is op grond van genoemde uitspraken mijns inziens nog niet echt een duidelijke lijn te trekken over wat ik noem de nuance in de lijn van de maximale planologische mogelijkheden. Allereerst valt op dat er een verschil in terminologie in de uitspraken zit. In de '2008'-uitspraken gaat het om een representatieve situatie en vanaf 2009 wordt vooral gesproken over een representatieve invulling. Sinds het najaar van 2012 wordt de 'representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden' bijna als een soort mantra gehanteerd door zowel praktijkmensen als de ABRvS. Het is mij niet duidelijk of het verschil in terminologie bewust is of als subtiele verschuiving is bedoeld.

Bij bestemmingsplannen voor bedrijventerreinen en plannen voor een stedelijke omgeving met een combinatie van verschillende functies lijkt wel ruimte voor een meer feitelijke beoordeling van de juridische mogelijkheden van een plan. Een en ander lijkt wel afhankelijk van welk type regeling in het bestemmingsplan aan de orde is. Gaat het bijvoorbeeld om slechts één functie als horeca waarvan de parkeerbelasting moet worden berekend (zoals in de uitspraak van 13 februari 2013 over Hotel Grondsveld) of gaat het om een heel bedrijventerrein waarop nog allerlei bedrijven zich kunnen vestigen met heel verschillende milieueffecten zoals geluid (zoals in de uitspraak van 4 april 2012 over Distriport Noord-Holland aan de orde)? Naarmate meer functies mogelijk zijn, bijvoorbeeld binnen een gemengde bestemming, lijkt

het lastiger om van een meer feitelijke beoordeling uit te gaan. Toch lijkt er ook dan ruimte om bij de bepaling van de effecten van die functies een representatieve invulling te gebruiken. Er moet dan wel worden uitgegaan van bijvoorbeeld het maximum aan vierkante meters - met inbegrip van die in bijvoorbeeld een wijzigingsbevoegdheid - maar voor bijvoorbeeld de aard van een bedrijf mag van een representatieve situatie - in de zin van een lagere categorisering - worden uitgegaan.⁵¹ Handvatten in de jurisprudentie zijn er zeker. Zo is er meer ruimte voor een meer realistische invulling als de theoretisch denkbare invulling volstrekt irreëel is (er zijn bijvoorbeeld niet eens zoveel categorie 5-bedrijven die zich potentieel zouden kunnen vestigen) en de theoretische invulling (reeds) feitelijk onmogelijk is (andere belemmeringen in de omgeving of juist voorwaarden in het bestemmingsplan zelf maken een bepaalde ontwikkeling/oprekkung van de mogelijkheden niet mogelijk). Daarbij - mogelijk geeft dit nog ruimte voor de praktijk - als sprake is van flexibilitateinstrumenten lijkt meer mogelijk omdat er een 'in beginsel' toets plaats vindt, waardoor de informatie voor het 'moeder'plan minder gedetailleerd hoeft te zijn. Dit baseer ik met name op de uitspraak inzake Binckhorst.

De nuance zoals hiervoor geschetst lijkt anders uit te pakken in relatie tot Natura 2000. Mogelijk staat de wetgeving daaromtrent aan een representatieve invulling van de maximale mogelijkheden in de weg.

Het is wel de vraag hoe nieuw de nuance is en of het bij deze discussie niet 'slechts' om een variant op een thema gaat. Als een bestemmingsplan bijvoorbeeld in de aanleg van een rijweg voorziet, dan wordt in de praktijk al sinds jaar en dag van het aantal redelijkerwijs te verwachten rijstroken uitgegaan en beoordeeld aan de hand van modellen hoe het verkeer zich in een representatief scenario over die rijstroken zal bewegen. Dit wordt ook gesanctioneerd in de jurisprudentie, zolang met het gehanteerde rekenmodel een voldoende representatieve weergave van de werkelijkheid wordt gegeven.⁵² Ook bijvoorbeeld bij het berekenen hoeveel parkeerplekken nodig zijn, wordt uitgegaan van een representatieve invulling, die vaak aan de hand van tellingen wordt vastgesteld⁵³ of als bezoekersaantallen moeten worden berekend. Dan hoeft niet

49 ABRvS 13 juli 2011, No. 201008514/1/M3, *TBR* 2011/152, m.nt. A.G.A. Nijmeijer. Vergelijk ABRvS 7 september 2011, No. 201011757/1/R1 en 201012728/1/R1, *BR* 2012, 26, m.nt. H.E. Woldendorp en *JM* 2012/22, m.nt. J.M.I.J. Zijlmans. Zie ook E.J. Snijders-Storm, 'Compenseren! En dan? Borging van mitigerende en compenserende maatregelen in het kader van Natura 2000', *TBR* 2011/163 en R.H.W. Frins, 'Reactie op E.J. Snijders-Storm, Compenseren! En dan? Borging van mitigerende en compenserende maatregelen in het kader van Natura 2000', *TBR* 2011/195.

