

23.0034587

de Rechtspraak

Rechtbank
Zeeland - West-Brabant

Gemeente Geertruidenberg
Ontv. datum 06 JULI 2023

[ ] AANTEKENEN [ ] PER POST [ ] EMAIL

De raad van de gemeente Geertruidenberg

Postbus 10001
4940 GA Raamsdonksveer

Bestuursrecht

bezoekadres
Stationslaan 10
Breda

correspondentieadres
Postbus 90006
4800 PA Breda

t 088-36 16000
rechtspraak.nl/contact/ZWB

www.rechtspraak.nl

Bij beantwoording de datum en ons kenmerk vermelden. Wilt u slechts één zaak in uw brief behandelen.

datum	5 juli 2023
onderdeel	cluster bestuursrecht
contactpersoon	mevr D. Visseren
doorkiesnummer	088-36 11553
ons kenmerk	zaaknummer BRE 23 / 3554 WABOM
uw kenmerk	
bijlage(n)	
onderwerp	het beroep van OG Partners te Raamsdonksveer

Geachte heer/mevrouw,

OG Partners is bij deze rechtbank in beroep gegaan tegen het besluit van 24 mei 2023 van Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Geertruidenberg. Dit beroep is geregistreerd onder zaaknummer BRE 23 / 3554 WABOM. Ik stuur u van dit besluit en het beroepschrift een kopie.

Op basis van de gegevens zoals die nu bekend zijn, merkt de rechtbank u aan als belanghebbende bij deze beroepsprocedure. Dit houdt in dat u als partij aan deze beroepsprocedure kunt deelnemen. Wilt u de rechtbank **binnen twee weken** na de datum van verzending van deze brief schriftelijk meedelen of u van deze gelegenheid gebruik wilt maken. Als ik binnen deze termijn geen bericht van u ontvang, dan ga ik er van uit dat u niet als belanghebbende wilt deelnemen.

Indien u als partij aan deze procedure wilt deelnemen dan krijgt u te zijner tijd kopieën van de gedingstukken toegezonden. U wordt daarbij in de gelegenheid gesteld om een reactie in te dienen. U hoeft geen griffierecht te betalen.

Als u naar aanleiding van deze brief vragen hebt, kunt u contact opnemen met de administratie van de rechtbank op het hierboven vermelde doorkiesnummer.

Als u de rechtbank belt of schrijft, verzoek ik u het zaaknummer te vermelden.

Hoogachtend,

de griffier

Uw persoonsgegevens en indien van toepassing die van uw cliënt worden, voor zover nodig, voor een goede procesvoering verwerkt in de registratiesystemen van de Rechtspraak.

A1

Weebers

Bijlage 1

Gemeente
Geertruidenberg

Weebers Vastgoed advocaten
t.a.v. Mr. L.C.G. Hoenselaar
Postbus 480
5600 AL Eindhoven

Raamsdonksveer, 24 mei 2023

Ons kenmerk : 2022072895104
Onderwerp : Beslissing op bezwaar appartementen Prins Hendrikstraat 6
Behandeld door : C. van Ham
Telefoonnummer : 14 0162

Geachte mr Hoenselaar,

Op 21 december 2022 hebben wij aan u van rechtswege een omgevingsvergunning verstrekt voor het realiseren van 4 appartementen boven Eetcafé en Zalencentrum De Witte Leeuw. Op 1 februari 2023, aangevuld op 7 maart 2023, ontvingen wij van mevrouw mr. E.C.J. Wouters namens de gemeenteraad, een bezwaarschrift hiertegen. In deze brief informeren wij u, als belanghebbende, over het advies van de commissie en de beslissing op het bezwaarschrift.

Besluit
Op 4 mei 2023 hebben wij het advies ontvangen van de Vaste commissie van advies voor bezwaarschriften Geertruidenberg.

Wij besluiten, in overeenstemming met het advies van de Vaste commissie van advies voor bezwaarschriften (hierna genoemd: Commissie):

1. Het bezwaarschrift ontvankelijk te verklaren;
2. Bezwaarmaker ontvankelijk te verklaren;
3. Het bezwaarschrift gegrond te verklaren;
4. De van rechtswege verleende vergunning te herroepen en in de plaats daarvan de aangevraagde omgevingsvergunning te weigeren wegens strijd met het bestemmingsplan waarbij te gelden heeft dat een afwijking van het bestemmingsplan hier niet kan worden toegestaan wegens strijd met een goede ruimtelijke ordening.

Op 24 mei 2023 hebben wij u telefonisch geïnformeerd over de beslissing. Bijgaand ontvangt u het advies van de commissie.

Kort samengevat volgt het college het advies van de commissie dat het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van de aangevraagde woningen niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening is. Een aanvaardbaar woon- en leefklimaat in de appartementen kan niet worden gegarandeerd. Bij het opgestelde akoestische rapport die door de initiatiefnemer is overlegd, is uitgegaan van het standaard popmuziekspectrum (Bruin café, automatenhal, sportkantine) en niet van de maximale planologische mogelijkheden van de locatie. Juist dat zou als uitgangspunt moeten worden genomen bij de beoordeling van het woon- en leefklimaat in de appartementen. Er is in plaats daarvan uitgegaan van een bedrijfssituatie waarbij kan worden voldaan aan de geluidsnorm. Er is niet beoordeeld of in een

bedrijfssituatie, waarbij sprake is van feesten en partijen met optredens en live-muziek, sprake is van een goed woon- en leefklimaat. Daarnaast kan niet rechtsreeks worden voldaan aan de parkeernorm.

Vervolg
Bij dit besluit heeft het college meegewogen dat sommige van de woningen inmiddels al worden bewoond. Het belang van het voortzetten van de bewoning weegt in het licht van de planologische situatie volgens het college niet op tegen het belang om zorg te dragen voor een goed woon- en leefklimaat. Onze afdeling toezicht en handhaving zal met u contact opnemen om het vervolg hiervoor met u te bespreken.

Beroep
Bent u het niet eens met de beslissing op bezwaar? Dan kunt in beroep bij de rechtbank Zeeland-West-Brabant. In de bijlage bij deze brief kunt u lezen hoe u dit kunt doen.

Nadere informatie
Wij rekenen erop dat wij u hiermee voldoende hebben geïnformeerd. Mocht u nog vragen hebben, neem dan gerust contact op met mevrouw C. van Ham via 14 0162 of c.vanham@geertruidenberg.nl.

Hoogachtend,
burgemeester en wethouders van Geertruidenberg,

de loco secretaris, de burgemeester,

N.M. Bovenhorst M. Witte

Bijlage(n):
- Beroepsclausule
- Advies en verslag commissie van advies voor bezwaarschriften

Beroepsclausule

Bent u het niet eens met deze beslissing op bezwaar?

