C/M/S/
Law.Tax

CMS Derks Star Busmann N.V.
Newtonlaan 203
NL-3584 BH Utrecht
Postbus 85250
NL-3508 AG Utrecht
www.cms-dsb.com

Bankrekening (Stichting Derdengelden)
Iban: NL64 RABO 0394 7771 66
Swift/bic: RABONL2U

mr. ing. L.J. Wildeboer
advocaat
T +31 30 2121 626
F +31 30 2121 167
E luurt.wildeboer@cms-dsb.com

Onze ref. 11400193/LW
Uw ref.

Het college van burgemeester en wethouders
van de gemeente Stichtse Vecht
T.a.v. de heer M. Zondag
Postbus 1212
3600 BE MAARSSEN

Betreft Stichtse Vecht - vergunningverlening Slootdijk 4

31 januari 2014

Geachte heer Zondag,

Op 27 november jl. heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State een tussenuitspraak gedaan naar aanleiding van het door Fully Fashion B.V., vergunninghouder, ingediende hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank, en het hoger beroep van H. Land c.s. tegen de door het college van burgemeester en wethouders van Stichtse Vecht genomen hernieuwde beslissing op bezwaar van 4 december 2012, waarbij de bezwaren (opnieuw) ongegrond zijn verklaard.

In de uitspraak van 27 november jl. heeft de Raad van State het hoger beroep van vergunninghouder ongegrond verklaard en het hoger beroep van H. Land c.s. gedeeltelijk gegrond verklaard. In verband daarmee heeft de Raad van State het college in de gelegenheid gesteld om binnen 16 weken het besluit van 4 december 2012 te herstellen op de wijze als in de uitspraak is aangegeven.

Bovenbedoelde tussenuitspraak van de Raad van State is mede aanleiding geweest voor een gesprek tussen H. Land c.s. en de wethouders Wiersema en Ploeg over de situatie. Daarbij is gebleken dat er een verschil van mening bestaat tussen partijen over de uitleg van de tussenuitspraak. De omwonenden menen dat het (nieuwe) bedrijfspand niet onder het overgangsrecht zou vallen en daarom niet op een afstand van minder dan 3 meter van de erfgrens mocht worden gebouwd zonder ontheffing. Door het college is aangeboden het dossier aan een derde ter beoordeling voor te leggen.

Alle diensten worden verleend op grond van een overeenkomst van opdracht met CMS Derks Star Busmann N.V., statutair gevestigd in Utrecht, Nederland. Op deze overeenkomst zijn van toepassing de Algemene Voorwaarden van CMS Derks Star Busmann N.V., welke zijn gedeponeerd bij de griffie van de rechtbank Midden-Nederland, locatie Utrecht, Nederland, onder nummer 212/2007 en waarin een beperking van aansprakelijkheid is opgenomen. Deze voorwaarden kunnen worden geraadpleegd op www.cms-dsb.com en worden op verzoek verstrekt. CMS Derks Star Busmann N.V. is in Nederland ingeschreven in het handelsregister onder nummer 30201194 en in België in het RPR Brussel onder nummer 0877.478.727. Het BTW-nummer van CMS Derks Star Busmann N.V. in Nederland is NL8140.16.479.B01 en in België BE 0877.478.727.

CMS Derks Star Busmann N.V. maakt deel uit van CMS, de organisatie van Europese advocatenkantoren. In bepaalde gevallen wordt CMS gebruikt als een merk of als de bedrijfsnaam van, of om te refereren aan, enkele of alle leden of hun kantoren. Meer informatie vindt u op www.cmslegal.com.
CMS kantoren en gelieerde kantoren wereldwijd: Aberdeen, Algiers, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Beijing, Belgrado, Berlijn, Bratislava, Bristol, Brussel, Boekarest, Boedapest, Casablanca, Dresden, Düsseldorf, Dubai, Edinburgh, Frankfurt, Hamburg, Keulen, Kiev, Leipzig, Lissabon, Ljubljana, Londen, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mexico-Stad, Milaan, Moskou, München, Parijs, Praag, Rio de Janeiro, Rome, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sofia, Straatsburg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Warschau, Wenen, Zagreb en Zürich.

In verband hiermee heeft u ons namens het college verzocht de tussenuitspraak van de Raad van State te beoordelen en te adviseren over de uitleg van die uitspraak en voorts aan te geven hoe het college uitvoering dient te geven aan de tussenuitspraak om de omgevingsvergunning van 4 december 2012 te herstellen met inachtneming van de tussenuitspraak.

In het verlengde van het voorgaande heeft u ons tevens verzocht het advies van de Adviescommissie bezwaarschriften van 12 december 2013 te beoordelen en aan te geven of de uitleg van de commissie met betrekking tot het al dan niet vergunningsvrij kunnen bouwen, juist is. Het advies is tot stand gekomen naar aanleiding van het door de heer H. Land c.s. ingediende bezwaarschrift tegen het besluit van het college van 11 september 2013, waarbij het verzoek om handhaving inzake het bouwen van een 'tussenlid' tussen de percelen Kerklaan 44 en Slootdijk 4a te Loenen aan de Vecht, is afgewezen.

