

Gemeente Gennep
t.a.v. de heer J. Hasper
Postbus 9003
6590 HD GENNEP

Per e-mail : j.hasper@gennep.nl

Nijmegen, 6 januari 2020

Ons kenmerk

Gennep/omgevingsvergunning
Siebengewaldseweg 1 - 5
20201542 - 2038326/1 - DJ/

Telefoonnummer

024 - 382 83 46

E-mail

d.jennissen@hekkelman.nl

Faxnummer

024 - 382 83 88

Geachte heer Hasper,

Bij e-mail van 8 december 2020 heeft u mij gevraagd een advies uit te brengen over – kort weergegeven – de door (hierna:) aangevraagde omgevingsvergunning voor het aanbrengen van een luifel op het perceel aan de Siebengewaldseweg 3 te Ottersum. Hierbij treft u mijn advies aan.

1. Inleiding

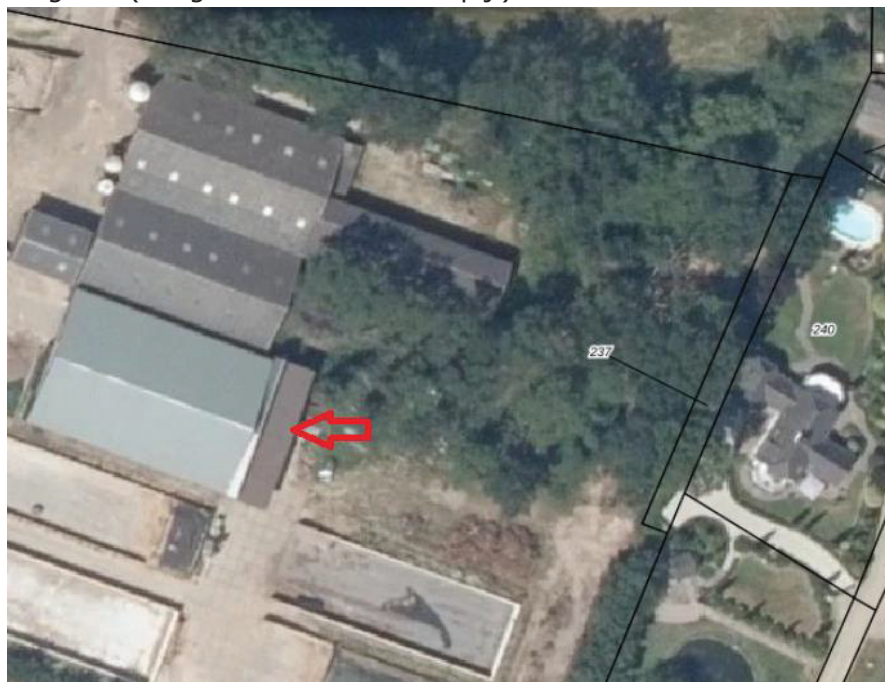
Bij e-mails van 7 en 16 december 2020 heeft mevrouw Verweij (gemeente Gennep) mij een aantal stukken toegestuurd die betrekking hebben op voornoemde aanvraag om een omgevingsvergunning. Daarnaast heeft mevrouw Verweij mij stukken toegestuurd, die betrekking hebben op het handhavingstraject dat loopt jegens de aangevraagde luifel.

Uit voornoemde stukken leid ik – kort weergegeven – het volgende af.

Op 25 september 2019 heeft een aanvraag om een omgevingsvergunning ingediend (onderdeel bouwen ex artikel 2.1, lid 1, sub a van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: 'Wabo')) voor 'het aanbrengen van een luifel' op het perceel aan de Siebengewaldseweg 3 te Ottersum. Uit de aanvraag en de bijbehorende tekening leid ik af dat de luifel een (vloer)oppervlakte heeft van circa 99 m², en op het hoogste punt een hoogte heeft van 5,25 meter.¹ In de aanvraag vermeld dat de luifel tegen het geluidscherm van de aardappelloods komt op het perceel kadastraal

¹ Bij e-mails van 11 en 14 december 2020 gaf u aan dat geen discussie meer bestaat over het feit dat (1) sprake is van een 'bouwwerk geen gebouw zijnde' en (2) dat géén sprake is van een vergunningsvrije activiteit. Zonder dat te hebben geverifieerd, ga ik daarvan in dit advies uit.

bekend gemeente Gennep, sectie F, perceelnummer 293. Bovendien vermeldt dat hij het bouwwerk gaat gebruiken voor 'hooi en stro opslag bij het melkvee/akkerbouwbedrijf'. Uit voornoemde stukken die betrekking hebben op het handhavingstraject, leid ik af dat de luifel reeds is geplaatst. De aangevraagde omgevingsvergunning dient derhalve ter legalisering van een bestaand bouwwerk. Dat bouwwerk ziet er – blijkens de luchtfoto op www.ruimtelijkeplannen.nl – momenteel als volgt uit (aangeduid met de rode pijl):



(Bron: www.ruimtelijkeplannen.nl)

NB: Wellicht ten overvloede zij opgemerkt dat het het bestek van dit advies te buiten gaat om uitvoerig in te gaan op het lopende handhavingstraject. Dit traject komt in dit advies enkel – voor zover relevant – zijdelings aan de orde.