Bent u het niet eens met deze beslissing op bezwaar? U kunt binnen zes weken na de datum van verzending van deze beslissing op bezwaar een beroepschrift indienen bij de Rechtbank Zeeland-West-Brabant.

Hoe dient u een beroepschrift in?

Aanvragen

U kunt een beroepschrift op twee manieren indienen:

1. Digitaal via www.rechtspraak.nl. U gaat naar > Uw situatie > Een rechtszaak starten > In beroep gaan > Meer over de beroepsprocedure bij een bestuursrechter > Beroepschrift indienen > Beroepschriftformulier rechtbank;
2. U stuurt een brief naar: De Rechtbank Zeeland-West-Brabant, Team Bestuursrecht, Postbus 90006, 4800 PA Breda.

Meer informatie

Aan welke eisen uw beroepschrift moet voldoen en meer informatie kunt u vinden op www.rechtspraak.nl. U gaat naar > uw situatie > rechtszaak starten > In beroep gaan > Meer over de beroepsprocedure bij een bestuursrechter.

U kunt de rechter vragen om voorlopig te oordelen

De beslissing op bezwaar blijft bijna altijd gelden in de tijd dat uw beroepschrift in behandeling is. Wilt u dit niet en is er spoed? Dan kunt u de rechter vragen om voorlopig te oordelen over onze beslissing op bezwaar. Dit heet een voorlopige voorziening. Meer informatie vindt u op www.rechtspraak.nl. U gaat naar > uw situatie > rechtszaak starten > Voorlopig oordeel bij spoed > Meer over een voorlopige voorziening.

Aanvragen

U kunt de voorlopige voorziening op twee manieren aanvragen:

1. Digitaal via www.rechtspraak.nl. U gaat naar > Uw situatie > Een rechtszaak starten > Voorlopig oordeel bij spoed > Meer over een voorlopige voorziening > Verzoek indienen > Rechtbanken;
2. U stuurt een brief naar: De voorzieningenrechter van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant, Postbus 90006, 4800 PA Breda.

Kosten beroepsprocedure en voorlopige voorziening

U betaalt zelf de kosten voor het indienen van een beroepschrift en het vragen van een voorlopige voorziening. Op www.rechtspraak.nl leest u wat u betaalt. U gaat hiervoor naar > Uw situatie > Griffierecht berekenen > Bestuursrecht.

Heeft u nog vragen?

Heeft u nog vragen? Dan kunt u terecht bij de contactpersoon die is opgenomen in het briefhoofd van deze beslissing. U kunt bellen naar telefoonnummer 14.0162 of mailen naar info@geertruidenberg.nl.

Gemeente
Geertruidenberg

Vaste commissie van advies voor bezwaarschriften Geertruidenberg

Aan
Het college van burgemeester en wethouders
van Geertruidenberg
T.a.v. mevrouw C. van Ham

Datum verzending:
03 MEI 2023

Zaaknummer: 2vcab/wabo.20230202100254

Onderwerp
Het bezwaarschrift van mevrouw mr. E.C.J. Wouters (Rassers Advocaten) namens de gemeenteraad van Geertruidenberg. Het bezwaarschrift is gericht tegen de van rechtswege verleende vergunning voor het realiseren van vier appartementen op de bovenverdieping van het bestaande pand Prins Hendrikstraat 6 te Raamsdonksveer.

1. Feiten

1.1 Op 30 april 2021 is een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor de activiteit bouwen en strijdig gebruik bestemmingsplan voor de realisatie van 4 appartementen op de bovenverdieping van het pand aan de Prins Hendrikstraat 6 te Raamsdonksveer.

1.2 Bij besluit d.d. 15 juni 2022 heeft het college van burgemeester en wethouders besloten de gevraagde omgevingsvergunning te weigeren.

1.3 Bij brief d.d. 26 juli 2022 is een bezwaarschrift ingediend door mevrouw mr. L.C.G. Hoenselaar (Weebers Vastgoed Advocaten) namens OG Partners Raamsdonksveer tegen de geweigerde omgevingsvergunning.

1.4 Op de hoorzitting van 5 oktober 2022 is het bezwaarschrift door de Vaste Commissie van Advies voor Bezwaarschriften behandeld.

1.5 Op 21 december 2022 heeft het college een beslissing op het bezwaarschift genomen waarin de geweigerde omgevingsvergunning d.d. 15 juni 2022 is ingetrokken en waarbij is medegedeeld dat een vergunning van rechtswege is ontstaan.

1.6 Op 1 februari 2023 heeft de heer mr. J. Mohuddy (AKD Advocaten) namens de gemeenteraad van Geertruidenberg een proforma bezwaarschrift ingediend per email. Op 2 februari 2023 is het proforma bezwaarschrift per post ontvangen. Het proforma bezwaarschift is gericht tegen de van rechtswege verleende omgevingsvergunning voor het realiseren van vier appartementen op de bovenverdieping van het bestaande pand Prins Hendrikstraat 6 te Raamsdonksveer.

1.7 Op 7 maart 2023 heeft mevrouw mr. E.C.J. Wouters van Rassers Advocaten (hierna genoemd: bezwaarmaker) namens de gemeenteraad van Geertruidenberg de

Postbus 10.001
4940 GA Raamsdonksveer
Vrijheidstraat 2
4941 DX Raamsdonksveer
Telefoon: 14 0162
E-mail: info@geertruidenberg.nl
IBAN: NL17 BNGH 0285 0026 35
BIC: BNGHNL2G
BTW: NL8053.19.074.B01
KvK: 50771752

bezwaargronden ingediend per email. Op 9 maart 2023 zijn de bezwaargronden per post ontvangen.

1.8 Op 14 maart 2023 zijn partijen uitgenodigd voor het bijwonen van een hoorzitting op 5 april 2023.

1.9 Op 17 maart 2023 heeft mevrouw S. Oome- Daniels, mede eigenaar van OG Partners Raamsdonksveer, (hierna genoemd: vergunninghouder) nadere stukken ingediend ten behoeve van de hoorzitting.

1.10 Op 24 maart 2023 heeft mevrouw mr. L.C.G. Hoenselaar (Weebers Vastgoed Advocaten) namens OG Partners Raamsdonksveer (vergunninghouder) nadere stukken ingediend.

2. Ontvankelijkheid

De van rechtswege verleende vergunning is op 21 december 2022 bekend gemaakt door middel van uitreiking aan vergunninghouder. Daarnaast is de van rechtswege verleende vergunning op 11 januari 2023 gepubliceerd conform artikel 4:20c van de Algemene wet bestuursrecht (hierna genoemd: Awb)
Op grond van artikel 6:7 en 6:8 van de Awb kon een bezwaarschrift uiterlijk op 2 februari 2023 worden ingediend. Het proforma bezwaarschrift is per e-mail ontvangen op 1 februari 2023 en per post op 2 februari 2023.
De gronden van bezwaar zijn per e-mail op 7 maart 2022 ontvangen en per post op 9 maart 2023. Het bezwaarschrift is hiermee tijdig ingediend.
Het bezwaarschrift voldoet verder aan alle gestelde ontvankelijkheidsvereisten en daarmee is het bezwaarschrift ontvankelijk. Onder overweging 6.2 is de ontvankelijkheid nader uitgewerkt. Onder overweging 6.3 is het begrip belanghebbende nader uitgewerkt.

