

ECLI	ECLI:NL:RVS:2005:AU1116
Datum uitspraak	17 augustus 2005
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 19 juli 2004 heeft appellant sub 2 (hierna: het college) aan de Stichting de Zijlen (hierna: vergunninghoudster) vrijstelling als bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) en bouwvergunning verleend voor de bouw van 48 zorgappartementen en een dienstencentrum op het perceel kadastraal bekend gemeente Appingedam, sectie C, nos. 00732, 01042 en 01043, plaatselijk bekend Solwerderweg 3 (hierna: het perceel).

Volledige tekst

200502051/1.

Datum uitspraak: 17 augustus 2005

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellanten sub 1], wonend te [woonplaats],
2. het college van burgemeester en wethouders van Appingedam, appellanten,

tegen de uitspraak in zaak nos. AWB 04/1283 WW44 V02 en AWB 04/1284 WW44 V02 van de voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen van 27 januari 2005 in het geding tussen:

appellanten sub 1

en

appellant sub 2.

1. Procesverloop

Bij besluit van 19 juli 2004 heeft appellant sub 2 (hierna: het college) aan de Stichting de Zijlen (hierna: vergunninghoudster) vrijstelling als bedoeld in artikel 19, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) en bouwvergunning verleend voor de bouw van 48 zorgappartementen en een dienstencentrum op het perceel kadastraal bekend gemeente Appingedam, sectie C, nos. 00732, 01042 en 01043, plaatselijk bekend

Solwerderweg 3 (hierna: het perceel).

Bij besluit van 5 november 2004 heeft het college het bezwaarschrift van de Stichting Houd Solwerd Laag niet-ontvankelijk verklaard, de bezwaarschriften van de overige appellanten sub 1, voor zover gericht tegen de verklaring van geen bezwaar, niet-ontvankelijk verklaard en, voor zover gericht tegen de vrijstelling en bouwvergunning, ongegrond verklaard, met inachtneming van de aanpassing van de in de bouwvergunning opgenomen kadastrale gegevens aan de werkelijke situatie (sectie C, nummers 1130, 1149 en 1150).

Bij uitspraak van 27 januari 2005, verzonden op die dag, heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen (hierna: de voorzieningenrechter) het daartegen door appellanten sub 1 ingestelde beroep gegrond verklaard, de beslissing op bezwaar vernietigd en het besluit van het college van 19 juli 2004 geschorst tot en met zes weken na de datum van de bekendmaking van de opnieuw te nemen beslissing op bezwaar. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben appellanten sub 1 bij brief van 8 maart 2005, bij de Raad van State ingekomen op die dag, en het college bij brief van 8 maart 2005, bij de Raad van State ingekomen op die dag, hoger beroep ingesteld. Appellanten sub 1 hebben hun hoger beroep aangevuld bij brief van 5 april 2005. Het college heeft zijn hoger beroep aangevuld bij brief van 4 april 2005. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij besluit van 19 april 2005 heeft het college de bezwaren van appellanten sub 1, voorzover gericht tegen de verklaring van geen bezwaar, niet-ontvankelijk verklaard, en in de bezwaren, voorzover gericht tegen de vrijstelling, de bouwvergunning en de ontheffing op grond van artikel 2.5.10, lid 4, van de bouwverordening van de gemeente Appingedam (hierna: de bouwverordening), geen aanleiding gezien om het besluit van 19 juli 2004 te herroepen. Voorts is daarbij het verzoek van appellanten sub 1 om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand afgewezen.

Vergunninghoudster is ingevolge artikel 8:26 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) in de gelegenheid gesteld als partij aan het geding deel te nemen.

Bij brief van 13 mei 2005 heeft het college van antwoord gediend.

Bij brief van 19 mei 2005 hebben appellanten sub 1 een reactie ingediend. Bij brief van 24 mei 2005 hebben appellanten sub 1 tegen het besluit van 19 april 2005 beroep ingesteld bij de rechtbank. Het beroepschrift is voor behandeling doorgezonden naar de Raad van State.

