

Aangetekend

college van burgemeester en wethouders
van de gemeente Bronckhorst
postbus 200
7255 ZJ HENGELO

Tevens per e-mail: [redacted]@bronckhorst.nl

zaak [redacted] / advies locatie [redacted] Baak 499905

uw kenmerk 2021-1475

mr. J. (Johan) van Groningen

Advocaat

T +31 187 79 10 49

F +31 187 48 61 62

Datum Middelharnis, 25 april 2023

jvangroningen@denhollander.nl

Geacht college,

In mijn brief van 29 maart 2023 verzocht ik u de van rechtswege verleende omgevingsvergunning bekend te maken. Inmiddels zijn we een maand verder en heeft u aan het verzoek geen uitvoering gegeven. Cliënte ziet zich daarom genoodzaakt u formeel in gebreke te stellen en het verzoek te herhalen.

Eerder heb ik op verzoek van [redacted] een memo opgesteld die hij ter kennis aan u heeft gebracht. Daarin ben ik reeds ingegaan op het rechtsgevolg van de te late omzetting van de reguliere naar de uitgebreide voorbereidingsprocedure. De memo dateert van 14 november 2022 en heeft de zaak niet kunnen vlottrekken. Volledigheidshalve sluit ik de memo bij (**productie 1**).

De aanvraag vermeldt als datum en tijdstip van indiening 30 juni 2021 om 16.38 uur. Door u wordt als datum van ontvangst 3 juli 2021 aangehouden. Dit heeft verder geen gevolgen voor de status van de vergunningprocedure.

De eerste actie vanuit de gemeente betreft het verzoek om aanvullende gegevens. De brief daartoe dateert van 6 augustus 2021. Verzocht wordt om de volgende gegevens:

datum 25 april 2023

2 / 3

zaak [REDACTED] / advies locatie [REDACTED] Baak 499905

1. een archeologisch onderzoeksrapport;
2. bodemrapport;
3. documenten om aan te tonen van een actief agrarisch bedrijf;
4. niet op tekening is aangetoond dat het bestaand gebouw wordt gesloopt.

De termijn voor het indienen van de ontbrekende gegevens expireerde op 17 september 2021.

Uit eerdergenoemde e-mail volgt dat niet alle gegevens hoefden te worden ingediend en dat daarvoor een voorschrift aan de vergunning zal worden verbonden. De sloop van het bestaande gebouw maakte geen onderdeel uit van de aanvraag en kon reeds daarom niet worden aangetoond. Wel vermeldt de aanvraag het wijzigen van de functie daarvan vanwege de monumentale status. Voor het aantonen van een actief agrarisch bedrijf is afgesproken dat een situatietekening met daarop aangegeven de dieren via OLO zou worden ingediend.

Gerekend vanaf 3 juli 2021 is eerst buiten de termijn van 8 weken, te weten op 8 november 2021, meegedeeld dat niet de reguliere maar de uitgebreide voorbereidingsprocedure op de aanvraag van toepassing is. Aan de hand van de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 9 oktober 2013¹ heb ik in mijn memo uiteengezet dat een te late omzetting van de reguliere naar de uitgebreide voorbereidingsprocedure als consequentie heeft dat de omgevingsvergunning van rechtswege is verleend. Dit geldt in dit geval voor zowel de bedrijfswoning als voor de inrit.

Maar er is nog een reden uit te gaan van het van rechtswege verleend zijn van de omgevingsvergunning. Immers leidt de aanvraag niet tot een vergunningplicht als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder f, van de Wabo. Dit volgt niet alleen uit de tekst van dit artikellid, ook volgt dit uit artikel 3a van bijlage II bij het Bor, en dan met name uit de aanhef en het tweede lid waar staat:

“Een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder f, van de wet is niet vereist, indien deze activiteit betrekking heeft op:

(...)

2. een activiteit die uitsluitend leidt tot inpassende veranderingen van een onderdeel van het monument dat uit het oogpunt van monumentenzorg geen waarde heeft.”

¹ ECLI:NL:RVS:2013:1465, r.o. 4

datum 25 april 2023
zaak [redacted] / advies locatie [redacted] zaak 499905

3 / 3

Nu in casu aan het monument geen veranderingen worden aangebracht en slechts de functie wijzigt, is evident dat voor de functieverandering geen vergunningplicht geldt op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder f, van de Wabo.

Uit het vorenstaande volgt dat u (i) ten onrechte uitgaat van een vergunningplicht op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder f, van de Wabo, (ii), geen acht heeft geslagen op de expliciete uitzondering op de vergunningplicht van artikel 3a van bijlage II bij het Bor en (iii) de jurisprudentie die ik in de memo heb vermeld en uitgewerkt niet heeft betrokken bij de beoordeling.