3. Procedure

3.1 Het bezwaarschrift is voor advies in handen gesteld van de commissie.

3.2 Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om gehoord te worden op de openbare hoorzitting van de commissie op 5 april 2023.
Op deze hoorzitting zijn gehoord:

- Namens het college: De heer mr. J. Mohuddy en mevrouw C. van Ham. Bijgestaan door geluidsdeskundige de heer W. van Loon (Omgevingsdienst Midden- en West Brabant).
- Bezwaarmaker: Mevrouw mr. E.C.J. Wouters (Rassers Advocaten).
- Vergunninghouder: Mevrouw ir. S. Oome- Daniels.

3.3 Van de hoorzitting is een verslag opgesteld. Het verslag is als bijlage bij dit advies gevoegd, en maakt onderdeel uit van dit advies.

4. Bezwaren

Volledigheidshalve wordt verwezen naar het bezwaarschrift d.d. 1 februari 2023 en de bezwaargronden d.d. 7 maart 2023.
Samengevat wordt aangevoerd:

- Op 1 februari jl. is namens de gemeenteraad van de gemeente Geertruidenberg bezwaar gemaakt tegen de omgevingsvergunning die van rechtswege is ontstaan voor het realiseren van vier appartementen op de bovenverdieping van het pand aan de Prins Hendrikstraat 6 in Raamsdonksveer.

- Bij brief van 3 februari jl. heeft het college de ontvangst van het pro forma bezwaarschrift bevestigd en de raad tot en met 7 maart 2023 in de gelegenheid gesteld de gronden van het bezwaar in te dienen.
- Hierbij bericht bezwaarmaker dat mr. J. Mohuddy van AKD advocaten niet langer als gemachtigde optreedt van de gemeenteraad en dat ondergetekende de behandeling van het dossier heeft overgenomen.
- Graag vult bezwaarmaker namens de gemeenteraad middels dit schrijven de gronden van het bezwaar aan.
- Op 30 april 2021 is een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor het realiseren van vier appartementen op de eerste en tweede verdieping van het pand aan de Prins Hendrikstraat 6 te Raamsdonksveer.
- Het college heeft bij besluit* van 15 juni 2022 de gevraagde omgevingsvergunning voor het realiseren van vier appartementen op de bovenverdiepingen van het bestaande pand geweigerd.
- Tegen dit besluit is door OG Partners Raamsdonksveer bezwaar gemaakt.
- Op 5 oktober 2022 heeft een hoorzitting plaatsgevonden. De Vaste Commissie van advies voor bezwaarschriften Geertruidenberg komt in zijn advies d.d. 23 november 2022 tot de conclusie dat op 11 oktober 2021 een omgevingsvergunning van rechtswege is ontstaan, zodat het college op 15 juni 2022 niet bevoegd was de gevraagde omgevingsvergunning te weigeren.
- Bij besluit op bezwaar van 21 december 2022 heeft het college besloten het advies van de commissie over te nemen en het bezwaar gegrond te verklaren en de weigering van de vergunning d.d. 15 juni 2022 in te trekken. Het college heeft daarnaast besloten de van rechtswege verleende omgevingsvergunning overeenkomstig artikel 4:20c, eerste lid, van de Awb bekend te maken.
- De raad kan zich niet met de vergunning van rechtswege verenigen.
- Strijd met planologische regelgeving regelgeving
- Op grond van het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Centrum Raamsdonksveer" rust op het perceel gedeeltelijk de enkelbestemming "Gemengd-1" met de aanduiding 'horeca' en gedeeltelijk de enkelbestemming "Centrum" (ter plaatse van de inrit met parkeervoorziening). Op grond van het bestemmingsplan "Paraplupian Archeologie" geldt ter plaatse van deze inrit tevens de dubbelbestemming "Waarde-Archeologie 3".
- Het bouwplan is in strijd met het bestemmingsplan "Centrum Raamsdonksveer". Niet wordt voldaan aan het bepaalde in artikel 5.2.1, onder c, van de planregels waarin staat dat het splitsen of toevoegen van woningen binnen bestaande hoofdgebouwen niet is toegestaan, met uitzondering van vervangende nieuwbouw.
- In de huidige situatie is op de verdieping één woning aanwezig. Met het bouwplan wordt derhalve een aantal woningen toegevoegd. Dit is op grond van artikel 5.2.1, onder c, van de planregels niet toegestaan.
- Zoals volgt uit vaste jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak moet het gebruiken van gronden en bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo in ruime zin worden uitgelegd. Dat wil zeggen dat het begrip 'gebruik' als daarin bedoeld, niet alleen betrekking heeft op het gebruik van gronden of bouwwerken, maar ook op het bouwen en slopen van bouwwerken in strijd met planologische regelgeving, in het bijzonder het bestemmingsplan.[1]
- Het toevoegen van woningen binnen het bestaande hoofdgebouw is in strijd met de vigerende planologische regelgeving. Het bouwplan is daarmee in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wabo. Gezien voormelde jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak komt in dit geval geen relevantie toe aan de

[1] ABRvS 3 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2229, r.o. 3.1 en ABRvS 29 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1820, r.o. 3.2.

omstandigheid dat artikel 5.2.1, onder c, van de planregels in het bestemmingsplan als bouwregel is aangeduid.

