



Franken advocaten

www.frankenadvocaten.eu

- Projectontwikkelingsovereenkomsten • GIW-procedures • Huurrecht bedrijfs- en woonruimte • Erfpacht, erfdienstbaarheden, opstal- en appartementsrechten • PPS • Aanbestedingsrecht • Staatssteun • Grondbeleid • Structuurvisies, bestemmingsplannen en ontheffingen • Bouw-, aanleg-, gebruiks-, en monumentenvergunningen
- Milieuvergunningen, meldingen en nadere eisen • Bodemverontreiniging, sanering en kostenverhaal

Recente rechtspraak

Uitgifte zelfbouwkavels door gemeenten

Zelfbouwkavels kennen een toenemende populariteit. Vaak zijn daarvoor meer belangstellenden. Uitgifte daarvan door gemeenten geschiedt dan ook soms gewoon door loting en soms aan degene met het beste plan. In beide gevallen zijn er in de regel derden die achter het net gevestigd hebben en op het vinkentouw zitten. Zeker als deze derde als eerste op de reservelijst staat. Twee kort gedingvonnissen illustreren de weerbarstige praktijk.

Allereerst de kort geding rechter in Amsterdam op [7 oktober jl.](#) Daarbij ging het om selectieprocedure voor de zelfbouw van een appartementen-complex in Amsterdam. Daarop kon door zogenaamde 'bouwgroepen' met een plan worden ingeschreven. De winnende bouwgroep zou gedurende

een jaar een optie op de grond krijgen. Binnen die periode moest dan een definitief ontwerp klaar zijn en aan allerlei andere praktische voorwaarden voldaan zijn. Vervolgens zou de kavel dan daadwerkelijk door de gemeente worden uitgegeven.

De als tweede bij de selectie geëindigde bouwgroep kreeg van de gemeente te horen dat "de leden van de selectiecommissie onder de indruk waren van het door u ingediend plan" maar dat een ander plan beter was en "dat uw groep als eerste benaderd zal worden indien het kavel gedurende de

Vervolg Recente rechtspraak

optie periode alsnog beschikbaar komt". Bij de winnende bouwgroep liep het ontwerpproces vanwege "een nogal flauwe technische reden" al snel vertraging op: reden voor de gemeente om de optieperiode met enige maanden te verlengen.

Die verlenging achtte de bouwgroep, die als twee geëindigd was, onterecht en vorderde een verbod om de grond aan de eerste bouwgroep te leveren. Daartoe overwoog kort gedingrechter allereerst dat er géén sprake was van een zuivere aanbesteding maar 'slechts' van de uitgifte van grond waarbij de gemeente wel beginselen van de precontractuele fase in acht diende te nemen alsmede beginselen van behoorlijk bestuur. Dat legde bij de beoordeling echter weinig gewicht in de schaal: enerzijds werd overwogen dat de overgekomen (fatale) termijn in de optie overeenkomst alleen gold tussen de gemeente en de winnende bouwgroep; anderzijds had de gemeente zich blijkens de inschrijvingsvoorwaarden enige beleidsvrijheid voorbehouden voor de

situatie waarin niet binnen de optieperiode aan de voorwaarden werd voldaan. Die beleidsvrijheid omvatte ook het in bepaalde omstandigheden dus verlengen van de optieperiode. Zodoende trok de verliezende bouwgroep wederom aan het kortste eind.

Bij de kort gedingrechter in Den Bosch liep het op [8 september jl.](#) anders af toen bleek dat de winnaar niet tijdig aan de voorwaarden had voldaan. Het ging om de loting van bouw kavels aan particulieren. De gelukkige inschrijver had ingeschreven met onder meer de voorwaarde van 'goedkeuring door B&W van ons bouwplan'. Vervolgens werd op aandringen van de gemeente een schetsplan voorgelegd aan de Welstandscommissie. Deze adviseerde negatief. In reactie daarop meldden de inschrijvers het voorbehoud van goedkeuring te laten vallen omdat zij meenden dat de welstandsaanbevelingen 'hen voldoende positieve aanknopingspunten hebben gegeven om uiteindelijk tot een door B&W

goedgekeurd bouwplan te kunnen komen.'

