

AB 2015/228

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK VAN DE RAAD VAN STATE

10 juni 2015, nr. 201408697/1/A1
(Mr. N.S.J. Koeman)
m.nt. A.G.A. Nijmeijer

Art. 2.1 lid 1 onder a en onder c, 2.12 lid 1 onder a Wabo; art. 4 Bijlage II Bor

Omgevingsvergunning in de praktijk 2015/6970
ECLI:NL:RVS:2015:1801

Omgevingsvergunning bouwen. Bijbehorend bouwwerk? Bevoegdheidsgebrek.

Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 29 januari 2014 in zaak nr. 201305601/1/A1), is een dakterras geen afzonderlijk bouwwerk, geen gebouw zijnde, maar dient dit te worden aangemerkt als onderdeel van het bestaande gebouw, in dit geval de schuur. Het college heeft daarom ten onrechte omgevingsvergunning verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, 2o, van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, aanhef en onderdeel 3 van bijlage II bij het Bor. Het college is evenmin bevoegd om voor het opheffen van de strijd met het bestemmingsplan gebruik te maken van artikel 4, aanhef en onderdeel 1 van bijlage II bij het Bor. Hiertoe wordt overwogen dat het dakterras niet van een dak is voorzien en niet is geplaatst op een uitbreiding van het hoofdgebouw op het perceel. Gezien de definitiebepaling van het begrip 'bijbehorend bouwwerk' in artikel 1, eerste lid, van bijlage II bij het Bor, kan het reeds daarom niet als bijbehorend bouwwerk als bedoeld in onderdeel 1 worden aangemerkt (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 11 december 2013 in zaak nr. 201300191/1/A1). Gelet op het voorgaande had het college het bouwplan dienen te toetsen aan artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 2.12, eerste lid, onder a, 3o, van die wet. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

Uitspraak op het hoger beroep van appellant, te Purmerend, tegen de mondelinge uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 12 september 2014 in zaak nr. 14/1561 in het geding tussen: appellant, en het college van burgemeester en wethouders van Purmerend.

Procesverloop

Bij besluit van 20 september 2013 heeft het college aan vergunninghoudster omgevingsvergunning verleend voor het plaatsen van een dakterras op de schuur op het perceel locatie 1 te Purmerend (hierna: het perceel).

Bij besluit van 5 maart 2014 heeft het college het door appellant daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij mondelinge uitspraak van 12 september 2014 heeft de rechtbank het door appellant daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht (niet opgenomen; red.).

Tegen deze uitspraak heeft appellant hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De zaak is door een meervoudige kamer van de Afdeling verwezen naar een enkelvoudige.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 april 2015, waar appellant, bijgestaan door mr. J. Hobo, en het college, vertegenwoordigd door mr. W.H. Goede, mr. C.C. Agtersloot en mr. S. Voorstuijs, allen werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen. Voorts is daar vergunninghoudster, vertegenwoordigd door J. van Gelder, gehoord.

Overwegingen

1. Appellant heeft de hogerberoepsgrond dat de rechtbank heeft miskend dat het college heeft gehandeld in strijd met de beleidsregels 'Ontheffing bestemmingsplan ex artikel 3.23 Wro juncto 4.1.1 Bro - 2009', ter zitting ingetrokken.

2. De omgevingsvergunning is verleend ter legalisering van het al aanwezige dakterras. Appellant woont aan de locatie 2. Zijn tuin en de tuin waar het dakterras zich bevindt, liggen in elkaars verlengde, gescheiden door een pad.

3. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, 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:

- a. het bouwen van een bouwwerk;
- c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan.

Ingevolge artikel 2.10, eerste lid, aanhef en onder 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, onder c, en wordt de vergunning slechts geweigerd indien vergunningverlening met toepassing van artikel 2.12 niet mogelijk is.

Ingevolge artikel 2.12, eerste lid, voor zover thans van belang, kan, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, de omgevingsvergunning slechts worden verleend:

a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan:

(...)

2° in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen, of

3° indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.