- Het opnemen van het verbod in artikel 5.2.1, onder c, van de planregels is een bewuste keuze geweest van de raad. Het splitsen dan wel toevoegen van woningen op deze locatie beschouwt de raad als onwenselijk.
- Dat de raad het toevoegen van woningen op deze locatie niet aanvaardbaar acht, wordt ook bevestigd door het - na de verleende vergunning van rechtswege vastgestelde – bestemmingsplan "Paraplubestemmingsplan wonen Geertruidenberg". Op grond van artikel 3.1.2, onder a, van de planregels worden, daar waar in de in artikel 2.1 bedoelde ruimtelijke plannen conform een bestemmingsomschrijving 'wonen' is toegestaan, de gebruiksregels als volgt aangevuld: woningsplitsing is niet toegestaan. Op grond van artikel 1.8 van de planregels wordt onder woningsplitsing verstaan: 'het verbouwen van een woning tot twee of meer woningen, dan wel het zodanig inrichten, gebruiken of laten gebruiken van een deel van de woning dat er feitelijk twee of meer woningen ontstaan'. Het bouwplan voorziet in het splitsen van de bestaande woning in twee of meer woningen. Dit is expliciet in strijd met het "Paraplubestemmingsplan wonen Geertruidenberg" en daarmee ook met de visie van de raad.
- Resumerend is het toevoegen van woningen c.q. het splitsen van de bestaande woning op de locatie Prins Hendrikstraat 6 in strijd met het bestemmingsplan "Centrum Raamsdonksveer" en past deze ontwikkeling niet binnen de visie van de raad voor deze locatie. Het vorenstaande betekent dat - indien geen vergunning van rechtswege zou zijn gegeven - vergunningverlening enkel mogelijk was in afwijking van het
- bestemmingsplan.
- Het bestemmingsplan "Centrum Raamsdonksveer" voorziet voor het aangevraagde bouwplan niet in een binnenplanse afwijkingsmogelijkheid als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, V, van de Wabo. De uitgebreide voorbereidingsprocedure is niet van toepassing geacht, waardoor een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, 30, van de Wabo ook niet aan de orde is. Resteert de vraag of vergunningverlening mogelijk is met toepassing van de kruimelgevallenregeling.
- De raad stelt zich op het standpunt dat geen toepassing kan worden gegeven aan de kruimelgevallenregeling.
- De kruimelgevallenregeling
- Zoals volgt uit jurisprudentie van de Afdeling Bestuursrechtspraak liggen aan de vergunning van rechtswege geen inhoudelijke overwegingen ten grondslag. Een inhoudelijke beoordeling van de aanvraag door het bestuursorgaan vindt voor het eerst plaats indien bezwaar wordt gemaakt tegen de vergunning van rechtswege.[2]
- In bezwaar bestaat ruimte voor een toets aan artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, 2°, van de Wabo en met name voor de vraag of de van rechtswege vergunde activiteit in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.[3]
- In dit geval is onderdeel 9 van artikel 4 van Bijlage II van toepassing. Het bouwplan voorziet louter in een interne verbouwing op de eerste en tweede verdieping van het pand. Het bouwvolume van het pand wordt niet vergroot. Op grond van voornoemde bepaling kan in afwijking van het bestemmingsplan een vergunning worden verleend voor het gebruiken van bouwwerken, eventueel in samenhang met bouwactiviteiten die de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet vergroten, en van bij die bouwwerken aansluitend terrein.
- De toepassing van onderdeel 9 van artikel 4 van Bijlage II is echter uitgesloten bij het ontbreken van een goede ruimtelijke ordening.
- Overschrijding geluidsnormen

[2] ABRvS 18 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2787, r.o. 2.2.
[3] Vgl. Rb Limburg 26 februari 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:1803.

- Het realiseren van vier appartementen op de bovenverdieping van het pand aan de Prins Hendrikstraat 6 in Raamsdonksveer is niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening.
- De begane grond van het pand wordt gebruikt als café en feestzalen (partycentrum) "De Witte Leeuw'. Dit gebruik is toegestaan op grond van een in 1991 verleende bouwvergunning.
- Bij besluit van 16 februari 2022 is door het college een omgevingsvergunning verleend voor de reparatie van een omissie in het vigerende bestemmingsplan "Centrum Raamsdonksveer" voor het bij recht toegestane gebruik op de begane grond van het pand. In het vigerende bestemmingsplan "Centrum Raamsdonksveer" zijn ter plaatse van de horecagelegenheid abusievelijk de juiste aanduidingen 'horeca tot en met categorie 1' en 'horeca tot en met categorie 3' niet opgenomen. Met het besluit van 16 februari 2022 is deze omissie hersteld. Het besluit van 16 februari 2022 is onherroepelijk.
- Het besluit van 16 februari 2022 bevestigt feitelijk de bestaande rechten van de horeca-inrichting. De begane grond wordt gebruikt voor horeca in de categorieën 1 en 3.
- De raad stelt zich, gezien de akoestische beoordelingen van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant d.d. 1 februari 2022 en 12 augustus 2022 (producties 2 en 3), op het standpunt dat het bouwplan ervoor zorgt dat de horeca-inrichting bij de uitoefening van de bij recht toegestane activiteiten in zijn bedrijfsvoering wordt belemmerd. Deze bij recht toegestane bedrijfsactiviteiten zorgen er voor dat ter plaatse van de appartementen nimmer sprake kan zijn van een acceptabel woon- en leefklimaat. Vergunningverlening zal derhalve tot gevolg hebben dat de horeca-inrichting wordt gedwongen om haar bedrijfsvoering aan te passen, en zelfs - indien überhaupt mogelijk - akoestische voorzieningen te treffen, hetgeen de raad onacceptabel acht.
- Uit de akoestische beoordelingen van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant kan worden afgeleid dat bij een benutting van de toegestane bedrijfsactiviteiten op de begane grond in de woningen de maximaal toegestane binnenwaarden ex artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit Milieubeheer niet gehaald kunnen worden.
- Geen waarde kan worden gehecht aan de door vergunninghouder overgelegde akoestische rapportages, waarbij wordt uitgegaan van het treffen van (bouwkundige) maatregelen in de woningen dan wel in de horecagelegenheid. Een etmaalwaarde van maximaal 35dB(A) kan immers hoe dan ook niet worden geborgd. Voor afwijking van de binnenwaarden bestaat in casu geen wettelijke grondslag.
- Onvoldoende parkeergelegenheid
- Op grond van het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Paraplubestemmingsplan Parkeren - deel 1" is op het perceel de gebiedsaanduiding 'overige zone - parkeren' van toepassing. Op grond van artikel 2, onder a, van de planregels gelden ter plaatse van deze gebiedsaanduiding de parkeernormen uit de nota "Parkeren doen we zo".
- Uit paragraaf 3.3 van de parkeernota volgt dat de nieuwe parkeernormen van toepassing zijn op de toevoeging van extra oppervlakte of voorzieningen van een bestaande functie.
- In de huidige situatie is sprake van één bedrijfswoning (bovenwoning). Op grond van de parkeernota geldt voor een bedrijfswoning een parkeervraag van 1,8 parkeerplaatsen. Het bouwplan voorziet in vier appartementen. Indien wordt uitgegaan van kleine "goedkope" huurappartementen geldt in het centrum een parkeernorm van 1,5 parkeerplaatsen per appartement. Indien wordt uitgegaan van een "goedkoop" koopappartement geldt een parkeernorm van 1,7 parkeerplaatsen per appartement. Dit betekent dat voor de voorziene woningen tenminste een parkeervraag van 6 parkeerplaatsen geldt. Dit is ten opzichte van de huidige situatie een toename van tenminste 4 parkeerplaatsen. De aanvraag en de vergunning van rechtswege geven

ten onrechte geen uitsluitsel over de inzet van het bouwplan voor verhuur of verkoop.

