

BarentsKrans

Aantekenen

Gemeenteraad en college van burgemeester
en wethouders van Nijmegen
d.t.v. de heer D. Ploum
Postbus 9105
6500 HG NIJMEGEN

Per e-mail: d.ploum@nijmegen.nl; marcel.van.wezel@odrn.nl

t	070 - 376 07 67	behandelaar	mr. R.J.G. Bäcker - advocaat/partner
f	070 - 361 53 69	onze ref.	135528/20077163/501
e	remco.backer@barentskrants.nl		

25 februari 2022

Betreft: Meetbordes APN, Energieweg 28 te Nijmegen

Geachte leden van de Raad, geacht college,

Namens cliënte de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Asfalt Produktie Nijmegen (A.P.N.) B.V. (**APN**), statutair gevestigd te Nijmegen, kantoorhoudende te (6541 CX) Nijmegen aan de Energieweg 28 en ingeschreven in het Handelsregister onder nummer 20472994, die in deze kwestiewoonplaats kiest te Den Haag aan het Lange Voorhout 3 (Postbus 30457, 2514 EA Den Haag), ten kantore van BarentsKrans Coöperatief U.A., van welk kantoor mr. R.J.G. Bäcker als advocaat-gemachtigde zal optreden en als zodanig deze brief zal ondertekenen, bericht ik u als volgt.

De Omgevingsdienst Regio Nijmegen (**ODRN**) heeft zich namens het college van burgemeester en wethouders van Nijmegen (het **College**) op het standpunt gesteld dat het meetbordes in de asfaltcentrale van APN aan de Energieweg 28 te Nijmegen (het **Meetbordes**) niet aan de wettelijke eisen zou voldoen en om die reden door APN zou moeten worden vergroot na het verkrijgen van de daartoe benodigde omgevingsvergunning.

Naar aanleiding van de vraag van APN aan ODRN of het veranderen c.q. uitbreiden van het Meetbordes vergunningplichtig is, heeft ODRN op 4 februari 2022 een e-mail verstuurd naar APN. In deze e-mail heeft ODRN zich op het standpunt gesteld dat (i) de regeling in artikel 3, lid 8, van Bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (het **Bor**) inzake vergunningvrij bouwen geen toepassing zou vinden en (ii) APN derhalve voorafgaand aan de bouwactiviteiten ten behoeve van het veranderen van het Meetbordes op de Locatie een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen (als bedoeld in 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (**Wabo**)) dient aan te vragen.

APN kan zich niet verenigen met het standpunt van ODRN, maar is in beginsel bereid om een aanvraag omgevingsvergunning in te dienen. In het hiernavolgende zal APN uiteenzetten dat dit in onderhavig geval wel consequenties zal moeten hebben voor de planologische situatie ter plaatse. APN ziet zich thans genoodzaakt om lange deze weg formeel te verzoeken om het bestemmingsplan op korte termijn te wijzingen, in die zin dat de asfaltcentrale alsnog positief wordt bestemd. Dit wordt hierna toegelicht.

BarentsKrans

I INLEIDING

- 1 APN is een asfaltproductiebedrijf in Nijmegen en houdt zich onder meer bezig met het fabriceren en verwerken van en de handel in asfalt, asfaltproducten en alle materialen ten behoeve van de (wegen)bouwindustrie. APN beschikt over een milieuvergunning (omgevingsvergunning milieu) voor het drijven van de inrichting. APN heeft altijd voldaan en voldoet nog steeds aan de eisen die aan haar zijn gesteld op grond van de milieuvergunning, het Activiteitenbesluit milieubeheer (het **Activiteitenbesluit**) en de Activiteitenregeling milieubeheer (de **Activiteitenregeling**).
- 2 Ten behoeve van de metingen (die plaatsvinden aan de centrale schoorsteen van APN en) die noodzakelijk zijn om te bepalen of door APN wordt voldaan aan de emissiegrenswaarden waar APN op basis van het Activiteitenbesluit en de milieuvergunning aan dient te voldoen (onder meer de emissiegrenswaarden voor met name PAK's en benzeen, dient APN naar het oordeel van ODRN het Meetbordes aan te passen c.q. uit te breiden.