Bij besluit van 5 december 2019 (met kenmerk: 2019-1038) is door burgemeester en wethouders van de gemeente Gennep (hierna: 'burgemeester en wethouders') de aangevraagde omgevingsvergunning voor het aanbrengen van een luifel verleend.

Bij brief van 14 januari 2020 is door de heer C.J. Ter Hoek (Vangoud Advocaten) namens , wonende aan de Siebengewaldseweg 7 te Ottersum, bezwaar gemaakt tegen het voornoemde besluit tot vergunningverlening.² De gronden van het bezwaar zijn door Ter Hoek aangevuld bij brief van 13 februari 2020. Kort weergegeven voert Ter Hoek aan dat de vergunde activiteiten in strijd zijn met het bestemmingsplan, waardoor niet (enkel) een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk (ex artikel 2.1, lid 1, sub a Wabo) had mogen worden verleend. Er had moeten worden gezien of een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan (ex

² Bij e-mail van 14 december 2020 gaf u aan dat geen discussie meer bestaat over de vraag of is aan te merken als belanghebbende (ex artikel 1:2 Awb) bij het betreffende besluit. Zonder dat te hebben geverifieerd, ga ik daarvan in dit advies uit.

artikel 2.1, lid 1, sub c Wabo) had kunnen worden verleend. Volgens Ter Hoek is dat niet het geval; gelet op de voorgeschiedenis zou het college in redelijkheid geen medewerking kunnen verlenen aan uitbreiding van het agrarische bedrijf richting de gronden van

Tussen de door mevrouw Verweij toegezonden stukken, tref ik tevens een niet gedateerd verweerschrift aan. Niet geheel duidelijk is wat de 'status' is van dit verweerschrift, en of het gericht is aan de commissie voor de bezwaarschriften. Hierin wordt (onder meer) geschreven:

"Het college heeft inderdaad bij de verlening van de vergunning miskend dat het beoogde bouwwerk in strijd is met de bouwregels van de bestemming 'Agrarisch met waarden – landschappelijke openheid'. Het college is voornemens om het besluit op dit onderdeel aan te passen dat op dit onderdeel van het bestemmingsplan wordt afgeweken. Wij achten de ruimtelijke impact van de ontwikkeling beperkt. Het betreft een luifel die gebouwd is tegen een bestaand gebouw. Vanaf de wegzijde ligt de luifel achter een verharding en daarachter ligt een bedrijfsgebouw."

Bij e-mail van 14 december jl. gaf u aan dat het college op de zitting bij de bezwaarschriftencommissie zelf heeft aangegeven dat de motivering van het primaire besluit te kort schiet en dat er een nieuw zogenaamd '6:19-besluit' genomen zal gaan worden.³ In afwachting van dit 6:19-besluit, is de zaak aangehouden.

2. Vraagstelling

Tegen de achtergrond van hetgeen ik in de vorige paragraaf heb geschetst, heeft u mij in uw voornoemde e-mail van 8 december 2020 de volgende (in mijn eigen woorden herformuleerd) vraag voorgelegd:

Kan naar jullie oordeel (met alle juridische voorbehouden), een dragende motivering worden opgesteld op grond waarvan de vergunning verleend kan worden, en wat kan die motivering dan zijn?

3. Het bestemmingsplan

Ter plaatse van de locatie van het aangevraagde (en reeds aanwezige) bouwwerk, op het perceel aan de Siebengewaldseweg 1 – 5, vigeert het bestemmingsplan 'Buitengebied Gennep' vastgesteld op 3 april 2012 en het bestemmingsplan 'Reparatie- en Veegbestemmingsplan Buitengebied' vastgesteld op 19 maart 2014. Op www.ruimtelijkeplannen.nl is tevens een geconsolideerde versie geplaatst (d.d. 28 januari 2016). Die geconsolideerde versie neem ik als uitgangspunt (hierna: 'het bestemmingsplan'). Op een deel van het perceel waarop het bouwwerk is voorzien en reeds aanwezig is (circa 56 m² ⁴) rust op grond van het bestemmingsplan de enkelbestemming 'Agrarisch met waarden – Landschappelijke openheid', de dubbelbestemming 'Waarde – Archeologie 4', de dubbelbestemming 'Waterstaat – Bergend regime'. Bovendien rust op dit deel van het perceel een bouwvlak, met de

³ Artikel 6:19 van de Algemene wet bestuursrecht.

⁴ Betreft een inschatting. Gemeten met de meettool op www.ruimtelijkeplannen.nl.