- Van de aanvraag maakt geen tekening met parkeervoorzieningen onderdeel uit. De raad is wel bekend met tekeningen die dateren van 6 oktober 2021. Uit deze tekeningen volgt echter dat wordt voorzien in slechts twee parkeerplaatsen. Gezien de parkeerbehoefte van 6 parkeerplaatsen is sprake van een te kort. Niet is duidelijk of de tekeningen die dateren van 6 oktober 2021 onderdeel uitmaken van de vergunning van rechtswege.
- Gelet op het vorenstaande dient geconcludeerd te worden dat het bouwplan niet voorziet in voldoende parkeervoorzieningen. Het bouwplan zorgt hierdoor voor een toename van de parkeerbelasting in het centrum van Raamsdonksveer. Het bouwplan is in strijd met een goede ruimtelijke ordening. Grond voor afwijking van de parkeernota kan eerst aan de orde zijn indien wordt voldaan aan de voorwaarden neergelegd in paragraaf 3.4 van de parkeernota. De vergunning van rechtswege voorziet evenwel niet in een bijdrageverplichting in een mobiliteitsfonds, zodat afwijken van de parkeernota niet aan de orde is.
- Afwijkingenbeleid 2016 gemeente Geertruidenberg
- Het bouwplan is ook in strijd met het eigen beleid van de gemeente Geertruidenberg. Op grond van artikel 9.1 van het Afwijkingenbeleid 2016 gemeente Geertruidenberg (hierna: het beleid) worden afwijkingen voor het wijzigen van gebruik per geval beoordeeld en wordt getoetst aan de volgende uitgangspunten:
  "1. er geen onevenredige toename van de verkeersbelasting en de parkeerdruk in de omgeving ontstaat;
  2. de nieuwe functie geen onevenredige negatieve (milieu)effecten veroorzaakt voor de omgeving en de omgevingskwaliteit en leefbaarheid niet laat verslechteren;
  3. voldaan moet worden aan het gemeentelijk archeologiebeleid waarbij een archeologisch onderzoek tot de verplichting kan behoren;
  4. de nieuwe functie moet passend zijn binnen de omgeving;
  5. de nieuwe functie moet passen binnen het geldend beleid zoals onder andere vastgelegd in visies, plannen en nota's;
  6. er een planschadeovereenkomst door de aanvrager wordt ondertekend."
- Voor het toevoegen van woningen binnen de bebouwde kom gelden daarnaast de volgende voorwaarden:
  1. het toevoegen van woningen wordt per geval beoordeeld;
  2. het toevoegen de woning(en) moet voldoen aan de woonvisie;
  3. voldaan moet worden aan de onder artikel 9.1 opgenomen voorwaarden.
- Zoals hiervoor reeds is toegelicht, voorziet het bouwplan in onvoldoende parkeerplaatsen. Hierdoor is sprake van een onevenredige toename van de verkeersbelasting en de parkeerdruk in de omgeving. Het bouwplan veroorzaakt daarnaast onevenredige negatieve (milieu)effecten voor de omgeving en de omgevingskwaliteit en verslechtert de leefkwaliteit. De horeca-inrichting op de begane grond wordt in zijn bedrijfsvoering belemmerd. De belangen van de exploitant worden geschaad. Daarnaast kan in de voorziene woningen geen goed woon- en leefklimaat gegarandeerd worden. Niet wordt derhalve voldaan aan de voorwaarden uit artikel 9.1 van het beleid ten behoeve van een gebruikswijziging van het pand.
- Conclusie toepassing van kruimelgevallenregeling
- De raad stelt zich op het standpunt dat de kruimelgevallenregeling niet toegepast kan worden, nu het bouwplan niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening beoordeeld kan worden. De op het perceel Prins Hendrikstraat 6 gevestigde horeca-inrichting wordt in zijn bedrijfsvoering geschaad, doordat de bij recht toegestane bedrijfsactiviteiten leiden tot een overschrijding van de geluidnormen uit artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit milieubeheer in de appartementen. Hierdoor kan tevens geen goed woon- en leefklimaat in de voorziene woningen worden gegarandeerd. Het

bouwplan voorziet voorts in onvoldoende parkeergelegenheid, waardoor in de omgeving de parkeerdruk onevenredig toeneemt. Het bouwplan is tot slot in strijd met het door het college zelf opgestelde Afwijkingenbeleid 2016 gemeente Geertruidenberg.

- Conclusie
- Namens de raad verzoekt bezwaarmaker het college het bezwaar gegrond te verklaren en de bestreden omgevingsvergunning van rechtswege te herroepen.

5. **Verweer**

Het college heeft geen verweerschrift ingediend ten behoeve van de hoorzitting. Tijdens de hoorzitting op 5 april 2023 heeft het college samengevat het volgende aangevoerd:

- Het college verwijst allereerst naar het feit dat zij in eerste instantie de omgevingsvergunning heeft geweigerd. Achteraf is gebleken dat zij is ingehaald door de tijd en dat geruime tijd voordat zij de omgevingsvergunning heeft geweigerd, een vergunning van rechtswege is ontstaan.
- De gevraagde omgevingsvergunning is destijds geweigerd, omdat geen goed leef- en woonklimaat kan worden gewaarborgd in de beoogde appartementen.
- De akoestische beoordelingen van de Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant d.d. 1 februari 2022 en 12 augustus 2022 hebben vastgesteld dat door het bouwplan, de horeca-inrichting in zijn bedrijfsvoering wordt belemmerd bij de uitoefening van de toegestane activiteiten.
- De Omgevingsdienst is uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden van de toegestane bedrijfsactiviteiten.
- De geluidsdeskundige van vergunninghouder is niet uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden in de overgelegde akoestische rapportages.

6. **Standpunten vergunninghouder**

Volledigheidshalve wordt verwezen naar de nadere stukken van mevrouw S. Oome-Daniels d.d. 17 maart 2023 en de nadere stukken van mevrouw mr. L.C.G. Hoenselaar (Weebers Vastgoed Advocaten) namens OG Partners Raamsdonksveer d.d. 24 maart 2023.