Conclusies

Op basis van onze analyse komen wij tot de volgende conclusies:

Tussenuitspraak Raad van State renovatie bestaand bedrijfsgebouw

- naar aanleiding van de tussenuitspraak van de Raad van State moet het college bij het nemen van een herstelbesluit, met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, Wabo een omgevingsvergunning verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan, voor zover het bouwplan wordt gerealiseerd op een 0,18 m kleinere afstand tot de bouwperceelsgrens dan het bestaande gebouw

- op goede gronden kan betoogd worden dat voor het herstelbesluit voor de renovatie van het bestaande bedrijfsgebouw geen verklaring van geen bedenkingen van de raad is vereist, maar er kan discussie bestaan over de reikwijdte van de vvgb-lijst. Indien u zekerheid wenst ten aanzien van de besluitvorming op dit punt, adviseren wij u een vvgb te vragen aan de raad

Advies bezwaarcommissie inzake bouwen tussenlid zonder omgevingsvergunning

- naar onze mening kan in dit geval slechts eenmaal rekening worden gehouden met de strook van 2,5 meter achter een hoofdgebouw die bij de berekening van de maximaal toegestane oppervlakte aan bijbehorende bouwwerken buiten beschouwing mag blijven. Nu de toegestane oppervlakte van 30 m² wordt overschreden, moeten wij met de bezwaarcommissie vaststellen dat het tussenlid niet zonder omgevingsvergunning gerealiseerd had mogen worden. wij zien geen mogelijkheden om onderdelen van het bouwplan vergunningsvrij te realiseren

- het college had het verzoek om handhavend op te treden tegen het gerealiseerde bouwwerk niet mogen weigeren nu geen omgevingsvergunningvrij voor het bouwplan is verleend; het college dient opnieuw op het handhavingsverzoek te beslissen, waarbij de legalisatievraag aan de orde kan komen, omdat alsnog een omgevingsvergunning kan worden verleend.

Voor onze analyse en beoordeling van de onderhavige zaak verwijs ik u naar onderstaand advies.

Tussenuitspraak Raad van State

Het verschil van mening dat tussen H. Land c.s. en de gemeente bestaat, heeft vooral betrekking op de breedte c.q. locatie van het bouwwerk binnen een afstand van 3 meter van de erfgrens. Alvorens hier meer specifiek op in te gaan, zullen wij eerst de besluitvorming en de inhoud van de tussenuitspraak schetsen.

Bij besluit van 29 juli 2011 heeft het college aan Fully Fashion de gevraagde omgevingsvergunning verleend voor het renoveren van een loods en het vervangen van een bijgebouw aan de Slootdijk 4 te Loenen aan de Vecht ten behoeve van het realiseren van een naaiatelier. Bij beslissing op bezwaar van 19 april 2012 heeft het college de verleende vergunning gehandhaafd en de bezwaren van H. Land c.s. ongegrond verklaard. Tegen dit besluit heeft de heer Land e.a. beroep aangetekend en tegelijkertijd een verzoek om voorlopige voorziening ingediend. Na de tussenuitspraak van 13 september 2012, waarbij de Voorzieningenrechter zowel de beslissing op bezwaar als het primaire besluit bij wijze van voorlopige voorziening heeft geschorst, is bij uitspraak van 12 november 2012 het bestreden besluit vernietigd en is het college opgedragen een nieuw besluit te nemen.

Tegen de uitspraak van de Voorzieningenrechter van de rechtbank heeft vergunninghouder toen hoger beroep aangetekend, omdat volgens de rechtbank de aan haar verleende omgevingsvergunning immers niet in stand kon blijven wegens strijd met het geldende bestemmingsplan.

Daarnaast heeft het college uitvoering gegeven aan de door de Voorzieningenrechter gegeven opdracht om een nieuw besluit te nemen. Bij besluit van 4 december 2012 heeft het college opnieuw op de door H. Land c.s. ingediende bezwaren beslist. Daarbij zijn de bezwaren (opnieuw) ongegrond verklaard en is de bij het (primaire) besluit van 29 juli 2011 verleende omgevingsvergunning gehandhaafd.

Omdat door vergunninghouder hoger beroep is ingesteld, maakt de hernieuwde beslissing op bezwaar van 4 december 2012 met toepassing van artikel 6:18, lid 1, en artikel 6:19, lid 2, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) onderdeel uit van de hoger beroepsprocedure. Aangezien bij de nieuwe beslissing op bezwaar de eerder verleende omgevingsvergunning (opnieuw) is gehandhaafd, zijn de heer H. Land c.s. in de gelegenheid gesteld in het kader van het aanhangige hoger beroep gronden aan te voeren tegen de nieuwe beslissing op bezwaar. Ook die gronden zijn in de tussenuitspraak van de Raad van State behandeld.

Voor een goed begrip van de tussenuitspraak van de Raad van State en de gevolgen daarvan voor de verleende omgevingsvergunning zijn beide onderdelen van de uitspraak relevant. Hieronder zullen wij dit nader toelichten.

Hoger beroep vergunninghouder

In de eerste plaats heeft vergunninghouder met betrekking tot de afstand tot de bouwperceelsgrens aangevoerd dat het bouwplan - anders dan de rechtbank heeft geoordeeld - niet in strijd is met het vigerende bestemmingsplan. De Raad van State wijst dit argument af. De Raad van State stelt in o.w. 2.2 van de uitspraak vast dat partijen het erover eens zijn dat de afstand van het bestaande bouwwerk,

waarvoor in 1991 bouwvergunning is verleend, de in het bestemmingsplan voorgeschreven afstand tot de bouwperceelsgrens van 3 m overschrijdt. Vervolgens oordeelt de Raad van State dat ingevolge artikel 23 van de planvoorschriften deze afstand is toegestaan. Nu het bouwplan evenwel op een 0,18 meter kleinere afstand tot de bouwperceelsgrens wordt gerealiseerd dan het bestaande gebouw, is het bouwplan in strijd met het bestemmingsplan, omdat het bouwplan in zoverre - dat wil zeggen voor de strook van 0,18 meter die het bouwplan groter is dan het bestaande, vergunde bouwwerk - buiten het toepassingsbereik van artikel 23 van de planvoorschriften valt. Om die reden is de Voorzieningen-rechter van de rechtbank volgens de Raad van State op goede gronden tot het oordeel gekomen dat het bouwplan niet (volledig) in overeenstemming is met het bestemmingsplan. In verband daarmee is het hoger beroep van vergunninghouder ongegrond verklaard en blijft de uitspraak van de rechtbank in stand. Het gevolg hiervan is dat de vernietigde omgevingsvergunning moet worden hersteld door het nemen van een nieuw besluit door het college.