Inmiddels is het 24 april 2023 en heeft u geen besluit op de aanvraag genomen en bekendgemaakt. Gelet op artikel 4:20b, eerste lid, van de Awb is daarmee de gevraagde beschikking van rechtswege gegeven. Op grond van het tweede lid geldt de verlening van rechtswege als een beschikking. Het derde lid bepaalt dat de beschikking in werking treedt op de derde dag na afloop van de beslistermijn.

Gelet op artikel 4:20c, eerste lid, van de Awb moet de beschikking binnen twee weken nadat zij van rechtswege is gegeven worden bekendgemaakt. In mijn brief van 29 maart 2022 heb ik u reeds verzocht aan deze bij wet geregelde plicht uitvoering te geven.

Artikel 4:20d van de Awb bepaalt dat u een dwangsom verbeurt indien de beschikking niet overeenkomst artikel 4:20c van de Awb binnen twee weken heeft bekendgemaakt. Middels deze brief stelt cliënte u in gebreke en verbeurt u een dwangsom indien u niet alsnog binnen twee weken de beschikking bekendmaakt.

Als advocaat/gemachtigde van cliënte wens ik rechtstreeks een afschrift van bekendmaking en daarbij behorende stukken te ontvangen.

[redacted]
Groningen
Advocaat

Productie 1

MEMO

Aan : [REDACTED]
Van : mr. J. (Johan) van Groningen
Datum : 14 november 2022
Referentie : [REDACTED] / advies locatie [REDACTED] Baak 499905
Betreft : [REDACTED] / advies locatie [REDACTED] Baak

In deze memo zal worden ingegaan op de vraag of de aanvraag om omgevingsvergunning voor de bouw van een woning en de aanleg/verandering van een uitrit heeft geleid tot een vergunning van rechtswege (lex silencio positivo).

Door Bouwkundig Bureau [REDACTED] is op 30 juni 2021 een aanvraag om omgevingsvergunning ingediend voor het bouwen een woning waarbij op het aanvraagformulier 'reguliere procedure' is vermeld. Als projectomschrijving is op het formulier aangegeven: "Nieuwbouw woning aan de ZE-Weg nabij huisnr. 98 "locatie Heijtkink" te Baak".

De aanvraag heeft tevens betrekking op de aanleg of verandering van een uitrit.

Uit de brief van de gemeente van 6 augustus 2021 volgt dat de aanvraag op 3 juli 2021 door het college is ontvangen. Eerst bij brief van 8 november 2021 wordt aan Bouwkundig Bureau [REDACTED] meegedeeld:

"In tegenstelling tot hetgeen wij in onze ontvangstbevestiging hebben aangegeven is bij beoordeling van de aanvraag geconstateerd dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is."

In de brief van 6 augustus 2021 wordt om aanvullende gegevens gevraagd waarvoor een termijn wordt gegeven die eindigt op 17 september 2021. In zijn (interne) e-mail van 1 september 2021 deelt [REDACTED] aan [REDACTED] mee dat het archeologisch onderzoek en bodemonderzoek als voorschrift aan de vergunning kunnen worden verbonden, dat van sloop van het monumentale gebouw geen sprake is en dat er een agrarisch bedrijf zal komen, maar dat niet bekend is om hoeveel dieren het gaat. De e-mail is de resultante van het overleg met de adviseur van cliënte, [REDACTED] en kwalificeert als het hebben voldaan aan het verzoek om aanvullende gegevens.

De beslistermijn eindigde in dit geval 8 weken na ontvangst aanvraag, maar daarbij dient wel de tijd te worden opgeteld vanwege het verzoek om aanvullende gegevens. Met het reageren op het verzoek om aanvullende gegevens waren 26 dagen gemoeid. Uitgaande van een beslistermijn van 8 weken dan eindigde de beslistermijn op 28 augustus 2021. Met het vragen van aanvullende gegevens was 26 dagen gemoeid, wat de totale beslistermijn brengt op 8 weken en 26 dagen, en het einde van de beslistermijn brengt op 23 september 2021.

Als gevolg van het eerst op 8 november 2021 hebben meegedeeld dat niet de reguliere procedure, maar de uitgebreide voorbereidingsprocedure op de aanvraag van toepassing is, is de vergunning van rechtswege verleend. Dit volgt uit de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van 9 oktober 2013¹

In voorliggend geval dienen gebouwen, gelet op artikel 4.2 van de planregels, binnen het bouwvlak te worden gebouwd. Meer specifiek geldt op grond van artikel 4.2.3 van de planregels voor een bedrijfswoning dat per bouwvlak één bedrijfswoning is toegestaan en de woning uitsluitend mag worden gesitueerd in een hoofdgebouw. Uit bijbehorende tabel volgt dat één bedrijfswoning is toegestaan.