Samengevat wordt aangevoerd:

- Om voor allen inzicht te krijgen in de beschikbare informatie is een tijdlijn opgezet. De tijdlijn is een bijlage met een overzicht van relevante momenten. Hierin zijn de momenten (incl. inhoud) van de rapportages, bestemmingsplanverloop en overige processen verwerkt.
- Uit dit overzicht blijkt duidelijk dat er, ten gevolge van chaos en matig projectmanagement in het voortraject, misverstanden zijn ontstaan.
- De feitelijke conclusies uit rechtsgeldige rapportages van een gerenommeerd bedrijf zijn gemakshalve opzijgeschoven door een onderzoeker van het Omgevingsdienst die heeft 'aangenomen' dat de rapportage onjuist is. Dit heeft enorme consequenties voor het verloop van dit proces, de betrokkenen en de met spoed woningzoekenden uit onze gemeente. Indien mogelijk komt de heer Kupers (Kupers & Niggebrugge BV) zelf mee naar de hoorzitting om aan te horen waarom deze rapportage opzij is geschoven.
- In reactie op de brief d.d. 14 maart jl. inzake de behandeling van het bezwaarschrift van de gemeenteraad tegen de door het College van rechtswege verleende vergunning voor het realiseren van vier appartementen op de bovenverdieping van het bestaande pand Prins Hendrikstraat 6 te Raamsdonkveer, bericht vergunninghouder de commissie hierbij als volgt.

- Cliënte heeft de commissie op 17 maart jl. een e-mail met bijlage gestuurd waarin de inhoudelijke informatie van deze zaak, op een overzichtelijke manier is gerangschikt. In aanvulling daarop wil vergunninghouder graag een aantal formele aspecten aan de commissie voorleggen.
- In de eerste plaats, kan er niet opnieuw bezwaar worden gemaakt tegen een beslissing (de vergunning van rechtswege) die in bezwaar is genomen. Ook een belanghebbende die eerder geen bezwaar heeft gemaakt, dient tegen een beslissing op bezwaar waarmee hij het niet eens is, rechtstreeks beroep in te stellen (artikel 7.1 lid 1 onder a Algemene wet bestuursrecht (Awb). Dat in bezwaar de vergunning van rechtswege is verleend, doet hier niet aan af. Het College heeft immers de mogelijkheid gehad om de beslissing in bezwaar inhoudelijk te heroverwegen. Zij had dus ook, in de beslissing op bezwaar, inhoudelijk kunnen motiveren dat de vergunning niet verleend had mogen worden en deze alsnog kunnen weigeren.
- Als een omgevingsvergunning van rechtswege is verleend, is een bestuursorgaan weliswaar niet meer bevoegd om op de aanvraag te beslissen, maar dat maakt een alsnog genomen besluit niet van rechtswege nietig. Indien een alsnog genomen reëel besluit niét tijdig in rechte wordt bestreden, verkrijgt dat besluit formele rechtskracht en treedt het, volgens vaste rechtspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak, in de plaats van de van rechtswege verleende vergunning.[4] Cliënten hadden in dat geval dus de gelegenheid gehad om tegen de beslissing op bezwaar in beroep te gaan. Er bestaat thans geen juridische mogelijkheid meer voor een (inhoudelijke) heroverweging in bezwaar.
- Daarnaast heeft het nogmaals doorlopen van de bezwarenprocedure, behalve dat het juridisch niet mogelijk is, ook geen praktisch toegevoegde waarde. In de vorige bezwarenprocedure zijn de standpunten over en weer al zodanig uitgewisseld dat een nieuwe bezwaarschriftprocedure neerkomt op een herhaling van zetten. Partijen zijn het erover eens dat zij het oneens zijn en zijn het ook eens over de punten die hen verdeeld houden, namelijk de uitleg van het bestemmingsplan (incl. de horecafuncties) en de geluidssituatie ter plaatse. Het is in dit geval dan ook doelmatig om de bezwaarfase niet opnieuw te doorlopen. Een bezwaarschriftprocedure die zijn basis vindt in een al heroverwogen zaak, voegt in de meeste gevallen weinig toe.
- Op zichzelf is de gemeenteraad, gelet op het dualistische bestuursmodel, bevoegd om in beroep te gaan tegen een besluit (tot bijvoorbeeld vergunningverlening) van het college van B&W, mits het gaat om een besluit dat gevolgen kan hebben voor de ruimtelijke ordening van het grondgebied van de gemeente.
- Hiermee is het aan de raad toevertrouwde belang rechtstreeks betrokken (zie ook artikel 1.2 lid 2 Awb). Het geeft echter geen pas als, zoals in dit geval, de vergunning van rechtswege is verleend en de Raad, op uitdrukkelijk verzoek van het College, hiertegen rechtsmiddelen aanwendt. Met dit bezwaarschrift wil het College slechts via een omweg haar eigen termijnoverschrijding, die tot de vergunning van rechtswege heeft geleid, repareren. Dit is misbruik van recht. Het College heeft hiervoor immers, in de beslissing op bezwaar, al een kans gehad. Dat zij deze mogelijkheid niet heeft benut, doet er niet aan af dat ook voor de Raad thans nog slechts beroep openstaat tegen het bestreden besluit.
- Dit betekent dat de commissie, op grond van artikel 6:15 lid 1 Awb gehouden is om het bezwaarschrift, onder vermelding van de datum van ontvangst, zo spoedig mogelijk door te sturen aan de bevoegde bestuursrechter, in dit geval de rechtbank Zeeland-West- Brabant.
- Vergunninghouder vertrouwt erop de commissie hiermee voldoende te hebben geïnformeerd en gaat ervan uit dat de geplande hoorzitting op 5 april as. geen doorgang zal vinden

[4] Raad van State 15 september 2021, ECLI:NL:RVS:2071.

6. Beoordeling bezwaren

6.1 *Wettelijk kader*

Het wettelijk kader is als bijlage I bij dit advies gevoegd en maakt onderdeel van dit advies.

6.2 *Besluit in primo of beslissing op bezwaar*

Vergunninghouder heeft aangevoerd dat het bezwaarschrift van de raad niet als bezwaar kan worden aangemerkt, maar dat het bezwaar als zijnde beroep dient te worden doorgestuurd naar de rechtbank.
De door vergunninghouder gevraagde omgevingsvergunning voor het realiseren van vier appartementen op de bovenverdiepingen van het bestaande pand Prins Hendrikstraat 6 te Raamsdonksveer is op 15 juni 2022 geweigerd. Het college heeft dit besluit op 21 december 2022 ingetrokken en aanvrager medegedeeld dat de omgevingsvergunning wegens overschrijding van de beslistermijn van rechtswege is ontstaan.

Het besluit d.d. 21 december 2022 betreft geen inhoudelijke heroverweging van een eerder besluit. Aan de verlening van een vergunning van rechtswege liggen per definitie geen inhoudelijke overwegingen ten grondslag. Een inhoudelijke herbeoordeling van de aanvraag vindt voor het eerst plaats indien bezwaar wordt gemaakt tegen de vergunning van rechtswege.
Nu bezwaar is gemaakt tegen de vergunning van rechtswege, betekent dit dat in deze procedure voor het eerst een inhoudelijke beoordeling plaatsvindt van de van rechtswege ontstane omgevingsvergunning. De commissie verwijst hiervoor naar de uitspraak van Afdeling van 8 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2787 en komt tot de conclusie dat de van rechtswege verleende vergunning een besluit in primo betreft waartegen bezwaar open staat.

