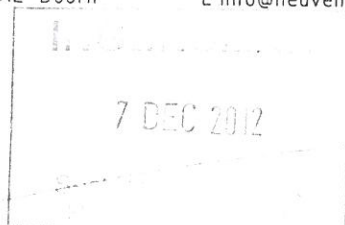




A1



Domein Dienstverlening
Afdeling Vergunning en Handhaving
Contactpersoon P. Pasveer
Doorkiesnummer (0343) 56 56 03
Ons kenmerk U12.16929
Uw kenmerk Van Rijsbergen/B&W Utrechtse
Heuvelrug; 2008.209
Datum 27 NOV 2012
Onderwerp herziene beslissing op bezwaar
Bijlage(n) zienswijzennota

Frantzen advocaten
t.a.v. mw. mr. X. Wentink-Quelle
Postbus 132
1190 AC Ouderkerk aan de Amstel

Geachte mevrouw Wentink-Quelle,

Op 5 januari 2012 hebben wij een beslissing op uw bezwaar genomen. Bij brief van 16 oktober 2012 hebben wij u aangegeven dat wij vanwege voortschrijdend inzicht het voornemen hebben het besluit van 5 januari 2012 in te trekken, waarbij u gelegenheid kreeg uw zienswijze naar voren te brengen. Wij hebben een heroverweging gemaakt en een besluit genomen.

Procesverloop:

1. Op 14 februari 2008 heeft de heer C.A. van Rijsbergen een aanvraag om eerste fase bouwvergunning ingediend voor de bouw van een vrijstaande woning aan de Zuylesteinseweg 19/Kersweg te Amerongen. Deze aanvraag is op grond van artikel 46, derde lid van de Woningwet van rechtswege een verzoek om vrijstelling ex artikel 19, tweede lid van de WRO.
2. Op 27 november 2008 (bekendmaking 1 december 2008) hebben wij geweigerd de gevraagde eerste fase bouwvergunning en vrijstelling van het bestemmingsplan te verlenen. Hierbij hebben wij ons op het standpunt gesteld dat in het geheel geen woningbouw mogelijk is op het perceel aan de Zuylesteinseweg/Kersweg te Amerongen.
3. Hiertegen heeft u bij brief van 18 december 2008 (ontvangen 22 december 2008) namens de heer Van Rijsbergen bezwaar gemaakt.
4. Uw bezwaar hebben wij bij besluit van 7 juli 2009 (bekendmaking 24 juli 2009) ontvankelijk en ongegrond verklaard en het besluit van 27 november 2008 in stand gelaten, onder aanvulling van de motivering daarvan.
5. Het hiertegen door u ingestelde beroep is door de rechtbank Utrecht op 27 september 2010 ongegrond verklaard.
6. Op 16⁵ juni 2011 heeft de ABRS uw hoger beroep gegrond verklaard, de uitspraak van de rechtbank Utrecht van 27 september 2010 en ons besluit van 7 juli 2009 vernietigd. Derhalve moet opnieuw worden besloten op uw bezwaarschrift van 18 december 2008.
7. Op 26 september 2011 heeft de heer Van Rijsbergen een gewijzigd bouwplan ingediend, welke door hem is beoogd als aanpassing van de aanvraag om bouwvergunning van 14 februari 2008.
8. Op 5 januari 2012 hebben wij een beslissing op uw bezwaar genomen, waarbij is aangegeven dat toepassing wordt gegeven aan artikel 19, tweede lid, van de WRO.
9. Van 9 maart 2012 t/m 1 april 2012 heeft een ontwerpbesluit ter inzage gelegen.

10. Door insprekers is onder andere als zienswijze naar voren gebracht dat vanwege de aanpassing van het bouwwerk zoals ingediend door de heer Van Rijsbergen op 26 september 2011 er sprake is van een nieuw bouwplan en niet hetzelfde bouwplan als aangevraagd op 14 februari 2008.
11. Hierover hebben wij bij nader inzien overwogen dat de wijzigingen in het bouwplan van 26 september 2011 niet zijn aan te merken als ondergeschikte wijzigingen ten opzichte van het bouwplan van 14 februari 2008, zodat niet meer sprake is van dezelfde vergunningaanvraag. Hiermee komen wij terug op ons besluit van 5 januari 2012.
12. Op 16 oktober 2012 is aan u het voornemen kenbaar gemaakt om het besluit van 5 januari 2012 in te trekken, waarbij u gelegenheid is gegeven om uw zienswijze naar voren te brengen.
13. Op 29 oktober 2012, aangevuld op 30 oktober 2012 en 6 november 2012 heeft u uw zienswijze naar voren gebracht.
14. Over uw zienswijzen is een gemotiveerde weerlegging gegeven in bijgaande zienswijzennota. Deze maakt onderdeel uit van dit besluit.

