

Omgevingsvergunning voor een bijbehorend bouwwerk in afwijking bestemmingsplan; geen beperking tot 'kruimelgevallen'; cumulatie bouwwerken toegestaan...

ABRvS 26-10-2011, ECLI:NL:RVS:2011:BU1640, m.nt. T.D. Rijs

Instantie

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Datum

26 oktober 2011

Magistraten

Mrs. D.A.C. Slump, P.A. Offers en S.F.M. Wortmann

Zaaknummer

201103159/1/H1.

Noot

T.D. Rijs

LJN

BU1640

Vakgebied(en)

Bouwrecht (V)

Omgevingsrecht / Omgevingsvergunning

Ruimtelijk bestuursrecht / Ruimtelijke ordening

Brondocumenten

ECLI:NL:RVS:2011:BU1640, Uitspraak, Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, 26-10-2011

Wetingang

Wabo; Bor

Essentie

Omgevingsvergunning voor een bijbehorend bouwwerk in afwijking bestemmingsplan; geen beperking tot 'kruimelgevallen'; cumulatie bouwwerken toegestaan, onder 'gebruik' in art. 2.1 lid 1 onder c Wabo moet ook bouwen worden begrepen.

Uitspraak

(...)

2. Overwegingen

2.1.

Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan '1e wijziging I Reconstructie Poot van Metz/Noord Brabantlaan' rust op het perceel de bestemming 'kwekerij/tuincentrum/bouwmarkt.'

Ingevolge artikel 2.1 van de planvoorschriften zijn de op de kaart voor 'kwekerij/tuincentrum/bouwmarkt' aangewezen gronden bestemd voor doeleinden van handel en bedrijf, uitsluitend in de vorm van een kwekerij en/of tuincentrum en/of bouwmarkt alsmede voor parkeerdoeleinden.

Ingevolge artikel 2.2 mogen op deze gronden uitsluitend worden gebouwd gebouwen en bouwwerken, niet zijnde gebouwen, passende in de bestemming met een goothoogte van ten hoogste 4 m en een bebouwingshoogte van ten hoogste 8 m; de oppervlakte van de bouwmarkt mag ten hoogste 6.800 m² b.v.o. bedragen.

Ingevolge artikel 2.3 is het verboden de in dit artikel bedoelde gronden en opstallen te gebruiken, in gebruik te geven of te laten gebruiken op een wijze of tot een doel, strijdig met de uit het plan voortvloeiende bestemming.

2.2.

Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onderdeel a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) is het

verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk.

Ingevolge onderdeel c, is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, een beheersverordening, een exploitatieplan, de regels gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening of een voorbereidingsbesluit voor zover toepassing is gegeven aan artikel 3.7, vierde lid, tweede volzin, van die wet.

Ingevolge artikel 2.10, eerste lid, aanhef en c, wordt, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, de omgevingsvergunning geweigerd indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan.

Ingevolge het tweede lid wordt in gevallen als bedoeld in het eerste lid, onder c, de aanvraag mede aangemerkt als een aanvraag om een vergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel c, en wordt de vergunning slechts geweigerd indien vergunningverlening met toepassing van artikel 2.12 niet mogelijk is.

Ingevolge artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 2°, kan de omgevingsvergunning, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, slechts worden verleend indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen.

Ingevolge artikel 2.7 van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) worden als categorieën van gevallen als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, aangewezen de categorieën gevallen in artikel 4 van bijlage II.

Ingevolge artikel 4, aanhef en eerste lid, onderdeel a, van de bij het Bor behorende Bijlage II komen voor verlening van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de wet van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken, in aanmerking een bijbehorend bouwwerk binnen de bebouwde kom.

Ingevolge artikel 1, eerste lid, wordt in deze bijlage verstaan onder: bijbehorend bouwwerk: 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;

hoofdgebouw: 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 belangrijkste is.

2.3.

Het bouwplan, dat ziet op het verbouwen van een bouwmarkt en tuincentrum tot een zogenoemde Plan-it bouwmarkt met drive-in, is in strijd met het bestemmingsplan, omdat de maximale goothoogte van 4 meter en de maximale oppervlakte van 6800 m² b.v.o. voor de bouwmarkt worden overschreden.