6.3 *Belanghebbende*

Allereerst moet de vraag worden beantwoord of de gemeenteraad zelfstandig belanghebbende is. Ingevolge artikel 1:2, eerste lid van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Artikel 1:2 tweede lid, van de Awb luidt vervolgens: "*Ten aanzien van bestuursorganen worden de hun toevertrouwde belangen als hun belangen beschouwd.*"

Voor beantwoording van de vraag wanneer sprake is van 'aan de raad toevertrouwde belangen' komt vanuit de jurisprudentie naar voren dat de ruimtelijke ordening een belang is dat is toevertrouwd aan de gemeenteraad.[5] De Afdeling heeft in diverse uitspraken geen beperkingen opgenomen, waardoor het de gemeenteraad ook vrij staat om in beroep te gaan tegen een besluit (tot bijvoorbeeld vergunningverlening) van het college van uit de eigen gemeente. Belangrijk is dat wordt voldaan aan de voorwaarde dat het gaat om een besluit dat gevolgen kan hebben voor de ruimtelijke ordening van het grondgebied van de gemeente.
In een enigszins vergelijkbare zaak, maar dan op provinciaal niveau, werd het college van Gedeputeerde Staten (hierna genoemd: GS) ook als belanghebbende aangemerkt.[6]
In die zaak is ook door het college van burgemeester en wethouders een omgevingsvergunning verleend om in afwijking van het bestemmingsplan reguliere detailhandel te drijven op een bedrijventerrein. GS komt daartegen in verzet en betoogt dat de provinciale verordening een dergelijke ontwikkeling verbiedt, nu hierin is opgenomen dat bij de vaststelling van bestemmingsplannen niet wordt voorzien in de mogelijkheid om detailhandel te drijven op bedrijventerreinen.

[5] ABRS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1424 en ABRS 25 oktober 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2816
[6] ABRvS 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3274.

De Afdeling constateert dat artikel 4:1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening de bevoegdheid bevat voor Provinciale Staten om algemene of specifieke eisen te stellen aan ruimtelijke besluiten, indien provinciale belangen dat met het oog op een goede ruimtelijke ordening noodzakelijk maken. Daarvan is gebruikgemaakt met de provinciale verordening. Hierin staat dat bij de vaststelling van bestemmingsplannen niet wordt voorzien in een nieuwe mogelijkheid om detailhandel uit te oefenen op bedrijventerreinen. Nu de omgevingsvergunning alsnog voorziet in deze door Provinciale Staten ongewenste ontwikkeling, kan deze omgevingsvergunning gevolgen hebben voor de ruimtelijke ordening van de provincie. GS is daarom naar het oordeel van de Afdeling belanghebbende, ook al bepaalt de provinciale verordening dat de instructieregels niet doorwerken bij de afgifte van bouwvergunningen, aanlegvergunningen en ontheffingen. De Afdeling maakt, in lijn met eerdere jurisprudentie, duidelijk dat van belanghebbendheid van (organen van) de provincie sprake is indien een gemeentelijk besluit gevolgen kan hebben voor de ruimtelijke ordening van het grondgebied van de provincie.[7]

De van rechtswege verleende vergunning heeft betrekking op het realiseren van vier appartementen op de bovenverdieping van het bestaande pand Prins Hendrikstraat 6 te Raamsdonksveer. Deze omgevingsvergunning kan gevolgen hebben voor de ruimtelijke ordening van het grondgebied van de gemeente. Het aan de raad toevertrouwde belang is daarmee rechtstreeks betrokkenen.
De commissie komt tot de conclusie dat de gemeenteraad derhalve belanghebbende is bij de van rechtswege verleende vergunning.

6.4 *Misbruik van recht*

Vergunninghouder voert aan dat sprake is van misbruik van recht, omdat de gemeenteraad, op uitdrukkelijk verzoek van het college, rechtsmiddelen aanwendt tegen de van rechtswege verleende vergunning. Vergunninghouder voert aan dat met dit bezwaarschrift, het college via een omweg haar eigen termijnoverschrijding, die tot de vergunning van rechtswege heeft geleid, wil repareren.

De commissie beoordeelt dit als volgt. Van misbruik van procesrecht is sprake – of beter gezegd, kan sprake zijn – indien een partij aan wie bepaalde rechten toekomen, deze rechten niet gebruikt voor het doel waarvoor deze aan die partij toegekend is, maar om jegens een andere partij oneigenlijk c.q. onrechtmatig te handelen.

Artikel 3:13 van het Burgerlijk Wetboek (hierna genoemd: het BW) bepaalt dat aan wie een bevoegdheid toekomt, haar niet kan inroepen, voor zover hij haar misbruikt. De wet geeft daarbij in het tweede lid het voorbeeld dat er sprake is van misbruik indien een bevoegdheid wordt uitgeoefend met geen ander doel dan een ander te schaden; of met een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid verleend is; of indien er sprake is van een discrepantie tussen het belang van de uitoefening van de bevoegdheid en het belang dat daardoor wordt geschaad.

Voorgaand wetsartikel ziet in beginsel op toepassing binnen het vermogensrecht. Artikel 3:15 van het BW bepaalt echter dat een beroep op misbruik van bevoegdheid ook binnen andere rechtsgebieden gedaan kan worden. Hieronder valt dus ook misbruik van procesrecht.

[7] ABRvS 2 mei 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW4500.

Zo is inmiddels vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State dat het instellen van beroep bij de bestuursrechter op grond van artikel 3:13 BW juncto artikel 3:15 BW niet mogelijk is als die bevoegdheid wordt misbruikt.[8]

De commissie acht misbruik van het (proces)recht niet aan de orde. Ook al zal het college de gemeenteraad hebben gevraagd om rechtsmiddelen aan te wenden tegen de van rechtswege ontstane omgevingsvergunning, het betreft te allen tijde nog een autonoom besluit van de gemeenteraad om al dan niet rechtsmiddelen aan te wenden. Nu de gemeenteraad een autonoom besluit heeft genomen om rechtsmiddelen aan te wenden tegen de van rechtswege ontstane omgevingsvergunning, is de commissie van oordeel dat niet kan worden vastgesteld dat sprake is van misbruik van (proces)recht.

6.5 *Voorbereidingsprocedure*
Indien een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan kan worden verleend met toepassing van een in het bestemmingsplan opgenomen mogelijkheid tot afwijken (binnenplans afwijken) of in gevallen die zijn opgesomd in artikel 4 van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (kruimellijst) moet de reguliere voorbereidingsprocedure worden gevolgd. Voor gevallen die niet onder de reikwijdte van een binnenplanse afwijkingsregeling of de kruimellijst vallen, kan een vergunning worden verleend na het volgen van de uitgebreide voorbereidingsprocedure.