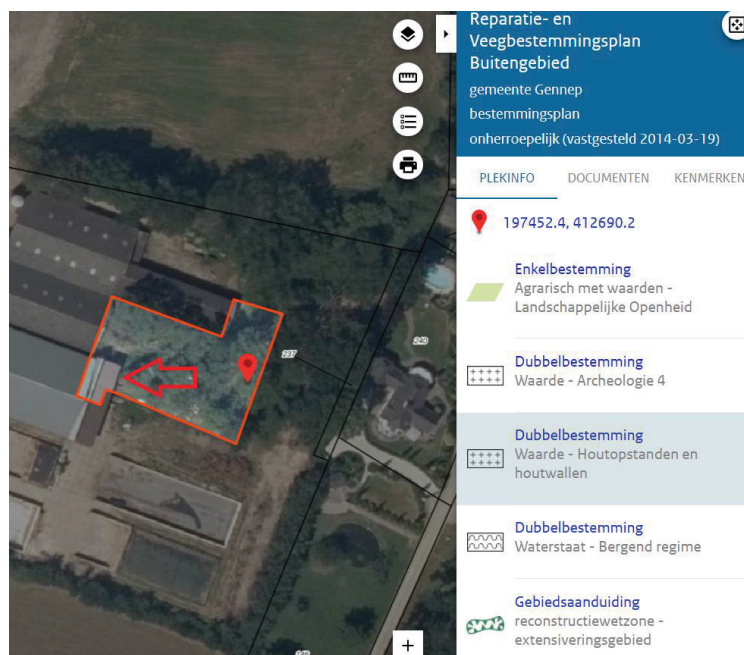
functieaanduidingen 'intensieve veehouderij' en 'specifieke vorm van agrarisch – sleufsilos'. Daarnaast geldt de maatvoering 'aantal bedrijfswoningen: 3'. Vorenstaande ziet er op de verbeelding als volgt uit:



(Bron: www.ruimtelijkeplannen.nl)

Op het andere deel van het perceel waarop het bouwwerk is voorzien en reeds aanwezig is (circa 43 m² ⁵) rust op grond van het bestemmingsplan de enkelbestemming 'Agrarisch met waarden – Landschappelijke openheid', de dubbelbestemming 'Waarde – Archeologie 4', de dubbelbestemming 'Waarde – Houtopstanden en houtwallen', de dubbelbestemming 'Waterstaat – Bergend regime' en de gebiedsaanduiding 'reconstructiewetzone – extensiveringsgebied'. Op dit deel van het perceel rust geen bouwvlak. Op de verbeelding ziet dat deel van het perceel er als volgt uit:

⁵ Betreft een inschatting. Gemeten met de meettool op www.ruimtelijkeplannen.nl.



(Bron: www.ruimtelijkeplannen.nl)

Hierna zet ik per geldende bestemming de relevante planregels uiteen, en ga ik na of de aangevraagde activiteiten daarmee in overeenstemming zijn.

Enkelbestemming 'Agrarisch met waarden – Landschappelijke openheid' (geldt voor het gehele (deel van het) perceel waarop de luifel is voorzien):

- artikel 5.1 (bestemmingsomschrijving): de uitoefening van (o.a.) agrarische bedrijfsactiviteiten zijn toegestaan. Het gebruik van het aangevraagde bouwwerk past hierbinnen;
- artikel 5.2 (bouwregels): uitsluitend bouwwerken ten dienste van de bestemming mogen worden gebouwd. Het aangevraagde bouwwerk staat ten dienste van de – kort gezegd – agrarische bestemming en is dus niet in strijd met deze bouwregel;
- artikel 5.2.4 (bouwregels voor bouwwerken, geen gebouw zijnde): bij e-mail van 11 december jl. gaf u aan dat geen discussie (meer) bestaat over de kwalificatie van de luifel als 'bouwwerk geen gebouw zijnde'. In artikel 5.2.4 wordt onderscheid gemaakt tussen bouwwerken binnen en buiten het bouwvlak (sub a en sub b). Zoals hiervoor al duidelijk werd, staat een deel van de luifel buiten het bouwvlak. Dat is op grond van artikel 5.2.4 toegestaan, mits de bouwhoogte niet meer dan 2 meter bedraagt. Daaraan wordt niet voldaan. Voor bouwwerken die binnen het bouwvlak staan, geldt een maximale bouwhoogte van 8 meter. Daaraan wordt wel voldaan.
- Artikel 5.3.1 (afwijken van de bouwregels): door middel van een omgevingsvergunning kan in bepaalde gevallen worden afgeweken van de bouwregels (binnenplanse afwijkingsmogelijkheid). Voor het bouwen van een bouwwerk geen gebouw zijnde, biedt deze bepaling in dit geval geen soelaas.

Kortom: de luifel is aan te merken als een bouwwerk geen gebouw zijnde. Voor zover de luifel is gelegen binnen het bouwvlak, voldoet deze aan de planregels behorend bij de

enkelbestemming 'Agrarisch met waarden – Landschappelijke openheid'. Voor zover de luifel is gelegen buiten het bouwvlak, voldoet deze niet aan de bouwregels omdat sprake is van een bouwwerk van hoger dan 2 meter. Op dit punt moet derhalve worden afgeweken van het bestemmingsplan. Daartoe is geen binnenplanse mogelijkheid aanwezig in het bestemmingsplan.