Het college heeft met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 2°, van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, aanhef en eerste lid, van de bij het Bor behorende Bijlage II, voor het bouwplan een omgevingsvergunning verleend.

2.4.

[appellante] betoogt dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het college niet bevoegd was met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 2°, van de Wabo voor het bouwplan een omgevingsvergunning te verlenen, aangezien met toepassing van deze bepaling alleen een omgevingsvergunning kan worden verleend voor planologisch ondergeschikte gevallen.

2.4.1.

Dit betoog faalt. Uit de tekst van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 2° van de Wabo blijkt niet dat is beoogd de toepassing van deze bevoegdheid te beperken tot planologisch ondergeschikte gevallen. Toepassing van de bevoegdheid is uitsluitend beperkt tot de categorieën van gevallen, genoemd in artikel 4 van de bij het Bor behorende Bijlage II.

2.5.

[appellante] betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte niet is ingegaan op het betoog dat het college niet bevoegd was voor het bouwplan met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 2°, van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, aanhef en eerste lid, van de bij het Bor behorende Bijlage II, een omgevingsvergunning te verlenen, omdat het bouwplan niet ziet op een bijbehorend bouwwerk.

2.5.1.

Dit betoog is weliswaar terecht voorgedragen, maar kan gelet op hetgeen hierna wordt overwogen niet leiden tot het ermee

beoogde doel.

Uit de tekst van artikel 4, aanhef en eerste lid, van de bij het Bor behorende Bijlage II, noch uit de geschiedenis van totstandkoming daarvan, blijkt dat beoogd is de toepassing van deze bepaling te beperken tot één bijbehorend bouwwerk per perceel of aanvraag om omgevingsvergunning. Artikel 4 heeft tot doel de categorieën van gevallen aan te wijzen waarvoor met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 2°, van de Wabo in afwijking van het bestemmingsplan omgevingsvergunning kan worden verleend, maar stelt geen beperkingen aan het aantal, anders dan daar genoemd.

Voorts brengt de omstandigheid dat een bijbehorend bouwwerk in artikel 1, eerste lid, is gedefinieerd als uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel een functioneel daaraan verbonden bouwwerk, niet met zich dat daarmee de toepassing van artikel 4, aanhef en eerste lid, is beperkt tot één bijbehorend bouwwerk.

De omgevingsvergunning is verleend voor de verschillende onderdelen van het bouwplan, te weten het verbouwen van de bouwmarkt en tuincentrum tot een Plan-it bouwmarkt en het oprichten van de drive-in. Deze vergunning past binnen de in artikel 4, aanhef en eerste lid, van de bij het Bor behorende Bijlage II gegeven mogelijkheden voor bijbehorende bouwwerken. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat, zoals de voorzieningenrechter terecht heeft overwogen, de drive-in kan worden aangemerkt als een bijbehorend bouwwerk in vorenbedoelde zin, nu deze in planologisch opzicht gerelateerd is aan het gebruik van het hoofdgebouw als bouwmarkt, en derhalve functioneel met dat hoofdgebouw is verbonden.

2.6.

[appellante] betoogt dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat een omgevingsvergunning krachtens artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onderdeel a, onder 2°, van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, aanhef en eerste lid, van de bij het Bor behorende Bijlage II alleen kan worden verleend voor het bouwen van een bijbehorend bouwwerk in strijd met een bouwvoorschrift van het bestemmingsplan, derhalve niet voor het gebruiken van een bijbehorend bouwwerk in strijd met het bestemmingsplan. In dit verband voert [appellante] aan dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat artikel 2.2 van de planvoorschriften, waar het bouwplan mee in strijd is, een gebruiksvoorschrift betreft.

2.6.1.

Dit betoog faalt. Uit artikel 2.1, eerste lid, onderdeel c, van de Wabo kan een zodanige beperking niet worden afgeleid. Het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan als daar bedoeld, moet in ruime zin worden uitgelegd. Dat wil zeggen dat het begrip gebruiken als daar bedoeld, niet alleen betrekking heeft op het gebruik van gronden of bouwwerken, maar ook op het bouwen en slopen van bouwwerken in strijd met planologische regelgeving, in het bijzonder het bestemmingsplan. Steun daarvoor kan worden gevonden in onder meer de geschiedenis van de totstandkoming van de Invoeringswet Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (*Kamerstukken II* 2008/09, 31 953, nr. 3, blz. 46-47) terwijl een andere uitleg onbedoelde beperkingen van de Wabo en de daarop gebaseerde regelgeving meebrengt.