Om die reden diende het college naar aanleiding van de uitspraak van de rechtbank van 12 november 2012 een nieuwe omgevingsvergunning te verlenen. Aan de opdracht van de rechtbank heeft het college uitvoering gegeven door bij besluit van 4 december 2012 een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen op basis van de door H. Land c.s. ingediende bezwaren. Daarbij heeft het college met gebruik van een binnenplanse ontheffing voor onder andere de afstand tot de bouwperceelsgrens opnieuw de door Fully Fashion gevraagde omgevingsvergunning verleend.

Zoals hiervoor opgemerkt, maakt dit nieuwe besluit tevens onderdeel uit van de aanhangige procedure in hoger beroep. In dat kader hebben H. Land c.s. een aantal beroepsgronden aangevoerd. Zij hebben onder meer betoogd dat het college geen omgevingsvergunning kon verlenen met een binnenplanse ontheffing op grond van artikel 26.1, aanhef en onder b. van de planvoorschriften voor de afwijking van de toegestane afstand tot aan de bouwperceelsgrens.

Het college meende dat het op grond van artikel 26.1, aanhef en onder b, een omgevingsvergunning kon verlenen voor het bouwplan op maximaal 0,5 m van de bouwperceelsgrens, nu een overschrijding van de bouwgrens tot maximaal 2,5 m is toegestaan. Dat in artikel 26.1, aanhef en onder b, wordt gesproken over "bouwgrenzen", maakt niet dat op grond daarvan geen omgevingsvergunning kan worden verleend voor een afwijking van artikel 4.2.1, aanhef en onder f, waarin wordt gesproken over een "bouwperceelgrens", omdat volgens het college de bouwgrens en de bouwperceelsgrens voor het perceel overeenkomen, nu het bouwvlak en het bouwperceel overeenkomen. Voorts heeft het college ter zitting toegelicht dat het bouwplan als geheel is beoordeeld, dat het ruimtelijk past in de omgeving en daarom daarvoor een omgevingsvergunning heeft verleend in afwijking van het bestemmingsplan.

De Raad van State deelt dit standpunt niet en heeft geoordeeld dat, daargelaten of de bouwgrens en bouwperceelsgrens voor het perceel feitelijk overeenkomen, artikel 26.1, aanhef en onder b, van de planvoorschriften slechts betrekking heeft op "bouwgrenzen", zijnde de grens van een bouwvlak als bedoeld in artikel 1.32 van de planvoorschriften, en niet op bouwperceelsgrenzen, zijnde de grens van een bouwperceel als bedoeld in artikel 1.35 van de planregels. Om die reden was er naar het oordeel van de Raad van State voor het college geen bevoegdheid om af te wijken van de op grond van het bestemmingsplan aan te houden minimale afstand tot de bouwperceelsgrens van 3 m.

Hoewel op goede gronden betoogd kon worden dat met het begrip "bouwgrenzen" een containerbegrip was bedoeld van de bouwmaten en afstandseisen, waaronder begrepen de minimum afstand tot de bouwperceelsgrens, heeft de Raad van State een strikte(re) interpretatie van dit begrip gevolgd, mede vanwege de definitie in artikel 1.32 van de planvoorschriften.

Van strijdigheid met de plankaart, waarop immers het bouwvlak en daarmee de bouwgrens, waaronder wordt verstaan de grens van het bouwvlak, en tevens de bouwperceelsgrens is aangegeven kan niet worden gesproken. Hoewel betoogd kan worden dat de planmakers met de projectie van het bouwvlak op minder dan 3 meter van de bouwperceelsgrens de volledige bebouwing daarvan mogelijk hebben willen maken, moet op basis van de interpretatie van de Raad van State vastgesteld worden dat deze redenering zich niet verdraagt met de lezing van artikel 4.2.1, aanhef en onder f, van de planregels, op grond waarvan een bedrijfsgebouw binnen een bouwvlak, waarbij op een afstand van 3 meter tot de bouwperceelsgrens moet worden gebouwd. Daarmee zijn in de planvoorschriften beperkingen gesteld aan de bebouwingsmogelijkheden binnen een bouwvlak. Volgens een uitspraak van de Raad van State in een vergelijkbare situatie is het toegestaan om de bebouwingsmogelijkheden binnen een bouwvlak te reguleren. Wij verwijzen daartoe naar een uitspraak van de Raad van State van 10 oktober 2012.[1]

Daarnaast heeft de Raad van State geoordeeld dat evenmin op grond van artikel 23.1 juncto artikel 26.1, aanhef en onder a, van de planvoorschriften een omgevingsvergunning kan worden verleend.

Dat betekent dat het college geen gebruik heeft kunnen maken van een binnenplanse ontheffing op grond van artikel 26 van de planvoorschriften. Om die reden kan het herstelbesluit van 4 december 2012 niet in stand blijven. Daarom dient voor het afwijken van het bestemmingsplan een buitenplanse afwijkingsprocedure te worden gevolgd onder afweging van de betrokken belangen.
Met de heer H. Land c.s. bestaat thans kennelijk verschil van mening over de vraag waarop dit afwijkingsbesluit betrekking dient te hebben. Zoals wij hiervoor hebben overwogen is in het kader van het hoger beroep van vergunninghouder bepaald dat het voorgenomen bouwplan voor wat betreft de afstand tot de bouwperceelsgrens slechts in strijd is met het bestemmingsplan voor zover het bouwplan buiten het toepassingsbereik van artikel 23 van de planvoorschriften valt. Volgens o.w. 2.2. van de uitspraak van de Raad van State gaat het daarbij voor dat deel van het bouwplan dat groter is dan het bestaande, vergunde bouwwerk en voor zover het binnen een afstand van 3 m van de bouwperceels-grens is gelegen, dat wil zeggen voor zover het bouwplan wordt gerealiseerd op een 0,18 m kleinere afstand tot de bouwperceelsgrens dan het bestaande gebouw.