Overwegingen

Over uw bezwaren hebben wij het volgende overwogen:

Uit de uitspraak van de ABRS van 7 juli 2004, zaaknummer 200307603/1, blijkt dat de vraag of het college in redelijkheid vrijstelling heeft kunnen verlenen of weigeren, niet los kan worden gezien van de vraag of het bevoegd was tot het verlenen van vrijstelling. Gelet op deze samenhang omvat de beoordeling van de vraag of in redelijkheid van de vrijstellingsbevoegdheid gebruik kon worden gemaakt, mede de beoordeling van de vraag of daartoe de bevoegdheid bestond. Dit standpunt heeft de ABRS expliciet bevestigd in haar uitspraak van 12 oktober 2005, LJ-Nummer AU4162, zaaknummer 200410292/1.

Wij zijn van mening dat wij door de wijziging van het bouwplan van 26 september 2011 niet bevoegd zijn om u een vrijstelling te kunnen verlenen op basis van een niet meer bestaande wettelijke regeling.

In haar uitspraak van 15 juni 2011 heeft de ABRS ons opgedragen om u in de gelegenheid te stellen uw bouwplan aan te passen met het oog op stedenbouwkundige voorwaarden en redelijke eisen van welstand

Op 26 september 2011 hebt u een gewijzigd bouwplan ingediend. Deze aanvraag werd door ons eerst als nieuwe aanvraag op grond van de Wabo in behandeling genomen aangezien het in massa en constructie aanmerkelijk afwijkt van de bouwaanvraag van 14 februari 2008.

U heeft hierop expliciet aangegeven dat dit bouwplan door u niet als nieuw bouwplan is beoogd, maar als wijziging van het bestaande bouwplan van 14 februari 2008. U hebt ons daarom expliciet verzocht om dit te rectificeren in de gemeentelijke publicaties.

Over het gewijzigde bouwplan heeft u op 23 november 2011 een gesprek gehad met wethouder Verhoef. In dit gesprek is van onze zijde aangegeven dat de wijzigingen (in massa en constructie) niet van ondergeschikte aard zijn en dus niet in de lopende aanvraag meegenomen kunnen worden.

Door u is hierop in dit gesprek gereageerd met de stelling dat de wijzigingen inderdaad niet van ondergeschikte aard zijn, maar dat de uitspraak van de ABRS de ruimte biedt om het bouwplan aan te passen. U hebt daarom expliciet ingezet op het behandelen van het bouwplan van 26 september 2011 als gewijzigde bouwaanvraag.

Op 28 december 2011 hebben wij u nogmaals aangegeven dat het bouwplan van 26 september 2011 niet gezien kan worden als een wijziging van ondergeschikte aard van de bouwaanvraag van 14 februari 2008. Op 29 december 2011 hebt u wederom aangegeven dat u wenst vast te houden aan het bouwplan van 26 september 2011.

In de Woningwet is het systeem neergelegd dat beslist moet worden op een aanvraag om vergunning, zoals die wordt ingediend. Dat betekent dat wij, nu u expliciet het bouwplan van 26 september 2011 hebt ingediend als wijziging van het bouwplan van 14 februari 2008, moeten uitgaan van de aanvraag van 26 september 2011.

Indien de wijziging van de oorspronkelijke aanvraag echter zodanig ingrijpend is dat redelijkerwijs niet meer van hetzelfde bouwplan kan worden gesproken, dient daarvoor een nieuwe bouwaanvraag te worden gedaan. Zie bijvoorbeeld de uitspraak van de ABRS van 29 april 2008, LJN BD0779 en de ABRS van 13 april 1995, BR 195, pg. 669. Of een wijziging van ondergeschikte aard is dient, eveneens naar vaste jurisprudentie van de ABRS (bijvoorbeeld 26 augustus 2009, LJN BF0323), per concreet geval te worden beoordeeld. De wijzigingen van het bouwplan moeten derhalve aanpassingen van ondergeschikte aard zijn, zie de uitspraak van de ABRS van 28 mei 2008, LJN BD2621.

Zijn de aanpassingen van het bouwplan niet van ondergeschikte aard, dan kan het niet meer worden aangemerkt als de aanvraag om bouwvergunning van 14 februari 2008. In dat geval is ook het overgangsrecht inzake vrijstellingen op grond van artikel 19.2 WRO niet meer van toepassing, maar moet de aanvraag worden behandeld op grond van het actuele recht: de Wabo.