Bij brief van 24 mei 2005 hebben appellanten sub 1 de gronden van het beroep tegen het besluit van 19 april 2005 aangevuld.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 18 juli 2005, waar appellanten sub 1, vertegenwoordigd door [gemachtigde], en het college, vertegenwoordigd door ing. R.A. Velis en W. Havinga, beiden ambtenaar van de gemeente, bijgestaan door mr. W.R. van der Velde, advocaat te Groningen, zijn verschenen. Voorts is vergunninghoudster, vertegenwoordigd door mr. G. Folmer, juridisch adviseur, daar gehoord.

2. Overwegingen.

2.1. Anders dan de voorzieningenrechter heeft vastgesteld, was het beroep mede gericht tegen de niet-ontvankelijk verklaring van appellanten sub 1 in hun bezwaren tegen de door het college van gedeputeerde staten ten behoeve van de vrijstelling verleende verklaring van geen bezwaar. Dit besluit en het vrijstellingsbesluit worden ingevolge artikel 55 van de WRO voor de mogelijkheid van bezwaar en beroep als één besluit aangemerkt. Het college heeft

de bezwaren tegen de verklaring van geen bezwaar betrokken bij de heroverweging van het vrijstellingsbesluit en daarmee, althans inhoudelijk, gevolg gegeven aan voornoemde bepaling. De voorzieningenrechter heeft derhalve in dit onderdeel van het beroep, zij het op onjuiste gronden, terecht geen grond gezien de beslissing op bezwaar te vernietigen. Er is dan ook, anders dan appellanten betogen, geen aanleiding de aangevallen uitspraak in zoverre te vernietigen.

2.2. Ingevolge het bestemmingsplan "Stad Appingedam, partiële herziening 1971" rust op het perceel de bestemming "bebouwingsklasse O.B.G., Openbare en/of bijzondere gebouwen". Het bouwplan is in strijd met deze bestemming, alsmede met de daarbij behorende bebouwingsgrens en maximale goothoogte voor gebouwen.

2.3. Ingevolge artikel 19, tweede lid, van de WRO, voorzover hier van belang, kunnen burgemeester en wethouders vrijstelling verlenen van het bestemmingsplan in de door gedeputeerde staten, in overeenstemming met de inspecteur van de ruimtelijke ordening, aangegeven categorieën van gevallen. Gedeputeerde staten kunnen daarbij tevens bepalen onder welke omstandigheden vooraf een verklaring van gedeputeerde staten dat zij tegen het verlenen van vrijstelling geen bezwaar hebben, is vereist. Het bepaalde in het eerste lid met betrekking tot een goede ruimtelijke onderbouw is van overeenkomstige toepassing.

2.4. De voorzieningenrechter heeft terecht en op goede gronden geoordeeld dat hij appellanten sub 1 niet kan volgen in hun stelling dat de vrijstelling voor de goothoogte niet valt onder de verleende vrijstelling. Blijkens het besluit van 19 juli 2004 is het bouwplan onder andere voor wat betreft de goothoogte in strijd met het bestemmingsplan, wordt het bouwplan daarom mede gezien als een verzoek om vrijstelling en is deze vrijstelling verleend. Dat in de beslissing op bezwaar is overwogen dat de vrijstelling alleen betrekking heeft op het overschrijden van het bouwvlak en de functie, doet er, anders dan appellanten sub 1 betogen, niet aan af dat het besluit van 19 juli 2004 in heroverweging in stand is gelaten. Het betoog faalt derhalve.

2.5. Het hoger beroep van appellanten sub 1 is ongegrond.

2.6. Het college betoogt dat de voorzieningenrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het bestemmingsplan geen voorschriften bevat ten aanzien van rooilijnen, zodat de bouwverordening ingevolge artikel 9, tweede lid, van de Woningwet aanvullende werking heeft.

Blijkens de aanduiding op de plankaart is binnen de betreffende bestemming door middel van een lijn een bebouwingsgrens aangegeven. In de planvoorschriften is bepaald dat deze grens naar de buitenzijde van het desbetreffende terrein niet door bebouwing mag worden overschreden, behoudens overschrijdingen die krachtens deze voorschriften of overigens krachtens de bouwverordening voor rooilijnen zijn toegestaan. Aldus bevat het bestemmingsplan een regeling met betrekking tot rooilijnen, zodat gelet op artikel 9, eerste lid, van de Woningwet de voorschriften met betrekking tot rooilijnen in de bouwverordening buiten toepassing blijven. De bouwvergunning is in zoverre dan ook niet verleend in strijd met de bouwverordening. De voorzieningenrechter heeft dit niet onderkend. Dat van het bestemmingsplan vrijstelling is verleend maakt dat niet anders.