Voor zover de Raad van State heeft geoordeeld dat niet met een binnenplans afwijkingsbesluit een omgevingsvergunning kan worden verleend om de afwijking van het bestemmingsplan op te heffen kan dat derhalve slechts betrekking hebben op dat deel van het voorgenomen bouwplan dat niet in overeenstemming is met het vigerende bestemmingsplan, dat wil zeggen dat deel van het bouwplan dat niet valt onder het 'overgangsrecht' van artikel 23 van de planvoorschriften. De afwijking van het bestemmingsplan ziet derhalve niet op het bouwplan voor zover dat als geheel binnen de minimum afstand van 3 meter tot de bouwperceelsgrens valt, maar enkel op het deel van het bouwplan dat wordt gerealiseerd op een 0,18 m kleinere afstand tot de bouwperceelsgrens dan het bestaande gebouw.

[1] ABRvS 10 oktober 2012, ECLI:NL:RVS:2013:2108.

Wij zijn op basis van de uitspraak van de Raad van State van mening dat het college bij het nemen van een nieuw (herstel-)besluit, met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan moet verlenen, door te beoordelen of het bouwplan ruimtelijk past in de omgeving en onder afweging van de daarbij betrokken belangen, waaronder de belangen van de omwonenden.

Overige bezwaren

Door H. Land c.s. is nog een aantal andere beroepsgronden aangevoerd tegen het herstelbesluit van het college van 4 december 2012, waarbij opnieuw omgevingsvergunning is verleend.

In de tussenuitspraak heeft de Raad van State niet alleen de naar aanleiding van één of meer beroepsgronden geconstateerde gebreken in het bestreden besluit aangegeven, maar heeft het ook de overige beroepsgronden behandeld en afgedaan. Dit past in het beleid om zoveel mogelijk te komen tot finale geschilbeslechting. Daarmee wordt duidelijkheid geboden aan partijen over het oordeel van de rechter over de bestaande geschilpunten en kan het verdere verloop van de procedure zich beperken tot het herstel van de geconstateerde gebreken in het bestreden besluit, in het onderhavige geval het besluit van 4 december 2012. Bij de einduitspraak kan (in beginsel) niet worden teruggekomen op de in de tussenuitspraak gegeven oordelen. In zoverre bestaat er voor het college dan ook geen grond opnieuw op de overige bezwaren van H. Land c.s. in te gaan, ondanks dat zij in hun brief van 21 januari jl. aan de gemeenteraad nog enkele geschilpunten aan de orde hebben gesteld.

Zo heeft H. Land nogmaals gewezen op het feit dat volgens hem niet de tekortkomingen in het besluit zijn hersteld maar slechts de tekeningen zijn gewijzigd.

De Raad van State oordeelt in o.w. 10 dat gewijzigde bouwtekeningen aan de omgevingsvergunning ten grondslag zijn gelegd en dat niet is komen vast te staan dat deze tekeningen in strijd zouden zijn met enige regelgeving, zodat om die reden niet kan worden gezegd dat de omgevingsvergunning ten onrechte is verleend.

Voorts oordeelde de Raad van State dat er geen verplichting bestond dat de Welstandscommissie opnieuw advies moeten uitbrengen naar aanleiding van de nieuwe tekeningen, aangezien het hier slechts om technische wijzigingen van ondergeschikte aard gaat. Andere bezwaren ten aanzien van de Welstandscommissie kan de Raad van State niet beoordelen, nu H. Land c.s. die had moeten aanvoeren tegen de uitspraak van de rechtbank, terwijl hiertegen door hen geen hoger beroep is aangetekend maar enkel door vergunninghouder.

Voor zover H. Land c.s. hebben aangevoerd dat zij opnieuw hadden moeten worden gehoord naar aanleiding van het door het college op 4 december 2012 genomen herstelbesluit, oordeelt de Raad van State kort samengevat dat de wet daartoe niet verplicht. In zoverre bestond er voor het college daarom geen belemmering om de omgevingsvergunning (opnieuw) te verlenen.

Ten aanzien van de bouwhoogte heeft de Raad van State geoordeeld dat van strijdigheid met artikel 23 van de planvoorschriften geen sprake is, nu het college met toepassing van artikel 26.1, aanhef en

onder a, omgevingsvergunning heeft verleend en daarbij geen rol speelt of het bestaande gebouw in overeenstemming met de daarvoor verleende bouwvergunning is gebouwd. Voor zover H. Land c.s. hebben betoogd dat voor het hoofdgebouw, waarvoor wordt afgeweken van het bestemmingsplan, geen omgevingsvergunning kon worden verleend met toepassing van het in artikel 29.1 van de planvoorschriften opgenomen overgangsrecht, mist deze grond volgens de Raad van State een feitelijke grondslag, nu alleen voor het verlenen van de omgevingsvergunning voor het voorziene bijbehorend bouwwerk die bepaling is toegepast, terwijl daartegen geen beroepsgronden zijn ingediend.

Ook het bezwaar dat onvoldoende rekening is gehouden met de belangen van de omwonenden, omdat het bouwplan (ook) kon worden gerealiseerd op een nabijgelegen bedrijvenpark, is naar het oordeel van de Raad van State niet onrechtmatig. Indien een project op zichzelf voor het college aanvaardbaar is, kan het bestaan van alternatieven (volgens vaste rechtspraak) alleen dan tot het onthouden van medewerking nopen, indien op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren. Een dergelijke situatie doet zich hier volgens de Raad van State niet voor. Daarnaast is de Raad van State van oordeel dat voldoende rekening is gehouden met de belangen van de eigenaren en gebruikers van omliggende percelen

Hoewel ten gevolge van het bouwplan mogelijk enige water-, geluid- en lichtoverlast kan ontstaan, is de Raad van State van oordeel dat het college zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat deze overlast niet van dien aard is dat het groter gewicht had moeten toekennen aan de belangen van omwonenden dan aan het belang bij het verlenen van een omgevingsvergunning. Ook privaatrechtelijke belemmeringen staan aan verlening van de omgevingsvergunning volgens de Raad van State in de weg. Evenmin had het college archeologisch onderzoek moeten verrichten, zodat in zoverre er geen grond bestond voor het college om de omgevingsvergunning te weigeren.