Dubbelbestemming 'Waarde – Archeologie 4' (geldt voor het gehele (deel van het) perceel waarop de luifel is voorzien):

- artikel 31.1 (bestemmingsomschrijving): de als zodanig aangewezen gronden zijn, behalve voor de andere daar voorkomende bestemming(en), mede bestemd voor het behoud en de bescherming van de archeologische en cultuurhistorische waarden van de gronden.
- artikel 31.2.1 (bouwregels): rapportageverplichting voor bouwwerken met een oppervlakte groter dan 2500 m² en dieper dan 50 centimeter of voor bouwwerken die worden opgericht ter plaatse van de aanduiding 'archeologische vindplaats'. Daarvan is in dit geval geen sprake. De overige bouwregels hebben tevens enkel betrekking op 'rapportage-plichtige bouwwerken' en zijn derhalve niet relevant.

Kortom: de bouw van de luifel is niet in strijd met de dubbelbestemming 'Waarde – Archeologie 4'.

Dubbelbestemming 'Waterstaat – Bergend regime' (geldt voor het gehele (deel van het) perceel waarop de luifel is voorzien):

- artikel 38.1 (bestemmingsomschrijving): de als zodanig aangewezen gronden zijn, behalve voor de andere daar voorkomende bestemming(en), mede bestemd voor de berging van rivierwater.
- artikel 38.2.1 (bouwregels - bouwverbod): op de voor 'Waterstaat – Bergend regime' aangewezen gronden mag niet worden gebouwd. De bouw van de luifel is derhalve in strijd met deze bouwregel.
- artikel 38.3.1 (afwijken van de bouwregels): van voornoemd bouwverbod kan door middel van een omgevingsvergunning worden afgeweken en daarmee worden toegestaan dat wordt gebouwd ten dienste van de andere daar voorkomende bestemmingen. Bezien moet worden of een dergelijke omgevingsvergunning kan worden verleend.
- artikel 38.3.2 (afwegingskader): de voornoemde omgevingsvergunning kan slechts worden verleend indien:

"a. de bebouwing zodanig wordt gesitueerd en uitgevoerd dat het veilig functioneren van het waterstaatswerk is gewaarborgd;

b. geen sprake is van een feitelijke belemmering van de vergroting van de afvoercapaciteit;

c. de bebouwing zodanig wordt gesitueerd en uitgevoerd dat de waterstandsverhoging dan wel de afname van het bergend vermogen zo gering mogelijk is;

d. de resterende waterstandseffecten dan wel de afname van het bergend vermogen duurzaam worden gecompenseerd, waarbij de financiering en tijdige realisering van de maatregelen moet zijn verzekerd."

Uit artikel 38.3.3 volgt dat indien sprake is van (a) een eenmalige uitbreiding van ten hoogste 10% van de bestaande bebouwing, (b) tijdelijke activiteiten of (c) overige activiteiten van rivierkundig ondergeschikt belang, enkel aan onderdeel a t/m c

behoeft te worden getoetst. Wat onder 'rivierkundig ondergeschikt' moet worden verstaan, is niet duidelijk. Ook de toelichting op het bestemmingsplan verschaft daarover geen duidelijkheid.

- artikel 38.3.4 (procedure): op grond van deze bepaling dient het bevoegd gezag alvorens zij beslist over een aanvraag om voornoemde vergunning, de rivierbeheerder te horen.

Kortom: het bouwen van de luifel binnen de dubbelbestemming 'Waterstaat – Bergend regime' is in strijd met de bouwregels uit het bestemmingsplan. Daarvoor dient een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan te worden verkregen. Het bestemmingsplan biedt een mogelijkheid om daarvoor een binnenplanse omgevingsvergunning te verlenen, als bedoeld in artikel 2.12, lid 1, sub a onder 1 Wabo. Daarvoor moet wel (1) worden gezien of aan de genoemde voorwaarden kan worden voldaan, (2) de rivierbeheerder worden gehoord en (3) worden beoordeeld of de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

Dubbelbestemming 'Waarde – Houtopstanden en houtwallen' (geldt enkel voor het meest noordelijk gelegen deel van het perceelsgedeelte waarop de luifel is voorzien):