De nieuwbouwwoning is gesitueerd binnen het bouwvlak. Voorts is dit de enige bedrijfswoning ter plaatse van het bouwvlak en het betreft het een hoofdgebouw. In zoverre wordt voldaan aan het bepaalde in het bestemmingsplan.

Bij herbouw van een bestaande bedrijfswoning geldt op grond van artikel 4.2.4 van de planregels dat herbouw plaatsvindt in de bestaande bouwwijze, de woning niet dicht bij de weg wordt gesitueerd en de belangen van de in de omgeving aanwezige functies en waarden niet onevenredig wordt geschaad.

Nu de oorspronkelijke bedrijfswoning volgens de aanvraag (zie onderdeel 3 van pagina 5) niet meer als zodanig in gebruik zal zijn, en daarvoor in de plaats een nieuwbouwwoning wordt gerealiseerd, is sprake van herbouw. Immers is de oorspronkelijke bedrijfswoning - ook indien de functie wijzigt - onverkort bij recht toegelaten als bedrijfsgebouw. Door daarin de kantine, kantoor e.d. onder te brengen is sprake van een gewijzigd gebruik, maar wel een gebruik dat rechtstreeks is toegelaten. Niet langer is echter sprake van een bedrijfswoning. Deze is komen te vervallen en wordt elders binnen het bouwvlak herbouwd.

Nu de oorspronkelijke bedrijfswoning niet als zodanig is aangeduid, brengt het wijzigen van de functie geen verandering in de bij recht toegelaten bouw- en gebruiksmogelijkheden. In zoverre kan dit niet aan het van rechtswege verleend zijn van de omgevingsvergunning in de weg staan.

¹ ECLI:NL:RVS:2013:1465, r.o. 4

Ingeval, zoals hier, sprake is van een monument bevat artikel 4.3.1 nadere eisen, op grond waarvan het college nadere eisen kan stellen aan de situering van nieuw op te richten bebouwing. Artikel 4.4.1 bevat een afwijkingsbevoegdheid voor het afwijken van artikel 4.2.4. Het bestaan van deze afwijkingsbevoegdheid betekent dat de vergunning van rechtswege kan worden verleend.

Uit de hiervóór genoemde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat in het geval van een activiteit die in strijd is met het bestemmingsplan, maar die mogelijk wel vergund kan worden met toepassing van een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid, een onderscheid gemaakt moet worden tussen

1. het antwoord op de vraag of de aangevraagde activiteit valt onder de reikwijdte van de bevoegdheid om de binnenplanse afwijkingsbevoegdheid toe te passen; en
2. de vraag of de aangevraagde activiteit voldoet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor toepassing van de binnenplanse afwijkingsbevoegdheid.

Op beide vragen moet het bestuursorgaan een antwoord geformuleerd hebben binnen de reguliere beslistermijn. Indien na beoordeling van beide aspecten blijkt dat het niet mogelijk is om de binnenplanse afwijkingsbevoegdheid toe te passen, en alleen een buitenplanse afwijkingsbevoegdheid overblijft, dan moet het bevoegd gezag binnen de reguliere beslistermijn melding doen van het feit dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure op de aanvraag van toepassing is. In dit geval is geen melding gedaan binnen de reguliere beslistermijn dat de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is. Nog daargelaten de vraag of in voorliggend geval aan de buitenplanse afwijkingsbevoegdheid wordt toegekomen nu het bestemmingsplan het aangevraagde bij recht dan wel met een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid toestaat.

Voor zover het college van oordeel is dat vanwege de monumentale status van de oorspronkelijke bedrijfswoning de vergunning uitsluitend met toepassing van de uitgebreide voorbereidingsprocedure kan worden verleend, geldt het volgende. Uit artikel 2.1, eerste lid, onder f, van de Wabo volgt dat alleen dan een omgevingsvergunning vereist, indien sprake is van gebruik op een wijze waardoor het monument wordt ontsierd of in gevaar gebracht. Nu het monument ongewijzigd blijft en de functiewijziging daarop ook niet van invloed is, is geen omgevingsvergunning vereist. Van het moeten toepassen van de uitgebreide voorbereidingsprocedure kan reeds daarom geen sprake zijn.

Conclusie: de aangevraagde omgevingsvergunning is van rechtswege verleend.