50 Voor een recente uitspraak waaruit blijkt dat ook bij bijvoorbeeld onderzoek naar aantal bezoekers het extrapoleren vanuit een bestaande situatie heel gewoon is, zie bijvoorbeeld ABRvS 10 oktober 2012, No. 201112936/1/R1, LJN: BX9710 (r.o. 25.4).

51 Zie ook Bosma bij ABRvS 29 augustus 2012, No. 201104198/1/R3, *BR* 2012/163.

52 Bijvoorbeeld ABRvS 19 december 2012, No. 201205119/1/R4, LJN: BY6745.

53 Bijvoorbeeld ABRvS 21 november 2012, No. 201200581/1/T1/R4, LJN: BY3725.

van een volledige bezetting te worden uitgegaan.⁵⁴ Bovendien dient volgens een aantal wettelijke reken- en meetvoorschriften van een representatieve situatie te worden uitgegaan.⁵⁵

Met andere woorden, bij de input van de milieuonderzoeken ten behoeve van een bestemmingsplan wordt altijd al van een representatieve invulling uitgegaan. Dit ondersteunt mijns inziens de door de ABRvS ingezette nuance ten aanzien van de maximale planologische mogelijkheden, in elk geval als het gaat om de effectenbeschrijving.

Het blijkt overigens wel dat door een representatieve invulling van maximale planologische mogelijkheden met name juristen met het ongemakkelijke

gevoel blijven zitten dat zodra er lucht zit tussen de meer feitelijke (vaak genoemd: 'realistische invulling') en de 'theoretisch' maximale planologische mogelijkheden, er altijd een (aanzienlijke) kans is dat het besluit een rechterlijke toets niet kan doorstaan.

In deel 2 wordt ingegaan op een aantal recente voorbeelden uit de praktijk van de Commissie voor de m.e.r. waaruit volgt hoe met een representatieve invulling kan worden omgegaan. Vervolgens zal geprobeerd worden suggesties aan de praktijk te geven bij het op- en vaststellen van een bestemmingsplan. Tot slot zullen openstaande (rechts-)vragen worden geformuleerd.

54 Bijvoorbeeld ABRvS 24 december 2008, No. 200708283/1, JM 2009/15, m.nt. M. Poortinga.

55 Bijvoorbeeld ingevolge art. 110g van de Wet geluidhinder stelt onze Minister regels op grond waarvan telkens voor een bepaalde periode, al naar gelang de geluidproductie van motorvoertuigen in de betrokken periode hoger ligt dan voor de toekomst redelijkerwijs is te verwachten, bij de berekening en meting van de geluidsbelasting van de gevel van woningen of van andere geluidsgevoelige gebouwen of aan de grens van geluidsgevoelige terreinen op het resultaat een door hem bepaalde aftrek van niet meer dan 5 dB wordt toegepast. Ingevolge art. 3.6 van het RMV bedraagt de ingevolge art. 110g van de wet toe te passen aftrek op de volgens art. 3.7, onder c, bepaalde waarde van het equivalente geluidsniveau, vanwege een weg, van de gevel van woningen of van andere geluidsgevoelige gebouwen of aan de grens van geluidsgevoelige terrein: a. 2 dB voor wegen waarvoor de representatief te achten snelheid van lichte motorvoertuigen 70 km/uur bedraagt (...). Zie voor een uitspraak waarin dit aan de orde is ABRvS 28 november 2012, No. 200909832/1/R1, LJN: BY4429. Modellen zijn bovendien uit de aard van de zaak, aldus vaste jurisprudentie, abstracties van de werkelijkheid. De validiteit van een model wordt eerst aangetast wanneer de berekeningen op basis van een model te zeer afwijken van de werkelijkheid (zo ABRvS 21 november 2007, No. 200607283/1, LJN: BB8420 en recent bijvoorbeeld ABRvS 30 januari 2013, No. 201113327/1/R4, LJN: BY9965).