Nieuw herstelbesluit

Het college dient op grond van de uitspraak van de Raad van State een nieuw herstel besluit te nemen, ter vervanging van het besluit van 4 december 2012, voor zover daarbij met toepassing van een binnenplanse ontheffing omgevingsvergunning verleend voor het bouwplan binnen een afstand van 3 meter van de bouwperceelsgrens.

Het college zal met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, Wabo moeten beoordelen of op basis van een goede ruimtelijke onderbouwing kan worden afgeweken van het bestemmingsplan en een omgevingsvergunning kan worden verleend. Bij het beoordelen van de vraag of het bouwplan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening dient tevens rekening te worden gehouden met de belangen van de omwonenden.

Belangenafweging

Hoewel het college wordt opgedragen om met inachtneming van alle betrokken belangen een nieuw besluit te nemen, merken wij op dat eerder al een dergelijke afweging heeft plaatsgevonden voor hetzelfde bouwplan, maar op basis van een andere, bij nader inzien onrechtmatige grondslag. In zoverre zien wij geen aanleiding voor een volstrekt andere afweging van belangen. Daarbij komt dat

de Raad van State in o.w. 15.1 van meerbedoelde uitspraak reeds een aantal belangen heeft beoordeeld en dienaangaande heeft geoordeeld dat op basis daarvan er geen grond bestond om de gevraagde omgevingsvergunning te weigeren. Niettemin dient op grond van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, Wabo in het te nemen besluit een belangenafweging te worden opgenomen op basis van een ruimtelijke onderbouwing van het bouwplan. Gezien het verloop van de procedure tot nu toe en de beoordeling van hetzelfde bouwplan, zal het college daarbij ook de eerdere belangenafweging kunnen betrekken.

Verklaring van geen bedenkingen gemeenteraad

Nu de Raad van State tot het oordeel komt dat met toepassing artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, Wabo een omgevingsvergunning kan worden verleend, rijst vervolgens de vraag of voor het nemen van een nieuw herstelbesluit door het college een verklaring van geen bedenkingen van de raad is vereist, zoals door H. Land c.s. wordt verondersteld.

In beginsel dient op grond van artikel 6.5 van het Besluit omgevingsrecht een dergelijke verklaring te worden afgegeven door de raad, alvorens het college met toepassing van een buitenplanse ontheffing een omgevingsvergunning kan verlenen voor het in geding zijnde bouwplan. De raad is echter bevoegd om gevallen aan te wijzen waarin een verklaring van geen bedenkingen niet is vereist. Van die bevoegdheid heeft de raad gebruik gemaakt. Bij besluit van 22 november 2011 is een lijst van gevallen vastgesteld waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist.

Door u is ons in verband met het nieuw te nemen besluit onder andere de vraag voorgelegd of in dit geval een verklaring van geen bedenkingen nodig is of dat hier gesproken kan worden van een geval als aangewezen in de lijst van 22 november 2011 waarvoor zo'n verklaring niet is voorgeschreven.
Als categorie van gevallen waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist, is opgenomen onder II sub a, namelijk:

> "*in geval van realisering van functiewijzigingen van bestaande opstallen met bijbehorende gronden, de daaruit voorkomende bouwactiviteiten alsmede uitbreiding van bestaande functies (...)*".

In het onderhavige geval gaat het om de verandering van een bestaande bedrijfsgebouw in een atelier/kantoor, hetgeen past binnen de bestaande bestemming. Het betreft hier naar onze mening derhalve <u>een</u> functiewijziging van een bestaande opstal als bedoeld in genoemde categorie. Voorts geldt de uitzondering voor daaruit voortkomende bouwactiviteiten. Gelet hierop zou betoogd kunnen worden dat voor het bouwplan, voor zover dat betrekking heeft op de renovatie van de bestaande loods - waarvoor een nieuw herstelbesluit moet worden genomen - een omgevingsvergunning kan worden verleend zonder verklaring van geen bedenkingen van de raad.

Uit de omschrijving van bovenbedoelde categorie blijkt echter niet expliciet of onder uit een functiewijziging voortkomende bouwactiviteiten ook een vergroting van de bestaande opstal dient te worden begrepen, nu het immers moet gaan om een bestaande opstal. Gesteld zou kunnen worden dat het daarbij slechts kan gaan om binnen een bestaande opstal te verrichten bouwwerkzaamheden voor

zover samenhangend met de functiewijziging. Bij die lezing van de bepaling valt echter niet goed in te zien waarom de aanwijzing zich slechts beperkt tot inpandige bouwwerkzaamheden, nu daarvoor veelal überhaupt geen omgevingsvergunning is vereist, en overigens voor een uitbreiding van een bestaande functie en daaruit voortkomende bouwactiviteiten (ook) geen verklaring van geen bedenkingen is vereist. In zoverre menen wij dat een dergelijke strikte interpretatie niet voor de hand ligt. Indien het de bedoeling zou zijn geweest om alleen inpandige bouwactiviteiten binnen de vvgb-lijst te laten vallen, dat die ook expliciet genoemd hadden moeten worden. Wij verwijzen voor ons standpunt tevens naar artikel 4, lid 9, bijlage II Bor. In dit artikel is immers (ook) expliciet opgenomen dat functiewijzigingen slechts mogelijk zijn in combinatie met inpandige bouwwerkzaamheden. Aangezien de vvgb-lijst slechts spreekt over bouwactiviteiten wordt hiermee ook niet-inpandige werkzaamheden bedoeld.