II VERGUNNINGVRIJ BOUWEN

- 3 APN is van oordeel dat het standpunt van ODRN in de e-mail van 4 februari 2022 onjuist is, aangezien artikel 3, aanhef en achtste lid, van bijlage II van het Bor in het voorliggende geval toepassing vindt.
- 4 Bij e-mail van 4 februari 2022 heeft ODRN zich op het standpunt gesteld dat artikel 3 van bijlage II van het Bor geen toepassing zou vinden, omdat het vergroten van het Meetbordes een verandering van de draagconstructie tot gevolg zal hebben. Voor de beantwoording van de vraag of in het voorliggende geval - voor het wijzigen van het Meetbordes - al dan niet een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo is vereist, is het volgende van belang.
- 5 Een verandering aan het bouwwerk (in casu het Meetbordes) kan op grond van artikel 3, aanhef en achtste lid, van bijlage II van het Bor vergunningvrij worden gerealiseerd indien die verandering geen betrekking heeft op (i) de draagconstructie, (ii) de brandcompartimentering, (iii) de bebouwde oppervlakte of (iv) het bouwvolume van het bouwwerk.
- 6 Voorop gesteld dient te worden van de wijzigingen die APN volgens ODRN zou dienen uit te (laten) voeren aan het Meetbordes *niet* leidt tot een verandering van de brandcompartimentering of beschermde subbrandcompartimentering, een uitbreiding van de bebouwde oppervlakte, dan wel tot een uitbreiding van het bouwvolume.
- 7 Wat betreft de vraag of veranderingen plaatsvinden in de draagconstructie, merkt APN het volgende op. Het begrip "draagconstructie" is niet gedefinieerd in het Bor. Op grond van de vaste lijn in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de **Afdeling**) dient "verandering van de draagconstructie als bedoeld in artikel 3, achtste lid, onder a, van

bijlage II van het Bor te worden gedefinieerd als een verandering van een constructie van een bouwwerk welke constructie het bouwwerk mede draagt ¹:

- 8 In dit kader merkt APN op dat zelfs indien als gevolg van de wijzigingen van het Meetbordes de draagconstructie *anders of zwaarder* wordt belast, dit niet betekent dat deze wijzigingen leiden tot een verandering van de draagconstructie.² Anders dan ODRN stelt, leiden de aanpassingen van het Meetbordes dan ook niet tot een verandering van de draagconstructie van het bedrijfsgebouw van APN waarin het Meetbordes zich bevindt.
- 9 Gelet op het voorgaande is bij het vergroten van het Meetbordes naar het oordeel van APN geen sprake van een verandering van de draagconstructie, als bedoeld in artikel 3, achtste lid, onder a, van bijlage II van het Bor, zodat de uitzondering op de vergunningplicht (in de zin van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo) van toepassing is.
- 10 Zoals hiervoor werd aangegeven, is APN niettemin in beginsel bereid om een aanvraag omgevingsvergunning voor bouwen aan te vragen om tegemoet te komen aan de eisen van ODRN.

III PLANOLOGISCH KADER

- 11 Het indienen van een aanvraag omgevingsvergunning voor bouwen als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo heeft voor APN echter de volgende gevolgen.
- 12 Zoals reeds bekend, heeft de Afdeling bij uitspraak van 17 december 2014 (de **Uitspraak**) met betrekking tot het bestemmingsplan “Nijmegen Kanaalhavens”, dat bij besluit van 26 juni 2013 van de gemeenteraad van Nijmegen (de **Raad**) is vastgesteld (het **Bestemmingsplan**), en dat van kracht is ter plaatse van de voorliggende Locatie als volgt geoordeeld:³

