

LJN: BU1387, Rechtbank 's-Hertogenbosch , AWB 11/623 en AWB 11/672

Datum uitspraak: 25-10-2011

Datum publicatie: 25-10-2011

Rechtsgebied: Bouwen

Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig

Inhoudsindicatie: Verweerder heeft met toepassing van artikel 3.22 van de Wro ontheffing en een bouwvergunning verleend voor het tijdelijk plaatsen van een mijnbouwlocatie, met het oog op het opsporen van schaliegas. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder ten onrechte toepassing gegeven aan artikel 3.22 van de Wro. Bij een boorlocatie, ook al gaat het louter om een proefboring, die wordt gerealiseerd met het oog op de mogelijke vestiging van een definitieve voorziening, kan niet gesproken worden van de voorziening in een tijdelijke behoefte, als bedoeld in artikel 3.22, eerste lid, van de Wro. Niet kan worden uitgesloten dat na de proefboring tot winning van aardgas op de onderhavige locatie zal worden overgegaan en dat een boorlocatie of een andere met het bestemmingsplan afwijkende situatie gehandhaafd zal blijven. Ook al is het onderhavige mijnbouwwerk vanwege de tijdelijkheid van de exploratieactiviteiten geen inrichting in de zin van artikel 1.1 van de Wet milieubeheer, brengt dit niet mee dat de behoefte aan de boorlocatie slechts van tijdelijke aard is.

Uitspraak

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 11/623 en AWB 11/672

Uitspraak van de meervoudige kamer van 25 oktober 2011

inzake

1. Coöperatieve Centrale Raiffeissenbank-Boerenleenbank B.A., (AWB 11/623),
te Amsterdam,
eiseres,
gemachtigden mr. J.M. Neefe en mr. R.J.G. Bäcker,

2. [eiser sub 2] en [eiseres sub 2], (AWB 11/672),
te [plaats],
eisers,
gemachtigde mr. S. Oord,

tegen

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Boxtel,
verweerder,

gemachtigden M. van Geel en ing. E.J. van Mill.

Aan het geding heeft als partij deelgenomen Brabant Resources B.V., te Rotterdam, vergunninghoudster, gemachtigden mr. ir. C.M.M. Weisenborn en mr. R.F. Thunissen.

Procesverloop

Bij besluit van 11 januari 2011, dat is voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), heeft verweerder aan vergunninghoudster een reguliere bouwvergunning, alsmede een ontheffing als bedoeld in artikel 3.22, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) verleend ten behoeve van het tijdelijk plaatsen van een mijnbouwlocatie tot 25 november 2014 op het perceel kadastraal bekend [kadastergegevens], plaatselijk bekend Keulsebaan.

Eiseres sub 1 en eisers sub 2 hebben tegen dit besluit beroep ingesteld.

De beroepen zijn behandeld op de zitting van 13 september 2011, waar eiseres sub 1 zich heeft doen vertegenwoordigen door haar gemachtigden. Voorts hebben namens eiseres sub 1 het woord gevoerd [woordvoerder 1], [woordvoerder 2] en [woordvoerder 3]. Als deskundigen, meegebracht door eiseres sub 1, zijn gehoord ir. D.J. Suverkropp en ir. S.P.M. van den Akker. Eisers sub 2 zijn verschenen in persoon, bijgestaan door hun gemachtigde. Verweerder en vergunninghoudster zijn vertegenwoordigd door hun gemachtigden. Als deskundigen, meegebracht door vergunninghoudster, zijn gehoord ir. A. Kant, ing. F.A. de Boer en H.J. Duyverman.