Ingevolge artikel 4, aanhef en eerste lid, onderdeel a, van de bij het Bor behorende Bijlage II kan voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onderdeel c, van de Wabo een omgevingsvergunning worden verleend voor een bijbehorend bouwwerk binnen de bebouwde kom, waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van die wet van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken. Anders dan [appellante] betoogt, bevat artikel 4, aanhef en eerste lid, onderdeel a, van de bij het Bor behorende Bijlage II niet de beperking, dat alleen van een bouwvoorschrift van het bestemmingsplan kan worden afgeweken. Deze bepaling wijst alleen een categorie van bouwwerken aan waarvoor met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onderdeel a, onder 2°, van de Wabo van het bestemmingsplan kan worden afgeweken. Gelet hierop behoeft het betoog van [appellante] dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat artikel 2.2 van de planvoorschriften een gebruiksvoorschrift betreft thans geen bespreking.

2.7.

[appellante] betoogt dat de voorzieningenrechter heeft miskend dat het college niet in redelijkheid omgevingsvergunning heeft kunnen verlenen.

2.7.1.

Dit betoog faalt evenzeer. Bij het besluit van 6 oktober 2010 heeft het college zich op het standpunt gesteld dat, in aanmerking genomen dat met het realiseren van het bouwplan, dat ziet op het verbouwen van een bestaande bouwmarkt, de bebouwde oppervlakte ten opzichte van de bestaande situatie afneemt, na afweging van de betrokken belangen niet is gebleken van belangen die aan verlening van een omgevingsvergunning voor het bouwplan in de weg staan.

Onder deze omstandigheden heeft de voorzieningenrechter in het in beroep aangevoerde terecht geen grond gezien voor het oordeel dat het college nader onderzoek had dienen te verrichten naar de externe veiligheid, het verkeer en de luchtkwaliteit.

Gelet hierop heeft de voorzieningenrechter terecht geoordeeld dat het college in redelijkheid omgevingsvergunning heeft

kunnen verlenen, als het heeft gedaan.

2.8.

Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

(*Enz., enz, red.*)

Noot

Auteur: T.D. Rijs^{1,3}

Noot

1.

Inmiddels is de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) alweer meer dan een jaar in werking. De eerste jurisprudentie over de toepassing van de Wabo van de hoogste bestuursrechter druppelt dan ook binnen. Onderhavige uitspraak betreft de eerste uitspraak van de hoogste bestuursrechter over de werking van de planologische afwijkingmogelijkheden van hoofdstuk 4 Bijlage II Bor. Deze uitspraak bevat voor de praktijk een aantal interessante overwegingen over de toepassing van de planologische afwijkingmogelijkheden voor bijbehorende bouwwerken.

2.

Eén van de mogelijkheden om middels een omgevingsvergunning van het bestemmingsplan af te wijken, betreft de afwijkingmogelijkheid voor bepaalde op grond van art. 2.12 lid 1 onder a onder 2° Wabo bij AMvB aangewezen categorieën van gevallen. De aanwijzing van die categorieën heeft in hoofdstuk 4 Bijlage II Bor plaatsgevonden. De aangewezen categorieën komen in hoofdzaak overeen met de eerder op grond van art. 3.23 Wro in art. 4.1.1 Bro en nog eerder in art. 19 lid 3 WRO jo. 20 BRO 1985 aangewezen categorieën, ook wel aangeduid als de 'kruiemelgevallenregeling'. De voor de praktijk belangrijkste categorie betreft de mogelijkheid van art. 4 lid 1 Bijlage II Bor om een omgevingsvergunning in afwijking van het bestemmingsplan te verlenen voor het realiseren van een bijbehorend bouwwerk. Op deze categorie heeft onderhavige uitspraak betrekking.

3.