- artikel 34.1 (bestemmingsomschrijving): de als zodanig aangewezen gronden zijn, behalve voor de andere daar voorkomende bestemming(en), mede bestemd voor het behoud, de bescherming en/of het herstel van de landschappelijke, natuurlijke en cultuurhistorische waarden zoals deze tot uitdrukking komen in de vorm van schuil-/broedplaatsen of foerageergelegenheid voor fauna, huisvesting van beschermde flora, de ecologische verbindingfunctie, typerende houtopstanden en de bodemkundige waarden.
- artikel 34.2.1 (bouwregels – bouwverbod): op de voor 'Waarde – Houtopstanden en houtwallen' aangewezen gronden mag niet worden gebouwd. De bouw van de luifel is derhalve in strijd met deze bouwregel.
- artikel 34.3.1 (afwijken van de bouwregels): van voornoemd bouwverbod kan door middel van een omgevingsvergunning worden afgeweken en worden toegestaan dat wordt gebouwd ten dienste van de andere daar voorkomende bestemming. Bezien moet worden of een dergelijke omgevingsvergunning kan worden verleend.
- artikel 34.3.2 (afwegingskader): voornoemde omgevingsvergunning kan slechts worden verleend, indien daartegen uit hoofde van de bescherming van de voorkomende landschappelijke, natuurlijke en natuurhistorische waarden geen bezwaar bestaat.
- Artikel 34.4.1 (specifieke gebruiksregels): tot een met het bestemmingsplan strijdig gebruik wordt in ieder geval gerekend:
 - a. het verwijderen van een of meer bodemlagen en het daarna weer opbrengen van grond, bestaand uit de oorspronkelijke toplaag en/of grond van elders (vergraven);
 - b. het vermengen, keren van (alle) lagen in het bodemprofiel met een diepte van minimaal 50 cm ten behoeve van agrarisch gebruik (diepploegen en diepwoelen);
 - c. het verwijderen van het microreliëf in de toplaag (egaliseren);
 - d. het aanbrengen van tijdelijke afdekmaterialen;
 - e. het aanbrengen van teeltondersteunende voorzieningen en een ondergrond voor containervelden, niet zijnde een bouwwerk.

Nagegaan moet worden of van een dergelijke gebruiksactiviteit sprake is.

Kortom: het bouwen van een luifel binnen de dubbelbestemming 'Waarde – Houtopstanden en houtwallen' is in strijd met de bouwregels uit het bestemmingsplan. Daarvoor dient een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan te worden verkregen. Het bestemmingsplan biedt een mogelijkheid om daarvoor een binnenplanse omgevingsvergunning te verlenen, als bedoeld in artikel 2.12, lid 1, sub a onder 1 Wabo. Daarvoor moet wel (1) worden gezien of aan de genoemde voorwaarden kan worden voldaan en (2) moet worden beoordeeld of de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Daarnaast moet nog worden gezien of zich een van de genoemde strijdige gebruiksactiviteiten voordoen.

Gebiedsaanduiding 'Reconstructiewetzone – extensiveringsgebied' (geldt enkel voor het meest noordelijk gelegen deel van het perceelsgedeelte waarop de luifel is voorzien):

- Artikel 44.3: ter plaatse van de aanduiding 'Reconstructiewetzone – extensiveringsgebied' geldt dat die gronden zijn aangewezen als Extensiveringsgebieden zoals bedoeld in de Reconstructiewet.

Gedoeld wordt waarschijnlijk op de 'Reconstructiewet concentratiegebieden' die per 1 juli 2014 is komen te vervallen. Aan deze aanduiding en planregel lijkt dan ook geen betekenis meer toe te komen. Uit artikel 5.7.1, sub a onder 5 van de planregels volgt nog wel dat voor intensieve veehouderijen geldt dat een aanpassing van het bouwvlak ter plaatse van de aanduiding 'Reconstructiewetzone – extensiveringsgebied' niet is toegestaan. Aanpassing van het bouwvlak is echter niet aan de orde.

4. Benodigde omgevingsvergunning

De aangevraagde bouwactiviteit is op drie punten in strijd met het bestemmingsplan. Naast een omgevingsvergunning voor het bouwen van een bouwwerk (ex artikel 2.1, lid 1, aanhef en onder a Wabo) is derhalve een omgevingsvergunning voor afwijkend planologisch gebruik (ex artikel 2.1, lid 1, aanhef en onder c Wabo) benodigd. Op grond van artikel 2.10, lid 2 Wabo wordt de aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit 'bouwen' mede aangemerkt als een aanvraag om een omgevingsvergunning voor afwijkend planologisch gebruik. In het herstelbesluit zal derhalve op beide onderdelen van de aanvraag beslist moeten worden.

Er zijn drie verschillende mogelijkheden voor het verlenen van een dergelijke omgevingsvergunning voor afwijkend planologisch gebruik, namelijk:

- (1) een binnenplanse omgevingsvergunning;
- (2) een kruimelvergunning; ofwel
- (3) een 'grote buitenplanse' omgevingsvergunning.