Overwegingen

1. De rechtbank gaat uit van de volgende feiten en omstandigheden.
2. Vergunninghoudster wil op de onderhavige locatie een proefboring uitvoeren naar het mogelijk voorkomen van schaliegas. Schaliegas is een gas dat aanwezig is in diepe ondergrondse aardlagen van leisteen.
3. Aan Cuadrilla Resources Limited is op 13 oktober 2009 een opsporingsvergunning als bedoeld in paragraaf 2.1 van de Mijnbouwwet verleend waarmee aan haar het recht toekomt tot 25 november 2014 onderzoek te doen naar de aanwezigheid van aardolie en -gas onder een gebied van ca. 2.026 km² in de provincie Noord-Brabant. Deze vergunning is op 13 april 2010 overgedragen aan vergunninghoudster.
4. Op 30 september 2010 heeft vergunninghoudster de aanvraag om bouwvergunning ingediend. Als motivatie is aan de aanvraag een rapport gehecht, genaamd 'Ruimtelijke onderbouw Mijnbouwlocatie Boxtel-1 Brabant Resources' van 30 september 2010 (verder: de ruimtelijke onderbouw). In de ruimtelijke onderbouw is aangegeven dat de bedoeling is dat vergunninghoudster op de locatie eerst een proefboring zal verrichten. Na een succesvolle proefboring zal een frack-installatie worden aangevoerd. Het zogenaamde fracken is een techniek om de doorlaatbaarheid van het leisteen te verbeteren. Hierbij worden kunstmatig scheurtjes gemaakt door onder hoge druk water of andere vloeistoffen in het gesteente te injecteren. De tijdelijke mijnbouwlocatie omvat een torenfundatie, een boorkelder

en hemelwaterput voor het uitvoeren van een proefboring naar aardgas. Een deel van dit terrein zal tevens worden ingericht als parkeergelegenheid en accommodatie voor het personeel, alsmede (het grootste gedeelte) voor de opslag van apparatuur. In het rapport is volgende vermeld: “Als de proefboring succesvol is, wil Brabant Resources B.V. het aangetoonde gasveld vanaf de boorlocatie in productie gaan nemen. Vooralsnog wordt uitgegaan van een te verwachten productieperiode van 25 jaar. Indien daarentegen de proefboring niet succesvol is, zal de boorlocatie reeds kort na afronding van de boring worden verlaten en opgeruimd. In dat geval zal naar verwachting circa 4 jaar na de start van de inrichtingsactiviteiten, de locatie weer zijn verlaten”.

5. Volgens het geldende bestemmingsplan “Buitengebied 1994” rust op de locatie de bestemming ‘Agrarisch gebied’. De gronden met deze bestemming zijn bestemd voor de ontwikkeling van duurzame landbouw, uitoefening van duurzame landbouw en uitoefening van een agrarisch bedrijf.

6. Het voornemen tot verlening van de ontheffing heeft ter inzage gelegen van 22 oktober 2010 tot en met 2 december 2010. Tegen het voornemen zijn zienswijzen ingediend, onder anderen door eiseres en door eisers.

7. Op 3 maart 2011 hebben vergunninghoudster en de gemeente Boxtel een huurovereenkomst gesloten waarbij de gemeente aan vergunninghoudster de gronden, aangeduid in deze overeenkomst, verhuurt van 1 januari 2011 tot 25 november 2014, onder de voorwaarden die zijn opgenomen in de overeenkomst.

Standpunten partijen

8. Verweerder heeft zich in het bestreden besluit op het standpunt gesteld dat een ontheffing als bedoeld in artikel 3.22 van de Wro kan worden verleend. De ingebrachte zienswijzen zijn voldoende weerlegd. Ofschoon enige mate van overlast kan ontstaan, is verweerder van mening dat het algemeen belang dat is gediend met de opsporing zwaarder weegt dan de individuele belangen van degenen die een zienswijzen hebben ingediend. In het verweerschrift heeft verweerder toegelicht dat er voldoende concrete en objectieve feiten en omstandigheden voorhanden zijn om toepassing te geven aan artikel 3.22 van de Wro. Het perceel waarop de proefboring zal plaatsvinden, wordt tot 25 november 2014 verhuurd. De aan vergunninghoudster verleende opsporingsvergunning heeft een geldigheidsduur tot 25 november 2014. De proefboring inclusief het fracken betreft een tijdelijke situatie en heeft geen permanent karakter. Voor de eventuele gaswinning is geen toestemming verleend en moet nog een planologische belangenafweging worden gemaakt. Indien de locatie geen economisch winbaar aardgas bevat, zullen alle bouwwerken worden verwijderd en zal het gebied in de oorspronkelijke staat worden hersteld. Voor winning van gas is het niet noodzakelijk om onderhavig perceel te gebruiken.