Niet ter discussie staat dat het bouwplan van 26 september 2011 qua massa aanmerkelijk groter is dan het bouwplan dat op 14 februari 2008 is aangevraagd. Tevens is de constructie van het bouwwerk gewijzigd ten opzichte van de oorspronkelijk aangevraagde vergunning. Derhalve is hier niet meer sprake van hetzelfde bouwwerk als aangevraagd op 14 februari 2008. Het bouwplan van 26 september 2011 kan daarom niet worden vergund op basis van overgangsrecht inzake het niet meer bestaande artikel 19.2 WRO, maar moet worden gezien als een aanvraag op grond van de Wabo.

Uw stelling dat het bouwwerk vanwege het principebesluit van 31 augustus 2007 en de uitspraak van de ABRS van 15 juni 2011 ongeclausuleerd aangepast kan worden, delen wij niet.

Tevens verwijzen wij naar de uitspraak van de ABRS van 4 juli 2007, LJN: BA8695, waaruit blijkt dat de concentratie van rechtsbescherming van bouwvergunning en vrijstelling niet slechts procedureel is, maar inhoudelijk van aard.

Er is door u geen separaat verzoek om een vrijstelling ingediend, maar een aanvraag om bouwvergunning die van rechtswege tevens een verzoek is om een vrijstelling ex artikel 19, tweede lid, van de WRO. Daarom is de vaste jurisprudentie dat een bouwaanvraag slechts op punten van ondergeschikte aard aangepast kan worden, hier gewoon van toepassing.

Uw stelling dat, vanwege de uitspraak van de ABRS, u het bouwplan ongeclausuleerd kunt aanpassen en wij verplicht zijn om bouwvergunning en vrijstelling te verlenen, delen wij niet. Dat zou immers betekenen dat de ABRS daarmee op de stoel van het bestuur zou gaan zitten, hetgeen strijdig is met het stelsel van de Trias Politica.

Uw bezwaar is derhalve geen aanleiding om alsnog de gevraagde bouwvergunning en vrijstelling te verlenen.

Nu het onderhavige bouwplan na 1 juli 2008 is aangevraagd, kan er geen bouwvergunning worden verleend via een vrijstelling op grond van artikel 19, tweede lid, van de WRO. Er is hiervoor geen bevoegdheid meer. Daarom kunnen wij geen medewerking verlenen aan het vergunnen van een op 26 september 2011 aangevraagde vergunning via een op 1 juli 2008 vervallen wettelijke regeling.

Nu wij in de beslissing op bezwaar van 5 januari 2012 specifiek hebben aangegeven dat een nieuwe vrijstellingsprocedure op basis van artikel 19 lid 2 WRO gestart zal worden, is deze beslissing op bezwaar in strijd met het recht. Wij zijn dan ook van mening dat deze beslissing op bezwaar dient te worden ingetrokken.

Nu u vasthoudt aan het standpunt dat de in september 2011 ingediende aanvraag moet worden behandeld als een aangepaste aanvraag, rest ons niets anders dan om uw bezwaar af te wijzen.

Besluit

Wij hebben gelet op bovenstaande overwegingen besloten de beslissing op bezwaar van 5 januari 2012 in te trekken en om uw bezwaar ontvankelijk en ongegrond te verklaren.

Beroep

Indien u het niet eens bent met dit besluit dan kunt u op grond van de Algemene wet bestuursrecht binnen zes weken na verzenddatum van deze brief, een gemotiveerd beroepschrift indienen bij de rechtbank Utrecht, Postbus 13023, 3507 LA Utrecht.

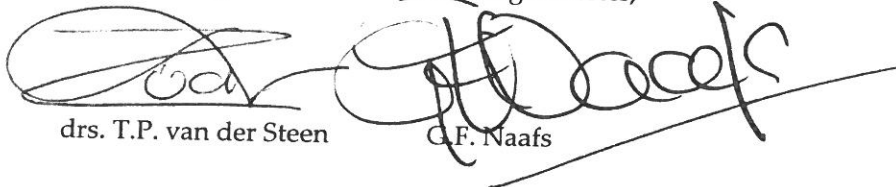
Een beroepschrift schorst de werking van een besluit niet. U kunt de voorzieningenrechter om een schorsing verzoeken na het indienen van een beroepschrift.

U kunt ook digitaal het beroep- en verzoekschrift indienen bij genoemde rechtbank via <http://loket.rechtspraak.nl/bestuursrecht>. Daarvoor moet u wel beschikken over een elektronische handtekening (DigiD). Kijk op de genoemde site voor de precieze voorwaarden.

Hoogachtend,

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Utrechtse Heuvelrug,
de secretaris,

de burgemeester,

The image shows two handwritten signatures. The first signature on the left is for drs. T.P. van der Steen, and the second signature on the right is for G.F. Naafs. Both signatures are written in black ink and are somewhat stylized.

drs. T.P. van der Steen

G.F. Naafs

In afschrift aan:

Sons Raadgever bij Overheidsbesluiten, t.a.v. de heer drs. E.P. Sons, Biltseweg 49, 3763 LD Soest