Uit vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: 'de Afdeling') volgt dat de verschillende mogelijkheden tot het verlenen van een vergunning voor afwijkend planologisch gebruik, gecombineerd kunnen worden. Zo kan

een omgevingsvergunning (ex artikel 2.1, lid 1, onder c Wabo) worden verleend met toepassing van een binnenplanse afwijkmogelijkheid én de kruimellijst.⁶

Ten aanzien van de voornoemde drie geconstateerde strijdigheden geldt het volgende:

- Voor zover de luifel is gelegen buiten het bouwvlak, voldoet deze niet aan de bouwregels behorend bij de enkelbestemming 'Agrarisch met waarden – Landschappelijke openheid' omdat sprake is van een bouwwerk van hoger dan 2 meter. Op dit punt moet derhalve worden afgeweken van het bestemmingsplan. Daartoe is geen binnenplanse afwijkmogelijkheid aanwezig. Daarvoor kan wel een kruimelvergunning (ex artikel 2.12, lid 1, aanhef en onder a, sub 2) worden verleend. Op grond van artikel 4 onderdeel 3 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: 'Bor') kan een dergelijke kruimelvergunning worden verleend voor een bouwwerk, geen gebouw zijnde, of een gedeelte van een dergelijk bouwwerk⁷, mits niet hoger dan 10 m en de oppervlakte niet meer dan 50 m². Het deel van de luifel dat buiten het bouwvlak is gelegen, heeft een oppervlakte van circa 44 m² en is op het hoogste punt 5,25 meter hoog. Voldaan wordt derhalve aan de voorwaarden. Wel moet nog worden gezien of de activiteit niet in strijd is met de goede ruimtelijke ordening.
- Het bouwen van een luifel is in strijd met de bouwregels behorend bij de dubbelbestemming 'Waterstaat – Bergend regime'. Daarvoor dient een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan te worden verkregen. Het bestemmingsplan biedt daartoe een binnenplanse mogelijkheid (ex artikel 2.12, lid 1, aanhef en onder a, sub 1 Wabo). Daarvoor moet wel (1) worden gezien of aan de genoemde voorwaarden uit artikel 38.3.2 kan worden voldaan, (2) de rivierbeheerder worden gehoord en (3) worden beoordeeld of de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Ik ga er (vooralsnog) van uit dat aan de bedoelde voorwaarden kan worden voldaan, en de rivierbeheerder zal worden gehoord. Beoordeeld dient nog te worden of de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.
- De bouw van de luifel binnen de dubbelbestemming 'Waarde – Houtopstanden en houtwallen', is in strijd met de bouwregels behorend bij die dubbelbestemming. Daarvoor dient een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan te worden verkregen. Het bestemmingsplan biedt daartoe een binnenplanse mogelijkheid (ex artikel 2.12, lid 1, aanhef en onder a, sub 1 Wabo). Daarvoor moet wel (1) worden gezien of daartegen uit hoofde van de bescherming van de voorkomende landschappelijke, natuurlijke natuurhistorische waarden geen bezwaren bestaan en (2) moet worden beoordeeld of de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Daarnaast moet nog worden gezien of zich een van de genoemde strijdige gebruiksactiviteiten voordoet. Ik ga er vooralsnog van uit dat aan de genoemde voorwaarden van de binnenplanse afwijkactiviteit kan worden voldaan. Beoordeeld dient te worden of de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

⁶ Zie AbRS 3 mei 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1191, r.o. 9.1.

⁷ Uit de nota van toelichting op het Bor (Stb. 2014, 333, p. 53) volgt dat bij een bouwwerk dat slechts gedeeltelijk in strijd is met het bestemmingsplan, uitsluitend dat gedeelte aan de genoemde randvoorwaarden hoeft te voldoen.

Ik ga in dit advies derhalve enkel in op de vraag of betoogd kan worden dat de activiteiten die in strijd zijn met het bestemmingsplan, in overeenstemming zijn met de goede ruimtelijke ordening. Ik ga niet in op de vraag of aan de voorwaarden behorend bij de binnenplanse afwijkingsactiviteiten, is voldaan. Dat gaat (vooralsnog) het bestek van dit advies te buiten.

5. Goede ruimtelijke ordening

Vaste rechtspraak van de Afdeling luidt dat het een *bevoegdheid* van burgemeester en wethouders betreft om al dan niet een omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan (met toepassing van artikel 2.1, lid 1, aanhef en onder c gelezen in verbinding met artikel 2.12, lid 1, aanhef en onderdeel a van de Wabo). De Afdeling wijst er daarbij op dat burgemeester en wethouders bij het (al dan niet) gebruik maken van die bevoegdheid beleidsruimte toekomen; dat betekent dat het college de keuze heeft om zijn bevoegdheid tot afwijking van het bestemmingsplan al dan niet te gebruiken. De bestuursrechter toetst (enkel) of het college in redelijkheid tot het besluit heeft kunnen komen de gevraagde omgevingsvergunning al dan niet te verlenen.⁸

In dit geval moet worden gezien of (1) het bouwen van een bouwwerk geen gebouw zijnde buiten het bouwvlak, (2) het bouwen van een bouwwerk binnen de dubbelbestemming 'Waterstaat – Bergend regime' en (3) het bouwen (en eventueel gebruiken) van een bouwwerk binnen de dubbelbestemming 'Waarde – Houtopstanden en houtwallen' in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening zijn. Onder verwijzing naar de – kort gezegd – voorgeschiedenis stelt Ter Hoek namens dat dit niet het geval is. Hierna ga ik kort in op deze voorgeschiedenis.