Onder een bijbehorend bouwwerk dient op grond van art. 1 Bijlage II Bor *'uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw verbonden, daar al dan niet tegen aan gebouwd gebouw, of ander bouwwerk, met een dak'* te worden verstaan. Uit deze definitie volgt dat een bijbehorend bouwwerk zowel een uit- of aanbouw kan betreffen, maar ook een losstaand bouwwerk, mits dit functioneel is verbonden met het hoofdgebouw. Uit de nota van toelichting Bor, blijkt dat voor functionele verbondenheid 'het bijbehorend bouwwerk in planologisch opzicht gerelateerd moet zijn aan het gebruik van het hoofdgebouw' (NvT Bor, *Stb.* 2010, 143, p. 133). Functionele verbondenheid betekent derhalve geen functionele ondergeschiktheid, zoals dit wel was vereist voor bijgebouwen bij art. 19 lid 3 jo. art. 20 BRO 1985 (zie bijv. ABRvS 3 februari 2010, *AB* 2010/275, m.nt. A.G.A. Nijmeijer), en naar aangenomen moet worden ook bij art. 3.23 Wro jo. art. 4.1.1 Bro. Voorts is ook, anders dan bij art. 19 lid 3 jo. art. 20 BRO 1985 en art. 3.23 Wro jo. art. 4.1.1 Bro, geen bouwkundige ondergeschiktheid vereist. Feitelijk kan een bijbehorend bouwwerk derhalve ook het grootste bouwwerk op het perceel betreffen. Voor bijbehorende bouwwerken buiten de bebouwde kom gelden op grond van art. 4 lid 1 onder b van Bijlage II Bor wel enige beperkingen voor de omvang van bijbehorende bouwwerken. Voor bijbehorende bouwwerken binnen de bebouwde kom zijn dergelijke beperkingen echter niet opgenomen.

4.

Appellante stelt onder meer dat op grond van art. 2.12 lid 1 onder a 2° Wabo voor dit bijbehorend bouwwerk geen omgevingsvergunning had kunnen worden verleend omdat deze bevoegdheid alleen betrekking zou hebben op planologisch ondergeschikte gevallen. Deze stelling zal voortkomen uit het feit dat in de wetgeschiedenis met betrekking tot deze bevoegdheid inderdaad op verschillende plekken is opgemerkt dat deze ziet op categorieën van gevallen van beperkte planologische betekenis (bijv. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 47). Ook in de wetgeschiedenis met betrekking tot art. 3.23 Wro, welke bepaling door middel van art. 2.12 lid 1 onder a onder 2° Wabo is vervangen, is expliciet opgemerkt dat die afwijkingmogelijkheid betrekking heeft op gevallen van beperkte planologische betekenis (*Kamerstukken II* 2002/03, 28 916, nr. 3, p. 34). De Afdeling kijkt in dit geval echter enkel naar de wettekst en merkt op dat daarin geen beperking tot ondergeschikte gevallen is opgenomen, zodat daaruit niet blijkt dat is beoogd om de toepassing van die bevoegdheid te beperken tot planologisch ondergeschikte gevallen.

Met dat oordeel lijkt de Afdeling voort te borduren op eerdere rechtspraak met betrekking tot art. 19 lid 3 WRO jo. art. 20 BRO 1985 (zie bijv. ABRvS 5 maart 2003, nr. 200204245/1 en ABRvS 5 december 2001, AB 2002/92, m.nt. A.G.A. Nijmeijer). Bij art. 19 lid 3 WRO was bij de totstandkoming aanvankelijk ook in de wettekst (toen nog art. 18a) een beperking van de bepaling tot 'een afwijking van geringe planologische betekenis' opgenomen (*Kamerstukken II* 1996/97, 25 311, nr. 1–2, p. 7). Deze beperking is lopende de wetsbehandeling echter geschrapt, met als onderbouwing dat dit een onnodige beperking zou vormen voor het aantal vrijstellingen dat de gemeente zelfstandig kan afdoen (*Kamerstukken II* 1997/98, 25 311, nr. 7, p. 14). Bij art. 19 lid 3 WRO volgde dan ook uitdrukkelijk uit de wetsgeschiedenis dat geen beperking tot afwijkingen van geringe planologische gevallen was beoogd. Voor art. 3.23 Wro en art. 2.12 lid 1 onder a onder 2° Wabo volgt zulks niet expliciet uit de wetsgeschiedenis. Nu echter uit de wetsgeschiedenis duidelijk volgt dat deze bepalingen dienen ter vervanging van art. 19 lid 3 WRO en voorts niet blijkt dat is beoogd om de reikwijdte ten opzichte van art. 19 lid 3 WRO te wijzigen, kan ik mij goed vinden in het oordeel van de Afdeling dat (ook) art. 2.12 lid 1 onder a onder 2° Wabo niet is beperkt tot planologisch ondergeschikte gevallen.