Te laat, aldus de gemeente in tweede instantie omdat die inschrijvers eerst nog een termijn had gegund voor een herzien bouwplan, en de kort gedingrechter. Het gemaakte voorbehoud door inschrijvers, aldus de kort gedingrechter, bood niet de vrijheid om 'hun plannen een onbeperkt aantal keer' te laten beoordelen. Het zou er op neer komen dat de kavels 'mogelijk jarenlang' onbebouwd zouden blijven.

De (latere) afstand van het voorbehoud door inschrijvers mocht in deze omstandigheden dus ook niet meer baten. Daarbij speelde mogelijk een doorslaggevende rol dat inschrijvers ook ten tijde van het kort geding nog geen herzien bouwplan hadden ingediend.

Inschrijven bij gronduitgiftes blijkt dus voor alle betrokkenen lang niet altijd voorspelbaar.

Omgevingsrecht

Is een luifel aan de voorgevel van een café vergunningsvrij?

Onlangs stond de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de "Afdeling") in een Nijmeegse kwestie voor deze vraag gesteld.

Medio 2014 heeft de gemeente Nijmegen handhavend opgetreden

tegen een luifel aan de voorgevel van een café. Volgens de gemeente dient

de luifel niet alleen ter bescherming van de gevel van het café, maar ook

Vervolg Omgevingsrecht

ter bescherming van de bezoekers van het terras van het café. In dat geval is een omgevingsvergunning vereist, aldus de gemeente. Volgens de caféhouder heeft de gemeente ten onrechte het handhavingsbesluit genomen. De caféhouder meent dat in dit geval geen omgevingsvergunning nodig is voor de luifel. Hij voert daartoe aan dat sprake is van een zonwering, welke in de wet is neergelegd als zijnde een bouwactiviteit waarvoor geen omgevingsvergunning vereist is. Het gaat in dit geval om een uitkragende luifel die op een hoogte van ongeveer 4 meter tegen de voorgevel van het café is aangebracht. De luifel is 6,50 meter breed en bestaat uit een schaarconstructie die kan in – en uitklappen en is opgespannen met een doek. In volledig uitgeklapte vorm heeft de luifel een lengte van ongeveer 6,1 meter en heeft de luifel een grootte die nagenoeg gelijk is aan de omvang van het terras van het café.

Na tevergeefs bezwaar te hebben gemaakt tegen het handhavingsbesluit en beroep te hebben ingesteld tegen de voor hem nadelige beslissing op bezwaar, heeft de caféhouder deze kwestie aan de orde gesteld bij de Afdeling.

De Afdeling overweegt dat in de wet geen definitie is neergelegd van zonwering. Ook in de toelichting bij de bepaling waarin is neergelegd dat voor onder meer een zonwering geen omgevingsvergunning is vereist, is die niet te vinden. Uit de omstandigheid dat een zonwering in die bepaling tezamen wordt genoemd met een rolhek, luik of rolluik kan, anders dan de gemeente meent, niet worden afgeleid dat een zonwering primair moet dienen ter bescherming van een gevel van een gebouw. Blijkens de bepaling worden aan een zonwering geen aanvullende eisen gesteld inzake de plaatsing en constructie, enkel het vereiste dat de zonwering aan of in een gebouw moet zijn geplaatst.

De Afdeling komt tot het oordeel dat de luifel aan de voorgevel van het café als een zonwering moet worden aangemerkt. Hierbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de luifel inklapbaar is, bevestigd is aan de voorgevel en mede tot doel heeft om de zon op de gevel van het pand te weren. De afmeting van de maximale uitkraging van de luifel leidt niet tot een ander oordeel, nu de wet op dat punt geen eisen stelt. De omstandigheid dat de luifel bezoekers van het terras ook beschermt tegen regen, zoals de gemeente stelt, betekent niet dat de luifel niet kan worden aangemerkt als zonwering.

Dit brengt met zich mee dat de gemeente niet bevoegd was handhavend op te treden tegen de luifel.