9. Eiseres sub 1 en eisers sub 2 hebben in de eerste plaats tegen het bestreden besluit –in beroep - zakelijk weergegeven en zoals toegelicht ter zitting - het volgende aangevoerd. Volgens eiseres zijn geen, althans onvoldoende concrete objectieve gegevens voorhanden die de tijdelijkheid van de boorlocatie onderbouwen. Uit de ruimtelijke onderbouwing blijkt dat deze boorlocatie, indien de winning van aardgas economisch haalbaar is, wellicht tot 25 jaar na het verlopen van de tijdelijke vergunning zal worden gebruikt. Door vergunningverlening worden volgens eiseres sub 1 voorts de afspraken tussen haar en de gemeente geschonden. Eiseres sub 1 heeft de ruimtelijke onderbouwing laten toetsen door een deskundige. Voor wat betreft de aspecten externe veiligheid, geluid, luchtkwaliteit, trillingen

en bodembeweging en de kwaliteit van bodem en grondwater, is de ruimtelijke onderbouwing onvoldoende. Volgens eiseres sub 1 is geen of onvoldoende onderzoek gedaan naar verontrusting van een drietal in het gebied voorkomende vleermuissoorten. Eiseres sub 1 betwist dat sprake is van een dwingende reden van groot openbaar belang. Zij heeft verder twijfel bij de economische uitvoerbaarheid van het project.

Eisers sub 2 hebben beroepsgronden aangevoerd betrekking hebbende op de aantasting van hun woon- en leefklimaat. Met name wat de aspecten verkeer en licht betreft betwisten zij in dit verband de redelijkheid van de uitkomst van de belangenafweging van verweerder.

10. Vergunninghoudster heeft in een schriftelijke reactie een nadere toelichting gegeven op de voorgenomen activiteiten. De aanleg van de opsporingsboring op de locatie zal naar verwachting ongeveer 12 weken duren. Het plaatsen en verwijderen van de boortoren duurt in totaal 6 dagen. Het fracken en testen van de schaliegelagen zal 2 tot 4 weken duren. Er zal geen schaliegas worden gewonnen. Hiervoor is een winningvergunning en een omgevingsvergunning vereist. Aanvraag van deze vergunningen is pas aan de orde indien de aanwezigheid van economisch winbaar aardgas is aangetoond.

Wettelijk kader

11. Het wettelijk kader - voor zover hier van belang - luidt als volgt.

12. Op grond van artikel 3.22, eerste lid, van de Wro kunnen burgemeester en wethouders met het oog op de voorziening in een tijdelijke behoefte voor een bepaalde termijn ontheffing verlenen van een bestemmingsplan. De termijn kan ten hoogste vijf jaar belopen. Aan de ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden.

Oordeel rechtbank

13. Niet in geschil is dat het tijdelijk plaatsen van een mijnbouwlocatie in strijd is met het geldende bestemmingsplan “Buitengebied 1994” en dat voor de bouwwerken een reguliere bouwvergunning is vereist. Teneinde de, aan de verlening van de bouwvergunning in de weg staande, strijdigheid met het bestemmingsplan weg te nemen, heeft verweerder toepassing gegeven aan artikel 3.22, eerste lid, van de Wro.