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

Ingevolge artikel 1, onderdeel 1 van bijlage II, wordt onder bijbehorend bouwwerk verstaan: uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw verbonden, daar al dan niet tegen aangebouwd gebouwd, of ander bouwwerk, met een dak;

Ingevolge artikel 4, aanhef en onderdeel 1, voor zover thans van belang, komt voor verlening van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2o, onder a en b van de Wabo, van het bestemmingsplan wordt afgeweken, in aanmerking: een bijbehorend bouwwerk.

Ingevolge artikel 4, aanhef en onderdeel 3, voor zover thans van belang, komt voor verlening van een omgevingsvergunning waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2o, onder a en b van de Wabo, van het bestemmingsplan wordt afgeweken, in aanmerking: een bouwwerk, geen gebouw zijnde.

4. Het bouwplan is met het ter plaatse geldende bestemmingsplan "De Gors e.a. 2010" in strijd, omdat ingevolge de planregels, dakterrassen uitsluitend zijn toegestaan op aanbouwen, voor zover deze zich recht achter het hoofdgebouw bevinden, en het in geding zijnde dakterras is gerealiseerd op een vrijstaande schuur die zich achterin de tuin op het perceel bevindt. Het college heeft, onder wijziging van de grondslag, bij het besluit van 5 maart 2014 medewerking aan het bouwplan verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, 2o, van de Wabo, gelezen

in verbinding met artikel 4, aanhef en onderdeel 3 van bijlage II bij het Bor.

5. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraak van 29 januari 2014 in zaak nr. 201305601/1/A1), is een dakterras geen afzonderlijk bouwwerk, geen gebouw zijnde, maar dient dit te worden aangemerkt als onderdeel van het bestaande gebouw, in dit geval de schuur. Het college heeft daarom ten onrechte omgevingsvergunning verleend met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, 2o, van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 4, aanhef en onderdeel 3 van bijlage II bij het Bor.

Het college is evenmin bevoegd om voor het opheffen van de strijd met het bestemmingsplan gebruik te maken van artikel 4, aanhef en onderdeel 1 van bijlage II bij het Bor. Hiertoe wordt overwogen dat het dakterras niet van een dak is voorzien en niet is geplaatst op een uitbreiding van het hoofdgebouw op het perceel. Gezien de definitiebepaling van het begrip 'bijbehorend bouwwerk' in artikel 1, eerste lid, van bijlage II bij het Bor, kan het reeds daarom niet als bijbehorend bouwwerk als bedoeld in onderdeel 1 worden aangemerkt (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 11 december 2013 in zaak nr. 201300191/1/A1).

Gelet op het voorgaande had het college het bouwplan dienen te toetsen aan artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo, gelezen in verbinding met artikel 2.12, eerste lid, onder a, 3o, van die wet. De rechtbank heeft dit niet onderkend.

6. Het hoger beroep is reeds hierom gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep van appellant tegen het besluit van 5 maart 2014 alsnog gegrond verklaren en dat besluit vernietigen. Het college dient met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit op bezwaar te nemen. Indien het college besluit omgevingsvergunning te verlenen, dient de motivering van het desbetreffende besluit van een goede ruimtelijke onderbouwing te zijn voorzien.

7. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 12 september 2014 in zaak nr. 14/1561;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Purmerend van 5 maart 2014, kenmerk 1116035;

V. draagt het college van burgemeester en wethouders van Purmerend op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van deze uitspraak;

VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Purmerend tot vergoeding van bij appelland in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.960 (zegge: negentienhonderdzig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Purmerend aan appelland het door hem betaalde griffierecht ten bedrage van € 411 (zegge: vierhonderdelf euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Noot

1. De toepassing van de verschillende categorieën genoemd in art. 2.12 lid 1 onder a Wabo gelezen in combinatie met bijlage II van het Bor, blijft tot jurisprudentie leiden. Deze bevoegdheidskwesties betreffen weliswaar geen 'grote leerstukken van het algemeen bestuursrecht', maar die leerstukken interesseren 'de gewone man' in de praktijk doorgaans ook bitter weinig. Begrijpelijk. Waar het hem om gaat is de vraag of hij vergunning krijgt voor zijn bouwplan of niet. Aan die vraag kan een tamelijk complicerende juridische discussie kleven, zo illustreert bovenstaande uitspraak (opnieuw).