Omgevingsrecht

Intrekking vergunningen na 13 jaar

In een [recente uitspraak](#) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de "Afdeling") de jurisprudentie over de intrekking van een omgevingsvergunning voor bouwen ook van toepassing verklaard op de intrekking van een vergunning voor monumenten.

Eind 2013 heeft de gemeente Wageningen de in 2000 aan appellante verleende monumentenvergunning, bouwvergunning en sloopvergunning ten

behoefte van de verbouwing en restauratie van een monumentaal pand in Wageningen ingetrokken. Daaraan heeft de gemeente onder meer ten

grondslag gelegd dat gedurende 13 jaar geen gebruik is gemaakt van deze vergunningen.

In de wet is neergelegd dat een omgevingsvergunning kan worden ingetrokken indien 3 jaar, dan wel in het geval de omgevingsvergunning betrekking heeft op het bouwen van een bouwwerk, voor zover 26 weken, geen handelingen zijn verricht met gebruikmaking van de omgevingsvergunning. In deze uitspraak staat tussen partijen ter discussie of de intrekken van de bouwvergunning het college beleidsvrijheid toekomt, hetgeen met zich meebrengt dat het toetsingskader wordt gevormd door de vraag of het college in redelijkheid tot het besluit tot intrekking heeft kunnen komen. Dit geldt eveneens voor de intrekking van de sloopvergunning.

Verder overweegt de Afdeling, onder verwijzing naar een [eerdere uitspraak](#) van de Afdeling, dat de enkele omstandigheid dat de houder van een bouwvergunning niet aannemelijk weet te maken dat hij alsnog de bouwvergunning binnen korte termijn zal benutten voldoende is om de intrekking van een ongebruikte bouwvergunning te rechtvaardigen. De Afdeling overweegt hierbij dat dit ook geldt voor de intrekking van een monumentenvergunning.

gemeente in dit geval gebruik mocht maken van deze bevoegdheid.

In de uitspraak beantwoordt de Afdeling allereerst de vraag of appellante nog wel belang heeft bij de beoordeling van dit hoger beroep, nu zij het pand eind 2012 heeft verkocht aan De Stichting Gemeente Wageningen Knapt Op. Deze vraag beantwoordt de Afdeling

In deze bewijsopdracht is appellante niet geslaagd. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat het plan van de Stichting Gemeente Wageningen Knapt Op met het pand niet kan worden gerealiseerd met de verleende vergunningen. De verleende vergunningen zien op het realiseren van een woongebouw met een aantal wooneenheden, terwijl de Stichting Gemeente Wageningen Knapt Op voornemens is het pand te verbouwen ten behoeve van een brouwerij, proeflokaal en woonunit. Daarnaast is gebleken dat voor de financiering van het project onder meer een bijdrage van de gemeente Wageningen is vereist terwijl de gemeente vooralsnog niet bereid is gebleken een bijdrage te leveren. Ook is niet aannemelijk gemaakt dat het aan het college te

bevestigend. De ingetrokken vergunningen zijn verleend aan appellante en appellante heeft aannemelijk gemaakt dat zij schade lijdt als gevolg van het intrekkingbesluit, aldus de Afdeling.

De Afdeling overweegt, onder verwijzing naar [eerdere rechtspraak](#), dat bij de toepassing van de bevoegdheid tot het wijten is dat nog geen gebruik is gemaakt van de vergunningen. Het belang van een actueel vergunningenbestand mocht het college meewegen bij zijn besluitvorming. Verder wordt daarbij betrokken dat een nieuw bestemmingsplan zal worden vastgesteld en het bouwplan dat met de vergunningen mogelijk wordt gemaakt daar niet in past. Ten aanzien van het belang van de monumentenzorg wordt voorts overwogen dat het monument als gevolg van de intrekking van de vergunningen niet verloren zal gaan.

Het college mocht zijn belang bij het intrekken van de vergunningen aldus zwaarder laten wegen dan het belang van appellante bij het behouden van de vergunningen. Het hoger beroep wordt ongegrond verklaard.