2.7. Het hoger beroep van het college is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Afdeling de zaak verder zelf afdoen. Daartoe wordt het volgende overwogen.

2.8. Appellanten sub 1 betogen dat niet aan de formele eisen voor toepassing van artikel 19,

tweede lid, van de WRO is voldaan.

Gedeputeerde staten hebben bij besluit van 18 mei 2004 de categorieën van gevallen aangewezen waarin burgemeester en wethouders zelfstandig vrijstelling kunnen verlenen. Daartoe behoren, voorzover hier van belang, projecten welke passen in een ontwerp-bestemmingsplan, daaronder begrepen een stedenbouwkundig plan, alsmede projecten die zijn voorzien van een goede ruimtelijke onderbouwing, onder de voorwaarde dat de provinciale Commissie Bestemmingsplannen in het kader van het overleg als bedoeld in artikel 10 van het Besluit op de ruimtelijke ordening met het ontwerp, onderscheidenlijk de ruimtelijke onderbouwing, heeft ingestemd. De ruimtelijke onderbouwing van het onderhavige project bevat onder meer stedenbouwkundige randvoorwaarden welke zijn neergelegd in een kaart voor een ontwerp-bestemmingsplan. Er is geen grond voor het oordeel dat de aanwijzing van projecten die passen in een (voor-)ontwerp-bestemmingsplan of enig ander ruimtelijk document waarmee gedeputeerde staten, zoals in dit geval, reeds hebben ingestemd, zich niet verdraagt met artikel 19, tweede lid, van de WRO, zoals appellanten sub 1 betogen. Dat een goede ruimtelijke onderbouwing als zodanig onvoldoende is om voor toepassing van deze bepaling in aanmerking te komen doet daar niet aan af.

Voorts heeft het college zich met juistheid op het standpunt gesteld dat de ruimtelijke onderbouwing voldoende inzicht biedt in de ruimtelijke en functionele ontwikkeling van het betrokken gebied, hetgeen in het besluit van gedeputeerde staten een voorwaarde is voor toepassing van de vrijstellingsprocedure. Het college heeft zich daarbij, anders dan appellanten sub 1 betogen, kunnen beperken tot het projectgebied zelf en is, voor zover noodzakelijk, in voldoende mate ingegaan op de relatie met het geldende bestemmingsplan, de bestaande planologische situatie, de gemeentelijke planologische visie, het actuele ruimtelijke beleid van rijk en provincie, de ruimtelijke effecten en de uitvoerbaarheid van het project.

De conclusie is dat aan de formele eisen voor toepassing van artikel 19, tweede lid, van de WRO is voldaan. Het betoog faalt derhalve.

2.9. Het college heeft zich, anders dan appellanten sub 1 betogen, met juistheid op het standpunt gesteld dat de inbreuk op het bestaande planologisch regime, uitgaande van een vergelijking tussen het huidige en toekomstige regime, betrekkelijk gering is en dat de ruimtelijke onderbouwing tegen die achtergrond goed is. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat het thans voorliggende bouwplan geen vergroting inhoudt van het te bebouwen oppervlak en bouwvolume dat reeds op grond van het vigerende bestemmingsplan, met inbegrip van de binnenplanse vrijstelling, mogelijk is. Voorts kan de met de vrijstelling beoogde functiewijziging niet worden aangemerkt als een grote planologische inbreuk.

2.10. Verder heeft het college zich, anders dan appellanten sub 1 betogen, in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat, gelet op de afstand tussen het bouwwerk en de omliggende woningen en gezien de bouw mogelijkheden in het geldende bestemmingsplan, geen sprake is van onevenredige aantasting van de privacy, lichttoetreding, uitzicht en woongenot van appellanten sub 1. Daarbij is in aanmerking genomen dat de situering van het bouwplan is aangepast om aan de belangen van appellanten sub 1 tegemoet te komen. Voorts heeft het college in redelijkheid kunnen oordelen dat de verwachte verkeersaantrekkende werking van het gebouw gering is en een geluidsonderzoek gelet op de inrichting als 30km/uur gebied achterwege kan blijven. Ook kunnen appellanten sub 1 niet worden gevolgd in hun betoog dat voor het bepalen van de afstand tussen het gebouw en

omliggende woningen moet worden aangesloten bij het bedrijfstype "verpleeghuis" als bedoeld in de VNG uitgave "Bedrijven en milieuzonering". Een verpleeghuis is niet op één lijn is te stellen met zorgappartementen voor verstandelijk gehandicapten waarin het bouwplan voorziet. Het college heeft zich dan ook in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat uit milieuhygiënische overwegingen geen afstand van 30 meter ten opzichte van de omliggende woningen in acht hoeft te worden genomen, zoals voor verpleeghuizen het geval is.