14. De rechtbank zal eerst beoordelen of verweerder bevoegd was om een ontheffing op grond van artikel 3.22, eerste lid, van de Wro te verlenen. Daartoe dient te worden bezien of voldoende aannemelijk is geworden dat sprake is van een tijdelijke behoefte aan de voorziening - van maximaal 5 jaar - waarvoor ontheffing wordt verleend. Het tijdelijke karakter mag slechts worden aangenomen indien daarvoor concrete, objectieve gegevens voorhanden zijn. Bij het ontbreken daarvan is toepassing van artikel 3.22, eerste lid, van de Wro niet mogelijk. Zoals blijkt uit rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling), onder meer de uitspraak van 17 maart 2010, LJN: BL7724, kan uit de geschiedenis van totstandkoming van deze bepaling worden opgemaakt dat de wetgever door opneming van de ten opzichte van artikel 17 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening stringenter clausulering ‘met het oog op een tijdelijke behoefte’ geen beperking, maar een voortzetting heeft beoogd van het toepassingsbereik zoals dat voortvloeit uit de jurisprudentie ter zake van dat artikel. Een aantal van de voorbeelden voor toepassing die daar worden genoemd (noodlokaal, noodwinkel), voorziet in een permanente behoefte maar betreft tijdelijke voorzieningen. Uit, onder meer, de uitspraak van de Afdeling van 26 juli 2006, LJN: AY5039, volgt dat in verband met de beantwoording van de vraag of tijdelijk behoefte bestaat aan de voorziening waarvoor tijdelijke ontheffing is verleend, met volledige zekerheid moet

vaststaan dat de voorziening ter plaatse binnen de termijn van vijf jaar is beëindigd en dat de met het bestemmingsplan afwijkende activiteiten - al dan niet in gewijzigde vorm - niet zullen worden voortgezet.

15. Naar het oordeel van de rechtbank kan bij een boorlocatie, ook al gaat het louter om een proefboring, die wordt gerealiseerd met het oog op de mogelijke vestiging van een definitieve voorziening, niet gesproken worden van de voorziening in een tijdelijke behoefte, als bedoeld in artikel 3.22, eerste lid, van de Wro. Dat de proefboring, gelet op het experimentele karakter ervan, naar aard en op zichzelf tijdelijk is en dat de opgerichte bouwwerken na de proefboring op de locatie weer zullen worden verwijderd, betekent niet dat daarmee de tijdelijkheid van de boorlocatie is gewaarborgd. De rechtbank sluit hiermee aan bij de hiervoor aangehaalde uitspraak van de Afdeling van 26 juli 2006. Niet kan worden uitgesloten dat na de proefboring tot winning van aardgas op de onderhavige locatie zal worden overgegaan en dat een boorlocatie of een andere met het bestemmingsplan afwijkende situatie gehandhaafd zal blijven. Verweerder heeft immers aangegeven dat het antwoord op de vraag of ten behoeve van een definitieve boorlocatie vervolgvvergunningen zullen worden verleend afhangt van de planologische belangenafweging die hij te zijner tijd nog zal maken. Hieruit leidt de rechtbank af dat, indien ter plaatse een winbare hoeveelheid aardgas wordt opgespoord, er aldus een gereede kans bestaat dat, na wijziging van het geldende bestemmingsplan, de boorlocatie ter plaatse wordt gehandhaafd en niet zal worden verwijderd. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat met het inrichten van de boorlocatie een aanzienlijke investering is gemoeid en dat niet valt uit te sluiten dat een winbare hoeveelheid gas wordt aangetroffen. Dat sprake is van een huurovereenkomst met een looptijd tot 25 november 2014 leidt niet tot een ander oordeel. Met de huurovereenkomst is nog niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van slechts een tijdelijke behoefte. De huurovereenkomst voorziet namelijk in een bepaling waarbij partijen na verlening van een winningvergunning in onderhandeling treden. Dit duidt er niet op dat na afronding van de opsporingsactiviteiten in alle gevallen, ook wanneer gaswinning economisch haalbaar zou blijken, de betreffende locatie permanent zal worden ontruimd. De verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 21 juli 2004, LJN: AQ3663, kan vergunninghoudster niet baten. Hoewel uit die uitspraak kan worden afgeleid dat het onderhavige mijnbouwwerk vanwege de tijdelijkheid van de exploratieactiviteiten niet kan worden beschouwd als een inrichting in de zin van artikel 1.1 van de Wet milieubeheer, brengt dit niet mee dat de behoefte aan de boorlocatie slechts van tijdelijke aard is.