2. Dat een dakterras niet los kan worden gezien van het onderliggende gebouw en om die reden niet als een afzonderlijk bouwwerk kwalificeert, oordeelde de Afdeling terecht al eerder (zie naast de in casu genoemde ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:241 vooral ook ABRvS 13 februari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC4267 en ABRvS 14 april 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AP0402). In dat verband merk ik op dat het plaatsen van een 'krijtstreep' op de bouwtekening, voor zover dat na de uitspraak *Teylingen* al is toegestaan (ABRvS 4 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:640, uitgebreid over deze uitspraak B. Rademaker in zijn noot in *TBR* 2015/61 en S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, A.G.A. Nijmeijer, 'Vergunningvrij bouwen: de krijtstreep (voorlopig) uitgeveegd', *TBR* 2015/54), naar mijn mening geenszins af kan doen aan het feit dat het desbetreffende 'afgestreepte' bouwdeel onderdeel is van een gebouw. Toepassing van art. 4 onderdeel 3 bijlage II Bor is dan niet aan de orde. Dat ligt anders voor zover in dat artikel – of elders in bijlage II van het Bor – specifieke

bouwdelen worden genoemd die naar hun aard onderdeel zijn van een gebouw. Kunnen dergelijke bouwsels niet op zichzelf worden beschouwd, dan zijn de desbetreffende bepalingen in bijlage II Bor illusoir. Bijvoorbeeld onderdeel 4 dat ziet op de bouw van dakkapellen, dakopbouwen of daarmee vergelijkbare bouwwerken. Een dakterras valt gelet op de andere ruimtelijke uitstraling overigens ook niet onder onderdeel 4 van art. 4 lijkt mij.

3. Discussabel vind ik het oordeel dat het dakterras in casu niet als een bijbehorend bouwwerk kan worden gezien. Dat het dakterras zelf niet is voorzien van een dak staat buiten kijf. Maar de vraag is of de in de definitie van 'bijbehorend bouwwerk' genoemde eis dat een dak aanwezig moet zijn, ook geldt voor de uitbreidingen van hoofdgebouwen. Een ontkennend antwoord kan volgens mij gelet op de redactie van de definitie worden verdedigd, al staat daar tegenover dat in de nota van toelichting in dit verband enkel voorbeelden worden genoemd met een dak (*Stb.* 2014, 333, p. 34). Wat daarvan ook zij, de reden om het dakterras in casu niet als bijbehorend bouwwerk aan te merken, lijkt primair te zijn dat het is geplaatst op de schuur. Dat is niet het hoofdgebouw, zodat het terras om die reden niet als uitbreiding van het hoofdgebouw kan worden gezien en dus ook niet als bijbehorend bouwwerk. Dat het dakterras zelf niet is voorzien van een dak, doet dan niet meer ter zake.

4. Dat brengt mij op een laatste punt. Sinds 1 november 2014 is bijlage II van het Bor gewijzigd (*Stb.* 2014, 333). Artikel 4 onderdeel 1 van bijlage II zoals dat thans luidt, heeft ook betrekking op de uitbreiding van bijbehorende bouwwerken. Als de schuur in deze zaak als bijbehorend bouwwerk wordt gezien, dan is het dakterras op de schuur onmiskenbaar een uitbreiding van dat bijbehorende bouwwerk. Zie ik het goed, dan zijn B&W naar huidig recht bevoegd om toepassing te geven aan art. 2.12 lid 1 onder a sub 2 Wabo in combinatie met art. 4 onderdeel 1 van bijlage II Bor. Bij die route heeft de gemeenteraad hoe dan ook geen rol (een verklaring van geen bedenkingen is dan immers per definitie niet vereist). Opmerkelijk is dat de Afdeling de stand van het huidige recht niet in haar uitspraak betreft. In de in punt 2 genoemde zaak *Teylingen* deed zij dat juist wel.

A.G.A. Nijmeijer