2.11. Appellanten sub 1 betogen voorts dat het college heeft verzuimd na te gaan of redelijkerwijs te verwachten valt dat ontheffing zal worden verleend van de Flora- en faunawet.

De vragen of voor de uitvoering van het bouwplan ontheffingen nodig zijn op grond van de Flora- en faunawet, en zo ja, of deze ontheffingen kunnen worden verleend, komen aan de orde in een eventueel te voeren procedure op grond van de Flora- en faunawet. Dat doet er niet aan af dat het college geen vrijstelling voor het plan had kunnen verlenen indien en voor zover het op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat de Flora- en faunawet aan de uitvoerbaarheid van het bouwplan in de weg staat. Het college heeft zich in de beslissing op bezwaar in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat, zo al een ontheffing van de Flora- en faunawet vereist is in verband met de aanwezigheid van kikkers in het gebied, gelet op de omvang van het bouwproject verwacht mag worden dat deze ontheffing zal worden verleend. Dat is overigens inmiddels ook geschied. Ook dit betoog faalt.

2.12. Appellanten sub 1 betogen tot slot dat het college het positieve welstandsadvies van 17 februari 2004 niet aan zijn besluit ten grondslag kon leggen omdat aan dat advies gebreken kleven. Daartoe voeren zij aan dat het bouwplan ten onrechte niet is getoetst aan de welstandsnota.

2.12.1. Artikel VII, tweede lid, van de Wet van 18 oktober 2001 tot wijziging van de Woningwet naar aanleiding van enerzijds de evaluatie van die wet en anderzijds het project Marktwerving, Deregulering en Wetgevingskwaliteit (bouwvergunningsprocedure en welstandtoezicht) (hierna: de wijzigingswet), die op 1 januari 2003 in werking is getreden, luidt: "Uiterlijk 18 maanden na de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel F, maakt de gemeenteraad de welstandsnota bekend, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, van de Woningwet. Tot het tijdstip van die bekendmaking, doch uiterlijk tot en met 18 maanden na de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel F, blijven de bepalingen in de bouwverordening die betrekking hebben op welstand, alsmede de artikelen 12, eerste lid, en 19 van de Woningwet, gelden zoals zij golden op de dag voor de inwerkingtreding van artikel I, onderdeel F".

Artikel I, onderdeel F, van de wijzigingswet bestaat uit de formulering van hoofdstuk II, afdeling 3 van de Woningwet, te weten de artikelen 12, 12a, 12b en 12c.

Artikel VII, derde lid, van de wijzigingswet luidt: "Tenzij artikel I, onderdeel N, ertoe leidt dat voor het bouwen geen bouwvergunning is vereist, is op een aanvraag om bouwvergunning als bedoeld in artikel 40, eerste lid, van de Woningwet of een melding als bedoeld in artikel 42, eerste lid, van de Woningwet die is ingediend vóór de inwerkingtreding van de desbetreffende bepaling van deze wet, alsmede op een voor dat tijdstip gedane aanschrijving als bedoeld in artikel 19 van de Woningwet of aanzegging tot het toepassen van bestuursdwang als bedoeld in artikel 26 van de Woningwet, het recht van toepassing zoals dat gold op de dag waarop die aanvraag of melding is ingediend, of dat de aanschrijving of aanzegging is bekendgemaakt."

2.12.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen in de uitspraak van 12 maart 2003 in zaak no. 200201897/1 is het uitgangspunt dat bij het nemen van een beslissing op bezwaar het recht moet worden toegepast zoals dat op dat moment geldt. Artikel VII, tweede en derde lid van de wijzigingswet geven geen aanleiding voor de conclusie dat dat in dit geval anders moet zijn.