“I. vernietigt het besluit van de raad van 26 juni 2013 tot vaststelling van het bestemmingsplan “Nijmegen Kanaalhavens” voor zover het betreft:

a. het plandeel met de bestemming “Bedrijventerrein - 2” voor zover daaraan de aanduiding “specifieke vorm van bedrijventerrein-asfaltcentrale” is toegekend; (...)”
- 13 Als gevolg van de Uitspraak van de Afdeling is derhalve de bij het Bestemmingsplan vastgestelde bestemming “Bedrijventerrein - 2” vernietigd voor zover op basis daarvan de subaanduiding “specifieke vorm van bedrijventerrein-asfaltcentrale” was toegekend aan de Locatie.
- 14 Gelet op bovenvermelde Uitspraak van de Afdeling is op basis van het vigerende Bestemmingsplan ter plaatse van de Locatie uitsluitend nog (i) de (hoofd)bestemming “Bedrijventerrein - 2” en (ii) niet langer de functieaanduiding “specifieke vorm van bedrijventerrein-asfaltcentrale” vigerend.

¹ AbRvS 21 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:958, AbRvS 8 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2027.

² AbRvS 16 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1285, r.o. 5.3.

³ AbRvS 17 december 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4571.

- 15 De Raad heeft naar aanleiding van de Uitspraak ten onrechte nagelaten om direct en tijdig een herstelbesluit vast te stellen. Naar aanleiding van de Uitspraak van de Afdeling lag het namelijk op de weg van de Raad om het door de Afdeling geconstateerde gebrek in het Bestemmingsplan te herstellen door opnieuw de functieaanduiding “specifieke vorm van bedrijventerrein-asfaltcentrale” aan de Locatie toe te kennen met in de planregels een beperking wat betreft de maximale productie- en verwerkingscapaciteit van de asfaltcentrale.
- 16 De Raad heeft dit tot op heden echter ten onrechte nagelaten en heeft daarmee het gebruik van het perceel APN als asfaltcentrale onder het overgangsrecht van het Bestemmingsplan gebracht.
- 17 Op het moment dat APN een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo zal aanvragen voor het vergroten van het Meetbordes, dient op basis van het limitatief-imperatief stelsel van de Wabo getoetst te worden aan de (dwingende) weigeringsgronden van artikel 2.10, eerste lid, Wabo. Op basis van artikel 2.10, eerste lid onder c, Wabo dient in dat kader te worden getoetst aan het vigerende Bestemmingsplan.
- 18 Als gevolg van de Uitspraak van de Afdeling en de nalatigheid van de Raad om een herstelbesluit te nemen naar aanleiding van bovenvermeld oordeel van de Afdeling in de Uitspraak, is het gebruik van het perceel APN als asfaltcentrale onder het overgangsrecht van het Bestemmingsplan gebracht, zodat een aanvraag omgevingsvergunning voor het vergroten van het Meetbordes als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo zal worden belemmerd door de volgende planregel (37.1.1) van het Bestemmingsplan:
- “Een bouwwerk dat op het tijdstip van inwerkingtreding van het bestemmingsplan aanwezig of in uitvoering is, dan wel gebouwd kan worden krachtens een omgevingsvergunning voor het bouwen, en afwijkt van het plan, mag, mits deze afwijking naar aard en omvang niet wordt vergroot,*
- a. gedeeltelijk worden vernieuwd of veranderd;*
- b. na het teniet gaan ten gevolge van een calamiteit geheel worden vernieuwd of veranderd, mits de aanvraag van de omgevingsvergunning voor het bouwen wordt gedaan binnen twee jaar na de dag waarop het bouwwerk is teniet gegaan.”*
- 19 De wijzigingen c.q. uitbreidingen van het Meetbordes zal naar het voorlopig oordeel van APN kwalificeren als “een afwijking die naar aard en omvang wordt vergroot” als bedoeld in artikel 37.1.1 van de planregels van het Bestemmingsplan, zodat het bouwwerk op basis van bovenvermelde overgangsbepalingen van het Bestemmingsplan *niet* gedeeltelijk zal mogen worden gewijzigd.
- 20 Gelet op het voorgaande ligt het op de weg van het College en de Raad om het Bestemmingsplan spoedig te herziening, namelijk in die zin dat een planologische regeling wordt getroffen op basis waarvan de bedrijfsvoering van APN ter plaatse van de Locatie als zodanig wordt bestemd en kan worden gecontinueerd. Het voorgaande dient uiteraard op een zodanige manier plaats te vinden dat daartegen vanuit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening geen bezwaren bestaan en APN voldoende uitbreidingsruimte heeft in de planperiode. Alleen op deze wijze kan