5.1 Voorgeschiedenis

In het verleden is vaker gediscussieerd over vergunningverlening voor (illegale) bouwwerken op het perceel aan de Siebengewaldseweg 1 – 5.

Vrijstellingsbesluit 2006

Bij besluit van 27 november 2006 is aan een 'vrijstelling met voorwaarden' verleend op grond van artikel 19 lid 1 WRO voor het bouwen van een bedrijfsgebouw (machineberging) aan de Siebengewaldseweg 1 te Ottersum. Uit de tekst van het besluit kan worden afgeleid dat het bouwplan in strijd was met de voorschriften van het ter plaatse vigerende bestemmingsplan. In het besluit worden de termen 'bouwvergunning' (ex artikel 40 Woningwet) en vrijstellingsbesluit (ex artikel 19 lid 1 WRO) door elkaar gebruikt. Sprake lijkt te zijn van beide onderdelen. In het besluit staat (onder meer) het volgende:

"(...) dat in de vrijstelling de voorwaarde is opgenomen dat het gedeelte van het agrarische bouwkvael tussen de twee bedrijfswoningen aan de zijde van de Siebengewaldseweg 7 niet is toegestaan."

⁸ AbRS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2599 en AbRS 22 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1744.

Vergunningvoorschrift 2 luidt als volgt:

"Verdere bebouwing buiten het bestaande bouwvlak in de richting van Siebengewaldseweg 7 is niet toegestaan."

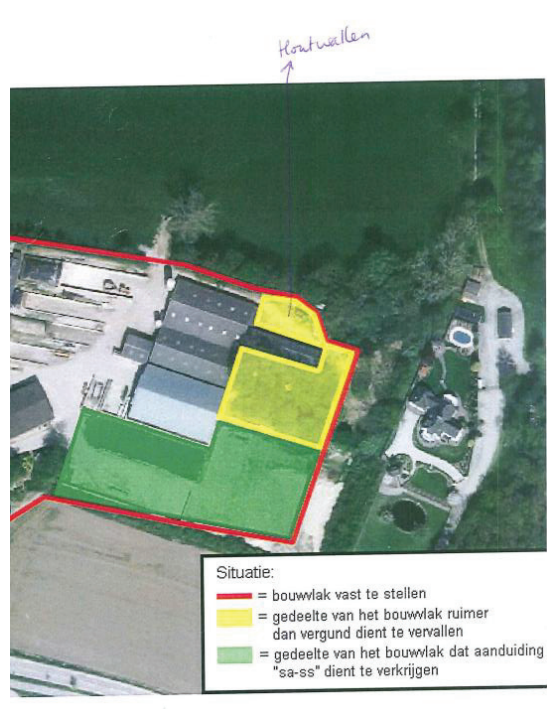
In het 'begeleidingsformulier' bij de ongegrondverklaring van de zienswijzen op het voornoemde vrijstellingsbesluit, schrijven burgemeester en wethouders (onder meer) het volgende:

"Verdere bebouwing in de bestemming Nh 'Houtopstand' of in de bestemming Al 'Agrarisch gebied met landschappelijke waarden' in de richting van het perceel van reclamant, komt niet ter sprake. Ook niet in de toekomst. Om mogelijk misverstand hierover te voorkomen zal dit ook in het vrijstellingsbesluit expliciet worden opgenomen."

Uit een gesprek met reclamant is verder gebleken dat hij bang is dat het nu nog braak liggend stuk tussen de sleufsiro, met de afmeting van 49 bij 11 meter, en de waterdijk in de toekomst ook nog verhard wordt en voor opslag gebruikt wordt. Zoals hiervoor al is aangegeven wordt de vrijstellingsprocedure niet gevolgd om te komen tot een groter bouwvlak maar ter legalisering/realisering van individuele bouwwerken en van de waterdijk. Bebouwing, verharding of iets dergelijks tussen de sleufsiro's en de waterdijk is dan ook niet toegestaan."

Bestemmingsplan buitengebied Gennepe 2012

Vervolgens heeft de raad bij besluit van 3 april 2012 het bestemmingsplan 'Buitengebied Gennepe' vastgesteld. Daarbij is ingestemd met (onder meer) het in de raadsvergadering aangenomen amendement met nummer A1. Dat amendement hield in dat het 'geel gekleurde gedeelte' op de verbeelding de dubbelbestemming 'Waarde – Houtopstanden en houtwallen' zou krijgen. Dat geel gekleurde gedeelte zag er als volgt uit:



In de toelichting op dat amendement wordt geschreven:

"Afgesproken is dat er niet verder richting Siebengewaldseweg 7 gebouwd zou worden. Dit maakte onderdeel uit van de artikel 19 procedure van 2006 waarvoor de gemeenteraad van Gennep een voorbereidingsbesluit heeft genomen. In de verleende bouwvergunning nr 20040023 van 27 november 2006 staat uitdrukkelijk onder punt 2 Verdere bebouwing buiten het bestaande kavel in de richting van Siebengewaldse weg 7 is niet toegestaan."