De aanvraag is na 1 januari 2003 ingediend, zodat artikel VII, derde lid, van de wijzigingswet niet van toepassing is. De beslissing op bezwaar dateert van 5 november 2004. Op grond van artikel VII, tweede lid, van de wijzigingswet hebben de bepalingen in de bouwverordening die betrekking hebben op de welstand, alsmede artikel 12 van de Woningwet, zoals die luidde vóór 1 januari 2003, hun gelding op 1 juli 2004 verloren. De welstandsnota is op 7 juli 2004 door de gemeenteraad van Appingedam vastgesteld. Gelet hierop heeft het college zich ten onrechte op het standpunt gesteld dat het bouwplan niet behoefde te worden getoetst aan de welstandsnota. Nu de welstandscommissie haar advies niet heeft gebaseerd op de criteria in de welstandsnota had het college dit advies niet aan zijn welstandsoordeel ten grondslag mogen leggen. Het betoog slaagt.

2.13. Het beroep is gegrond. De beslissing op bezwaar van 5 november 2004 dient te worden vernietigd.

2.14. Bij besluit van 19 april 2005 heeft het college, gevolg gevend aan de aangevallen uitspraak, opnieuw beslist op de door appellanten sub 1 gemaakte bezwaren. Het hoger beroep wordt, gelet op artikel 6:24, eerste lid, van de Awb, gelezen in samenhang met de artikelen 6:18, eerste lid, en 6:19, eerste lid, van die wet geacht mede een beroep tegen dit besluit in te houden.

Blijkens dat besluit heeft de welstandscommissie in een advies van 14 april 2005 het bouwplan alsnog getoetst aan de welstandsnota en geoordeeld dat het plan niet in strijd is met de redelijke eisen van welstand. Appellanten sub 1 hebben niet aannemelijk gemaakt dat aan dit advies zodanige gebreken kleven dat het college het niet zonder meer aan zijn besluit ten grondslag had mogen leggen. Dat het bouwplan één woonlaag meer kent dan in de nota is toegestaan maakt het advies, anders dan appellanten sub 1 betogen, niet onbegrijpelijk, aangezien de welstandscommissie heeft overwogen dat het stedenbouwkundig kader die extra ruimte biedt. Voorts kunnen appellanten sub 1 niet worden gevolgd in hun betoog dat afgifte van de bouwvergunning zonder dat het materiaalgebruik door de welstandscommissie was goedgekeurd onbegrijpelijk is. Blijkens de voorwaarde van de bouwvergunning dienen minimaal drie weken voor aanvang van de bouwwerkzaamheden monsters van de toe te passen stenen en gevelbeplating ter goedkeuring aan de afdeling Bouw- en Woningtoezicht te worden overgelegd. Het college is tot het stellen van deze voorwaarde bij afgifte van de bouwvergunning, gelet op artikel 4, derde lid, van het Besluit Indieningsvereisten Aanvraag Bouwvergunning in samenhang met paragraaf 1.5, onderdeel 3 en paragraaf 1.2.2 van de bij dat besluit behorende Bijlage, bevoegd. Nu de welstandscommissie in haar advies van 22 oktober 2003 reeds had geconcludeerd dat het bouwplan voldoet aan de redelijke eisen van welstand maar nog geïnformeerd wilde worden over de toe te passen materialen en kleuren heeft het college in redelijkheid van deze bevoegdheid gebruik kunnen maken.

2.15. Het beroep tegen het besluit van 19 april 2005 is ongegrond.

2.16. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het hoger beroep van appellanten sub 1 ongegrond;

II. verklaart het hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Appingedam gegrond;

III. vernietigt de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Groningen van 27 januari 2005, in zaken nrs. AWB 04/1283 WW44 V02 en AWB 04/1284 WW44 V02;

IV. verklaart het door appellanten sub 1 bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;

V. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Appingedam van 5 november 2004;

VI. verklaart het beroep van appellanten sub 1 tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Appingedam van 19 april 2005 ongegrond.

Aldus vastgesteld door mr. H. Troostwijk, Voorzitter, en mr. P.A. Offers en mr. S.J.E. Horstink-von Meyenfeldt, Leden, in tegenwoordigheid van mr. R.P.F. Boermans, ambtenaar van Staat.

w.g. Troostwijk w.g. Boermans
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 17 augustus 2005

429.