5.

In reactie op de beroepsgrond van appellante dat er geen sprake zou zijn van een bijbehorend bouwwerk, overweegt de Afdeling dat uit het Bor, noch de totstandkomingsgeschiedenis daarvan, blijkt dat is beoogd om de regeling te beperken tot één bijbehorend bouwwerk per perceel of per aanvraag. De Afdeling is derhalve van mening dat cumulatie van omgevingsvergunningen voor bijbehorende bouwwerken op grond van art. 2.12 lid 1 onder a onder 2° Wabo jo. art. 4 lid 1 onder a Bijlage II Bor is toegestaan. Dit oordeel verbaast niet nu dit overeenkomt met het eerdere oordeel van de Afdeling met betrekking tot art. 19 lid 3 jo. art. 20 BRO 1985 (ABRvS 11 september 2002, AB 2002/403, m.nt. A.G.A. Nijmeijer). In die uitspraak oordeelde de Afdeling dat art. 20 lid 1 onder a BRO 1985 enkel de restrictie stelde dat het aantal woningen niet mag toenemen, zodat geen restrictie voor het aantal bouwwerken bestond en dus cumulatie van vrijstellingen mogelijk was. Het oordeel voor de regeling onder de Wabo sluit daar naadloos bij aan.

6.

In deze uitspraak bevestigt de Afdeling ook nog dat art. 2.1 lid 1 onder c Wabo niet alleen betrekking heeft op met het bestemmingsplan strijdig gebruik, maar ook op met het bestemmingsplan strijdig bouwen. Op grond van de wetsgeschiedenis is ook dit oordeel niet bepaald verrassend. Uit de wetsgeschiedenis blijkt immers klip en klaar dat de wetgever met de termijn 'gebruik' in art. 2.1 lid 1 onder c Wabo op gebruik in ruime zin (gebruiken en bouwen) heeft gedoeld (zie bijv. *Kamerstukken II* 2008/09, 31 953, nr. 3, p. 46-47, waarnaar ook de Afdeling verwijst). Dit neemt niet weg dat de wetgever dit oogmerk niet expliciet in de tekst van de bepaling tot uitdrukking heeft gebracht, bijvoorbeeld door in art. 2.1 lid 1 onder c Wabo over gebruiken en bouwen te spreken, zodat uitleg van de bepaling door de Afdeling nog wel nodig was. Overigens blijkt uit de weergave van de stellingen van appellante niet dat appellante betoogde dat onder 'gebruiken' in art. 2.1 lid 1 onder c Wabo geen bouwen dient te worden verstaan. Immers, appellante stelt juist dat op grond van art. 2.12 lid 1 onder a 2° Wabo jo. art. 4 aanhef en eerste lid Bijlage II Bor geen omgevingsvergunning voor afwijking van een *gebruiksvoorschrift* kan worden verleend. De overwegingen van de Afdeling lijken dan ook meer tot doel te hebben om ter zake duidelijkheid voor de praktijk te verschaffen, dan dat deze direct betrekking lijken te hebben op het beroep van appellante. Hoe het ook zij, de overweging van de Afdeling dat art. 4 aanhef en lid 1 Bijlage II Bor betrekking heeft op strijd met het bestemmingsplan in algemene zin, en dus niet enkel op de bouwvoorschriften, lijkt mij juist. Art. 2.12 lid 1 onder a Wabo en art. 4 aanhef Bijlage II Bor spreken immers over strijd 'met het bestemmingsplan' en niet enkel over strijd met de bouwvoorschriften van het bestemmingsplan.

7.

Deze uitspraak is ook opgenomen in de AB 2011/351 met noot van prof. A.G.A. Nijmeijer.

Voetnoten

[1.]

Mr. T.D. Rijs is advocaat bij Rijs Advocatenkantoor te Zutphen.