De luifel is (zoals bekend) grotendeels gelegen binnen de voornoemde aanduiding. Indien de omgevingsvergunning wordt verleend, zal verdere bebouwing in de dubbelbestemming 'Waarde – Houtopstanden en houtwallen' in de richting van het perceel aan de Siebengewaldseweg 7 worden toegestaan. Daarmee wordt dus geheel afgeweken van de visie die burgemeester en wethouders én de raad eerder hadden op het betreffende perceel(gedeelte).

5.2 *Afwijken van eerder ingenomen standpunten*

Het is naar mijn mening mogelijk om gemotiveerd af te wijken van het voornoemde in het verleden ingenomen standpunt. Dat past binnen de beleidsruimte, zij het dat de uitlatingen en besluiten uit het verleden een zwaardere motiveringslast met zich brengen dan normaal. Beargumenteerd zal moeten worden waarom de bebouwing nu wel in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening is. Ter onderbouwing van het nieuwe standpunt zou onder andere kunnen worden verwezen naar het feit dat sinds het innemen van voornoemde standpunten 14 respectievelijk 8 jaren zijn verstreken. Het is gebruikelijk om een nieuw bestemmingsplan vast te stellen binnen een termijn van (ongeveer) 10 jaren (zie artikel 3.1 lid 2 Wro). Uit vaste rechtspraak van de Afdeling in dat kader, volgt dat (zelfs) bestaand legaal gebruik niet automatisch in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening kan worden geacht.⁹

Uitgaande van een positieve grondhouding van burgemeester en wethouders moet derhalve worden gezien waarom de aangevraagde activiteit nu wel in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening is. Daarvoor moeten argumenten worden gevonden. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de minimale ruimtelijke impact van de luifel. Er is geen sprake van een gebouw, maar 'slechts' van een bouwwerk geen gebouw zijnde. Het betreffende bouwwerk is bevestigd aan de aardappelloods, en beschikt – anders dan over de achterwand – niet over wanden. Er is 'slechts' sprake van een afdak. Consequentie van het aanbrengen van een afdak is wel dat daarmee extra opslagmogelijkheden ontstaan waarop vanaf het perceel op de Siebengewaldseweg 7 zicht kan bestaan. Derhalve kan niet worden gesteld dat het aanbrengen van een afdak helemaal geen ruimtelijke gevolgen heeft. Ook kan worden gedacht aan (eventuele) andere, ter plaatse, gewijzigde omstandigheden.

5.3 *Mogelijke voorwaarde aan omgevingsvergunning*

Het belang van _____ lijkt met name te zijn gelegen in het gevrijwaard blijven van zicht op de (bedrijfs-)activiteiten van _____. Onduidelijk is of met het mogelijk maken

⁹ Zie bijvoorbeeld AbRS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3070.

van het bouwwerk (en daarmee een opslagmogelijkheid), ook (bijvoorbeeld) meer geluidsoverlast ontstaat. Wellicht kan een oplossing worden gevonden in het verbinden van een voorwaarde aan de te verlenen omgevingsvergunning, waarmee wordt voorgeschreven dat het zicht op de luifel en de opslagmogelijkheid die daarmee ontstaat moet worden weggenomen door het aanplanten en in stand houden van een bepaald type beplanting. Hiervoor kan een beplantingsplan worden opgesteld.

6. Conclusie: beantwoording vraag

Vraag:

Kan naar jullie oordeel (met alle juridische voorbehouden), een dragende motivering worden opgesteld op grond waarvan de vergunning verleend kan worden, en wat kan die motivering dan zijn?

Antwoord:

De besluiten uit 2006 en 2012 en hetgeen in dat verband is overwogen, staan niet zonder meer in de weg aan het verlenen van een omgevingsvergunning voor het voor afwijkend planologisch gebruik. Burgemeester en wethouders beschikken immers over beleidsruimte bij het al dan niet gebruik maken van hun bevoegdheid om een dergelijke omgevingsvergunning te verlenen. Voornoemde uitspraken/besluiten verzwaren wel de motiveringslast; indien ervoor wordt gekozen de omgevingsvergunning te verlenen, moet deugdelijk worden gemotiveerd waarom bebouwing op die locatie nu wel in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt geacht. Gewezen kan worden op het (grote) tijdsverloop, eventuele gewijzigde omstandigheden en het feit dat sprake is van een bouwwerk met een minimale ruimtelijke impact. Eventueel kan aan de omgevingsvergunning (voor de activiteit 'afwijkend planologisch gebruik') een voorschrift worden verboden waarmee de goede ruimtelijke ordening wordt geborgd.

Ik ga ervan uit dat hiermee de door u voorgelegde adviesvraag is beantwoord. Voor een toelichting op het advies ben ik (uiteraard) bereikbaar op 024 – 382 8346.

Met vriendelijke groet,
Hekkelman Advocaten N.V.

D.J.M.W. Jennissen
advocaat