Voorts rijst de vraag of zich geen situatie voordoet als bedoeld in onderdeel III van de vvgb-lijst en daarom geen gebruik mag worden gemaakt van de algemene-vvgb. Wij hebben begrepen dat de heer Land meent dat sprake is van een situatie als bedoeld in III.d van de vvgb-lijst, namelijk dat met het bouwplan de schaal of de structuur van het buitengebied, de kleine kernen, de buurt of wijk wordt overschreden, zodat een verklaring van geen bedenkingen van de raad is vereist.

Wij menen dat de voorgenomen ontwikkeling niet dusdanig is dat van een overschrijding van de schaal of de structuur van het buitengebied, de kleine kernen, de buurt of wijk wordt overschreden. Daarbij baseren wij onder meer op het feit dat het een bestaande opstal betreft, die weliswaar ten aanzien van de bestaande omvang iets is vergroot, maar niet zodanig dat op grond daarvan moet worden aangenomen dat aan de voorwaarden van III.d wordt voldaan. Daarbij nemen wij voorts in aanmerking dat de Raad van State heeft geoordeeld dat het bouwplan mogelijk enige impact heeft voor de omgeving heeft, maar die niet van dien aard is dat de vergunning moest worden geweigerd.

Hoewel op goede gronden betoogd zou kunnen worden dat voor dit geval geen verklaring van geen bedenkingen is vereist, kunnen wij echter niet op voorhand garanderen dat een dergelijke verklaring niet is vereist, gezien de redactie van onderdeel II, sub a, van de lijst met categorieën van gevalleen waarin geen verklaring van geen bedenkingen is vereist, waaruit niet uitdrukkelijk blijkt of een vergroting van een bestaande opstal in verband met een functiewijziging daaronder ook kan worden begrepen. Indien het college zekerheid wenst, adviseren wij het college om een verklaring van geen bedenkingen aan de raad te vragen.

Uitgebreide voorbereidingsprocedure

Hoewel de uitgebreide voorbereidingsprocedure van de Awb van toepassing is voor de verlening van een omgevingsvergunning voor het afwijken van een bestemmingsplan op basis van een ruimtelijke onderbouwing, hoeft die procedure op grond van de uitspraak van de Raad van State niet te worden gevolgd. Om die reden is het niet nodig een ontwerp besluit te nemen en omwonenden in de gelegenheid te stellen een zienswijze in te dienen, maar kan worden volstaan met het direct nemen van een definitief besluit. Omwonenden worden in het kader van de lopende hoger beroepsprocedure door de Raad van State (nog) in de gelegenheid gesteld te reageren naar aanleiding van het naar aanleiding

van de tussenuitspraak door het college te nemen nieuwe herstelbesluit door het college, zodat de belangen bij een rechtmatige besluitvorming dus voldoende zijn gewaarborgd.

Verzoek om handhaving inzake bouwen 'tussenlid' in afwijking bestemmingsplan

Naast de renovatie van een loods en het vervangen van een bijgebouw op het perceel Slootdijk 4 te Loenen aan de vecht, is met H. Land eveneens een geschil gerezen vanwege het bouwen van een zogeheten 'tussenlid' tussen de bedrijfsgebouwen op het perceel Kerklaan 44 en Slootdijk 4a. In het kader daarvan heeft de heer Land een verzoek om handhaving gedaan omdat dit tussenlid niet zonder omgevingsvergunning mocht worden opgericht. Het college heeft bij besluit van 11 september 2013 het verzoek om handhaving afgewezen, omdat het bouwwerk omgevingsvergunningvrij kan worden gerealiseerd.

Tegen dit besluit heeft H. Land bezwaar aangetekend. Naar aanleiding van die bezwaren heeft de Adviescommissie bezwaarschriften op 12 december 2013 advies uitgebracht aan het college. De bezwaarcommissie komt tot het oordeel dat het tussenlid niet is aan te merken als een vergunningvrij bijbehorend bouwwerk. Nu voor het tussenlid geen omgevingsvergunning is verleend, heeft het college ten onrechte geweigerd handhavend op te treden. De Commissie adviseert het college daarom om het bestreden besluit te herroepen en opnieuw te beslissen op het handhavingsverzoek.

In het kader van het aanbod door de wethouders Wiersema en Ploeg aan de omwonenden om de vergunningensituatie te laten beoordelen door een derde, heeft u ons tevens verzocht om te beoordelen of het advies van de bezwaarcommissie op goede gronden tot stand is gekomen.

Het geschil houdt voornamelijk verband met de vraag of bij de beoordeling van de vraag of het tussenlid omgevingsvergunningvrij gerealiseerd mocht worden, voor de berekening van de toegestane oppervlakte aan (bijbehorende) bijgebouwen van 30 m². Volgens het college mocht tweemaal rekening gehouden worden met een strook van 2,5 meter grenzend aan een hoofdgebouw, omdat er sprake zou zijn van twee percelen met elk een (eigen) hoofdgebouw en het tussenlid als bijbehorend bijgebouw moet worden aangemerkt voor de hoofdgebouwen op beide percelen en dat daarom tweemaal een strook van 2,5 meter buiten beschouwing mocht blijven. Volgens de bezwaarcommissie is dit niet toegestaan, in verband waarmee het bouwwerk niet zonder omgevingsvergunning mocht worden opgericht, zoals dat heeft plaatsgevonden.

De bezwaarcommissie is van oordeel dat een perceel maar één hoofdgebouw kan hebben en dat een bijbehorend bouwwerk slechts bij één hoofdgebouw kan horen op één perceel. Nu het bijbehorend bouwwerk zich op twee percelen bevindt, kan van een vergunningsvrij bouwwerk geen sprake zijn. Dat binnen het bijbehorend bouwwerk een scheidingswand zou kunnen worden aangebracht, doet aan het vorenstaande niet af, nu dit volgens de bezwaarcommissie immers niet de feitelijke situatie is.