worden bewerkstelligd dat APN in de toekomst omgevingsvergunningen voor bouwen kan verkrijgen voor bouwkundige wijzigingen van de asfaltcentrale, al dan niet op verzoek van ODRN.

- 21 Volledigheidshalve merkt APN in dit kader op dat het op basis van de vaste lijn in de jurisprudentie van de Afdeling niet mogelijk is om het gebruik van het perceel APN als asfaltcentrale opnieuw onder het overgangsrecht te brengen. De Raad dient bij een herziening van het Bestemmingsplan rekening te houden met het feit dat het gebruik van APN op de Locatie op dit moment al onder het overgangsrecht valt.
- 22 Het opnieuw onder het overgangsrecht brengen van bestaand gebruik kan op basis van de jurisprudentie van de Afdeling slechts onder bijzondere omstandigheden aanvaardbaar zijn. De Raad moet in dat geval aannemelijk maken dat het gebruik op termijn (lees: binnen de planperiode) zal worden beëindigd door verwerving van de gronden door de Gemeente. Met het overgangsrecht wordt immers beoogd om een tijdelijke situatie te overbruggen.⁴ In de voorliggende situatie is het aannemelijk dat het huidige gebruik van de Locatie door APN niet binnen een nieuwe planperiode zal worden beëindigd als de Gemeente niet tot verwerving van het terrein van APN overgaat door aankoop of onteigening.
- 23 Indien de Raad niet concreet maakt tot verwerving te zullen overgaan, is de Raad gehouden de asfaltcentrale positief te bestemmen en daarbij een toekomstbestendige productiecapaciteit op te nemen in het gewijzigde bestemmingsplan. Doet de Raad dit niet, dan zal de Afdeling in lijn met haar eerder gewezen uitspraken oordelen dat de Raad in strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht het bestemmingsplan niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft voorbereid.
- 24 Gelet op het voorgaande ziet APN zich genoodzaakt om de Raad en het College te verzoeken om het Bestemmingsplan op korte termijn in die zin te wijzigen dat de bestemming van het terrein van APN wordt gewijzigd in asfaltcentrale met een toekomstbestendige jaarlijkse productiecapaciteit van 400.000 ton.

IV CONCLUSIE

- 25 Uit de door ODRN gekozen opstelling volgt dat al discussie ontstaat over de vergunningplicht van kleine wijzigingen van de asfaltcentrale van APN in Nijmegen. Om het verlenen van een omgevingsvergunning voor bouwen van bouwkundige wijzigingen van de asfaltcentrale van APN mogelijk te maken is wijziging van het Bestemmingsplan noodzakelijk.
- 26 Om deze reden verzoekt APN de Raad en het College om het Bestemmingsplan op korte termijn in die zin te wijzigen dat de bestemming van het terrein van APN wordt gewijzigd in asfaltcentrale met een toekomstbestendige jaarlijkse productiecapaciteit van 400.000 ton.

⁴ Zie o.a. AbRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786, r.o. 10.4, AbRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2894, AbRvS 7 mei 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1689; AbRvS 1 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1515.

BarentsKrans

27 Indien de Raad en het College in het kader van de noodzakelijke wijziging van het Bestemmingsplan nadere informatie van APN nodig heeft, dan hoort APN dat graag van u.

Ik zie uw reactie met belangstelling tegemoet.

Hoogachtend,
BarentsKrans Coöperatief U.A.



R.J.G. Bäcker