16. Onder deze omstandigheden, bezien in het licht van de hiervoor aangehaalde jurisprudentie van de Afdeling, kon verweerder voor het bouwplan van vergunninghoudster geen ontheffing krachtens artikel 3.22 van de Wro verlenen, nu geen sprake is van objectieve feiten en omstandigheden die de conclusie rechtvaardigen dat sprake is van een slechts tijdelijke afwijking van het bestemmingsplan. De desbetreffende beroepsgronden van eiseres sub 1 en eisers sub 2 slagen. Verweerder mocht daarom evenmin bouwvergunning verlenen, zoals hij heeft gedaan.

17. Gelet op deze overwegingen ziet de rechtbank geen aanleiding om nog in te gaan op de overige beroepsgronden.

18. Het bestreden besluit is genomen in strijd met artikel 3.22, eerste lid, van de Wro. De beroepen zijn gegrond. Het bestreden besluit dient te worden vernietigd.

19. Gelet op de aard van het gebrek ziet de rechtbank geen aanleiding om de rechtsgevolgen in stand te laten dan wel gebruik te maken van de bevoegdheid ingevolge artikel 8:51a van de

Awb.

20. De rechtbank acht termen aanwezig verweerder te veroordelen in de door eiseres sub 1 en eisers sub 2 gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb) en de daarbij behorende bijlage voor beiden afzonderlijk begroot op € 874,00 voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand:

- 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) beroepschrift;
- 1 punt voor het verschijnen ter zitting;
- waarde per punt € 437,00;
- wegingsfactor 1.

21. Eiseres sub 1 heeft verzocht om vergoeding van nog nader te specificeren kosten van de deskundigen. De rechtbank acht die kosten redelijkerwijs gemaakt. Nu bij het formulier proceskosten evenwel geen specificatie van de door de deskundige verrichte werkzaamheden en de daaraan bestede uren is overgelegd, neemt de rechtbank slechts die uren in aanmerking die verband houden met het verschijnen ter zitting van de door eiseres sub 1 meegebrachte deskundigen. Zij stelt dit aantal uren vast op drie. Wat het uurtarief betreft hanteert de rechtbank, met toepassing van artikel 2, eerste lid, onderdeel b, van het Bpb, een forfaitair tarief van € 50,00. De gemaakte kosten worden derhalve vastgesteld op € 300,00.

22. Voorts is door eiseres sub 1 verzocht om vergoeding van reis- en verblijfkosten ten bedrage van € 32,00. De rechtbank zal deze kosten als redelijk toewijzen.

23. Tevens zal de rechtbank bepalen dat verweerder aan ieder van eisers het door hen gestorte griffierecht dient te vergoeden.

24. Beslist wordt als volgt.

Beslissing

De rechtbank,

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- bepaalt dat verweerder een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen;
- veroordeelt verweerder in de door eiseres sub 1 gemaakte proceskosten, vastgesteld op € 1206,00, alsmede in de door eisers sub 2 gemaakte proceskosten, vastgesteld op € 874,00;
- bepaalt dat verweerder het door ieder van eisers afzonderlijk gestorte griffierecht dient te vergoeden ten bedrage van onderscheidenlijk € 302,00 (eiseres sub 1) en € 152,00 (eisers sub 2).

Aldus gedaan door mr. W.C.E. Winfield als voorzitter en mr. N.H.J.M. Veldman-Gielen en mr. M.J.H.M. Verhoeven als leden in tegenwoordigheid van mr. A.F. Hooghuis als griffier en in het openbaar uitgesproken op 25 oktober 2011.

Partijen kunnen tegen deze uitspraak binnen zes weken na de datum van verzending van deze uitspraak hoger beroep instellen bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, Postbus 20019, 2500 EA Den Haag.