Voorts oordeelt de bezwaarcommissie dat de twee betrokken percelen sinds 23 juli 2013 kadastraal zijn samengevoegd, zodat sindsdien het bijbehorend bouwwerk geen perceelsgrens meer overschrijdt. Dit betekent volgens de commissie evenwel niet dat sindsdien sprake is van een vergunningsvrij bouwwerk, omdat er per perceel slechts sprake kan zijn van één hoofdgebouw zodat slechts eenmaal

met de strook van 2,5 meter voor de berekening van de totaal toegestane oppervlakte aan bijbehorende bouwwerken rekening kan worden gehouden. Nu de totale oppervlakte van vergunningvrije bijbehorende bouwwerken op een afstand van meer dan 2,5 meter van het hoofdgebouw, de voormalige school, meer dan 30 m² bedraagt, stelt de bezwaarcommissie zich op het standpunt dat de in het Besluit omgevingsrecht (Bor) opgenomen uitzondering op de vergunningplicht niet van toepassing is en het tussenlid niet zonder omgevingsvergunning had mogen worden gerealiseerd. Om die reden had het college het verzoek om handhavend op te treden niet mogen weigeren.

Bijbehorend bouwwerk

In artikel 1, lid 1, van Bijlage II bij het Bor is bepaald wat onder bijbehorend bouwwerk wordt verstaan. Het betreft een "*uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw verbonden, daar al dan niet tegen aangebouwd gebouw, of ander bouwwerk, met een dak*". Van een bijbehorend bouwwerk kan slechts sprake zijn indien zich een hoofdgebouw op hetzelfde perceel bevindt.

Voor de beoordeling van de vraag of sprake is van hetzelfde perceel, is de feitelijke situatie bepalend en niet zozeer de kadastrale perceelsgrenzen. Zo werd door de Raad van State geoordeeld dat sprake was van hetzelfde perceel omdat de beide percelen feitelijk zijn ingericht en worden gebruikt als tuin bij de woning, hoewel de woning en het tuinhuis op afzonderlijke kadastrale percelen zijn gelegen. Op basis van de actuele feitelijke situatie heeft de Raad van State geoordeeld dat de percelen als een geheel moeten worden aangemerkt.[2]

Hoewel in het onderhavige geval ten tijde van de bouw feitelijk sprake was van twee afzonderlijke percelen waarop de oorspronkelijke school en de gerenoveerde loods, waartussen het tussenlid is gerealiseerd, zich bevonden, menen wij dat gelet op de bestemming, de omstandigheid dat beide percelen in eigendom zijn van vergunninghouder en het voorgenomen gebruik van de gebouwen op beide percelen dezelfde is, namelijk als atelier, feitelijk kan worden gesproken van hetzelfde perceel. De omstandigheid dat de kadastrale percelen per 23 juli 2013 zijn samengevoegd, doet hieraan naar onze mening niet af. Het onderscheid dat de bezwaarcommissie maakt tussen de situatie ten tijde van de bouw in mei 2013 en ten tijde van de beoordeling van het handhavingsverzoek, dat wil zeggen na de samenvoeging van de kadastrale percelen tot één perceel, is voor de beoordeling van de vraag of vergunningsvrij kan worden gebouwd naar onze mening derhalve niet zozeer bepalend, omdat beide percelen feitelijk eigenlijk steeds als een geheel kon worden aangemerkt.

Wij kunnen de conclusie van de bezwaarcommissie, dat beide percelen gelet op het feit dat deze door hetzelfde bedrijf in samenhang worden gebruikt, van dezelfde eigenaar zijn, dezelfde planologische bestemming hebben en kadastraal zijn samengevoegd, als één geheel zijn aan te merken, onderschrijven.

In het verlengde daarvan oordeelt de bezwaarcommissie dat nu moet worden gesproken van één perceel er slechts sprake kan zijn van één hoofdgebouw. Daartoe beroept de commissie zich op de

[2] ABRvS 15 mei 2013, ECLI:NL:RVS:2013:CA0146, AB 2013/185.

nota van toelichting bij het Bor, waaruit volgt dat voor de uitleg van het begrip "hoofdgebouw" als uitgangspunt geldt dat op een perceel zich nooit meer dan één hoofdgebouw bevindt.[3]

Voor de beoordeling van de vraag of het tussenlid omgevingsvergunningvrij mocht worden gebouwd, is daarom van belang wat onder hoofdgebouw moet worden verstaan. Op grond van artikel 1, lid 1, van Bijlage II bij het Bor wordt onder 'hoofdgebouw' begrepen: "*gebouw, of gedeelte daarvan, dat noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de geldende of toekomstige bestemming van een perceel en, indien meer gebouwen op het perceel aanwezig zijn, gelet op die bestemming het belangrijkst is*".

De wetgever gaat er (vooralsnog) van uit dat zich op een perceel nooit meer dan één hoofdgebouw kan bevinden. Bij een bedrijfsbestemming betreft dit het bedrijfsgebouw. In het geval er op het perceel meerdere gebouwen aanwezig zijn, gaat het volgens de definitie van hoofdgebouw om het gebouw dat gelet op de bestemming als belangrijkste gebouw heeft te gelden. In het geval van een agrarisch bedrijf met meerdere stallen kan worden aangenomen dat tezamen sprake is van één hoofdgebouw. Indien de gebouwen niet gelijk zijn, zal aan de hand van de feitelijke omstandigheden moeten worden beoordeeld welk gebouw gelet op de bestemming het belangrijkst is.

De bezwaarcommissie laat vervolgens in het midden de vraag of hier kan worden gesproken van één of meerdere hoofdgebouwen, nu slechts één hoofdgebouw op een perceel is toegestaan en derhalve slechts eenmaal rekening mag worden gehouden met een strook van 2,5 meter voor de berekening van de maximaal toelaatbare oppervlakte aan bijbehorende bouwwerken. Hoewel wij dit standpunt van de commissie begrijpen, moeten wij constateren dat jurisprudentie onder de oude Woningwet aanwezig is op grond waarvan sprake kan zijn van meerdere hoofdgebouwen op één perceel.

Het begrip hoofdgebouw heeft het begrip "woning" in het Besluit bouwvergunningsvrije en lichtbouwvergunningplichtige bouwwerken (Bblb) vervangen om het mogelijk te maken in andere gevallen dan bij woningen vergunningvrij te bouwen. Voor zover ons bekend is er onder de Wabo nog geen rechtspraak bekend op grond waarvan sprake kan zijn van meerdere hoofdgebouwen op één perceel.

Weliswaar kan uit een uitspraak van de Raad van State van 25 november 2009 waarin een soortgelijke definitie van het begrip hoofdgebouw aan de orde was als in het Bor, worden afgeleid dat een uitzondering kan gelden op het uitgangspunt dat zich op een perceel nooit meer dan één hoofdgebouw bevindt.[4] Afgewacht zal echter moeten worden of de Raad van State de lijn uit genoemde uitspraak onder de Wabo en het Bor ook voortzet, gezien de uitdrukkelijke toelichting bij het Bor op dit punt.

Zo er al sprake zou kunnen zijn van de aanwezigheid van meerdere hoofdgebouwen op één perceel, dan is het maar de vraag of zich in het onderhavige geval een dergelijke situatie voordoet. Daarbij tekenen wij aan dat wij de feitelijke situatie niet ten volle kunnen beoordelen, aangezien wij niet volledig bekend zijn met de situatie ter plaatse en met de situatie bij vergunninghouder.

---

[3] Stb. 2010, nr. 143, p. 135-137.
[4] ABRvS 25 november 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BK4376, Gst. 2010/59.

In het onderhavige geval zou echter naar onze mening kunnen worden betoogd dat het twee gebouwen betreft die door hetzelfde bedrijf in samenhang worden gebruikt, van dezelfde eigenaar zijn en dezelfde planologische bestemming hebben, die tezamen als één hoofdgebouw kunnen worden aangemerkt.

Indien daarvan geen sprake zou zijn, dan lijkt het oorspronkelijke schoolgebouw waarin Full Fashion reeds gevestigd is, waar de hoofdingang zich bevindt en die qua omvang aanzienlijk groter is dan de naastgelegen gerenoveerde loods, het belangrijkste gebouw op het perceel te zijn, zodat het oorspronkelijke schoolgebouw gezien de definitie in dit geval als hoofdgebouw dient te worden aangemerkt.

Gelet hierop komen wij, net als de bezwaarcommissie, tot de conclusie dat op grond van de feitelijke situatie, voor zover wij die kunnen beoordelen op basis van de ons ter beschikking gestelde informatie, er slechts sprake is van één hoofdgebouw.

Dit betekent dat slechts eenmaal rekening kan worden gehouden met de strook van 2,5 meter achter een hoofdgebouw die bij de berekening van de maximaal toegestane oppervlakte aan bijbehorende bouwwerken buiten beschouwing mag blijven. Nu de toegestane oppervlakte van 30 m² wordt overschreden, moeten wij met de bezwaarcommissie vaststellen dat het tussenlid niet zonder omgevingsvergunning gerealiseerd had mogen worden en het college het verzoek om handhavend op te treden tegen het gerealiseerde bouwwerk niet had mogen weigeren omdat het omgevingsvergunningvrij gerealiseerd had mogen worden.

Op grond van het vorenstaande komen wij tot de conclusie dat het advies van de bezwaarcommissie op goede gronden is tot stand gekomen en het college in bezwaar opnieuw op het verzoek om handhaving van de heer H. Land dient te beslissen, zoals de commissie heeft geadviseerd. In dat kader kan dan alsnog worden betrokken de vraag of het bouwwerk niet met een omgevingsvergunning kan worden gelegaliseerd, want in dat geval is er geen reden om alsnog handhavend op te treden.

In dat verband merken wij nog op dat het college zich ten overstaan van de bezwaarcommissie zich (nog) op het standpunt heeft gesteld dat het tussenlid zou kunnen worden gesplitst door daarin een scheidingswand aan te brengen.

De omstandigheid dat bouwwerken als bedoeld in artikel 2 van bijlage II behorende bij het Bor niet meetellen bij de berekening van de maximale oppervlakte, brengt niet met zich mee dat een gedeelte van een bouwwerk omgevingsvergunningvrij 'afgesplitst' mag worden van de rest van het bouwwerk (door dat gedeelte niet mee te rekenen bij de te bepalen oppervlakte van bijbehorende bouwwerken) om aan de toegestane maximum oppervlakte te voldoen. Een dergelijke afsplitsing is niet toegestaan indien dat bouwwerk functioneel en bouwkundig niet uit onderdelen bestaat, zoals zich in het onderhavige geval naar onze mening voordoet. Een bouwplan kan alleen worden gesplitst indien het bestaat uit onderdelen die in functioneel en bouwkundig opzicht van elkaar kunnen worden onderscheiden. Daarvan is hier echter geen sprake.

Op grond van het voorgaande zien wij voor het college geen mogelijkheid om het besluit tot afwijzing van het verzoek om handhaving in bezwaar te handhaven met verbetering van de motivering. Van een omgevingsverguningvrij bouwwerk kan slechts sprake zijn indien de oppervlakte van het bouwwerk wordt verkleind tot ten hoogste 30 m². Gezien de geringe overschrijding van deze oppervlakte-eis, zo hebben wij op basis van de ons toegezonden stukken begrepen, zou dit voor Fully Fashion mogelijk een overweging kunnen zijn om het bouwwerk hiermee alsnog in overeenstemming te brengen.

Wij vertrouwen erop uw vragen hiermee te hebben beantwoord en u van dienst te zijn geweest.

Tot een nadere uitleg zij wij indien gewenst graag bereid.

Met vriendelijke groet,
CMS Derks Star Busmann N.V.

L.J. Wildeboer
advocaat