6.6 *Toets bestemmingsplan*
Op grond van het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Centrum Raamsdonksveer" rust op het perceel gedeeltelijk de enkelbestemming "Gemengd-1" met de aanduiding 'horeca' en gedeeltelijk de enkelbestemming "Centrum".

In de regels van het bestemmingsplan is in artikel 5.2.1 onder c de volgende bepaling genomen:

c *Het splitsen of toevoegen van woningen binnen bestaande hoofdgebouwen is niet toegestaan, met uitzondering van vervangende nieuwbouw.*

In de huidige situatie is op de bovenverdieping één woning aanwezig. Het bouwplan voorziet in het realiseren van vier appartementen op de bovenverdiepingen. Dit is op grond van artikel 5.2.1, onder c, van de planregels niet toegestaan. Hierdoor is het bouwplan in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna genoemd: de Wabo).

Het bestemmingsplan "Centrum Raamsdonksveer" voorziet voor het aangevraagde bouwplan niet in een binnenplanse afwijkingsmogelijkheid als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, van de Wabo.

De commissie onderzoekt of vergunningverlening mogelijk is met toepassing van de gevallen die zijn opgesomd in artikel 4 van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (kruimelgevallenregeling).

6.7 *Mogelijkheid omgevingsvergunningen met toepassing van artikel 4, onderdeel 9, van Bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht*
In artikel 4, onderdeel 9, van Bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) is bepaald dat een omgevingsvergunning kan worden verleend waarbij wordt afgeweken van het bestemmingsplan, voor het gebruiken van bouwwerken, eventueel in

[8] ABRvS 19 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4129 en ABRvS 17 februari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:396.

samenhang met bouwactiviteiten die de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet vergroten, en van bij die bouwwerken aansluitend terrein.

Bij het beoogde bouwplan is geen sprake van het vergroten van de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume.

Het is echter wel van belang dat voor het toepassen van deze afwijkingsmogelijkheden onder 2° van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, Wabo steeds geldt dat het noodzakelijk is dat gemotiveerd wordt dat de verlening van de omgevingsvergunning niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.
Van deze afwijkingsmogelijkheid kan daarom alleen gebruik worden gemaakt als de activiteit hiermee niet in strijd is. Daarbij gaat het in dit geval om het aspect geluid, in het bijzonder muziekgeluid, omdat de begane grond van het pand wordt gebruikt als café en feestzalen (partycentrum) "De Witte Leeuw'. Dit gebruik is toegestaan op grond van een in 1991 verleende bouwvergunning.
In het vigerende bestemmingsplan "Centrum Raamsdonksveer" zijn ter plaatse van de horecagelegenheid abusievelijk niet de juiste aanduidingen voor de horecagelegenheid opgenomen.
Bij besluit van 16 februari 2022 is door het college een omgevingsvergunning verleend voor de reparatie van de omissie in het vigerende bestemmingsplan "Centrum Raamsdonksveer" voor het bij recht toegestane gebruik op de begane grond van het pand. In dat onherroepelijke besluit zijn ter plaatse van de horecagelegenheid de juiste aanduidingen 'horeca tot en met categorie 1' en 'horeca tot en met categorie 3' opgenomen.

De omschrijving van deze categorieën in het bestemmingsplan luiden:
horeca categorie 1:
een bedrijf dat in hoofdzaak is gericht op het bedrijfsmatig verstrekken van al dan niet ter plaatse bereide etenswaren ten behoeve van consumptie ter plaatse, alsmede het daaraan ondergeschikt verstrekken van alcoholhoudende en niet-alcoholhoudende dranken, al dan niet in combinatie met het verstrekken van nachtverblijf en/of van zaalverhuur, zoals een (hotel-)restaurant, pannenkoekhuis, eetcafé en pizzeria, uitgezonderd een maaltijdafhaalcentrum.

horeca categorie 3:
een bedrijf dat in hoofdzaak is gericht op het bedrijfsmatig verstrekken van overwegend alcoholische dranken voor consumptie ter plaatse, al dan niet in combinatie met kleine etenswaren, zoals een café.

Zowel in het bestemmingsplan als in de omgevingsvergunning van Eetcafé en Zalencentrum De Witte Leeuw zijn geen grenswaarden opgenomen voor het maximale geluidsniveau. Dit komt doordat in het Activiteitenbesluit milieubeheer al normen zijn opgenomen en de horecagelegenheid moet voldoen aan de normen uit het Activiteitenbesluit milieubeheer. De bron wordt hierdoor niet genormeerd, maar er wordt genormeerd waar het geluid terechtkomt. Wat aan geluid mag worden geproduceerd in de horecagelegenheid, wordt mede bepaald door de isolatie van het gebouw.

6.8 *Akoestisch onderzoek*
In het kader van de aanvraag voor de omgevingsvergunning is door vergunninghouder een akoestisch onderzoek uitgevoerd door Kupers & Niggebrugge BV. De resultaten daarvan heeft Kupers & Niggebrugge BV neergelegd in zijn rapport van 3 juli 2021, 17 maart 2022 en 21 juli 2022. De metingen en berekeningen zijn uitgevoerd volgens de Handleiding Meten en Rekenen Industrielawaai 1999, methode II.1

(Immissiemetingen) en II.9 (Substitutiemethode).
Kupers & Niggebrugge BV heeft maatregelen, voor wat betreft geluidsreductie (isolatie), meegenomen in het akoestisch onderzoek. De verdiepingscheidende constructie is gebaseerd op de tekeningen van Bouwkundig tekenburo Patrick de Meijer van 14-04-2021. Geconcludeerd wordt dat indien rekening wordt gehouden met een extra aangebrachte zwevende vloer, het aanbrengen van geluidabsorptie tussen de balken, een plafond met dubbel gipskartonplaten aangebracht op een luchtspouw van 500 mm de te verwachten geluidreductie circa 52 dB(A) bedraagt voor een achtergrondgeluid-muziekspectrum.

Uit de akoestische onderzoeken van Kupers & Niggebrugge BV volgt welke muziekgeluidniveaus toelaatbaar zijn in de huidige situatie in de dagperiode (toelaatbaar 79 dB(A), in de avondperiode (toelaatbaar 74 dB(A) en nachtperiode (69 dB(A)), waarbij getoetst is in de ruimten op de 1e verdieping en ter plaatse van de gevels van de bovenverdiepingen.

Vergunninghouder heeft zich gebaseerd op het akoestisch rapport van haar deskundige, Kupers & Niggebrugge BV, welke is opgesteld in het kader van de vraag of aan de geluidsnormen kan worden voldaan bij het realiseren van vier appartementen op de bovenverdiepingen van het bestaande pand Prins Hendrikstraat 6 te Raamsdonksveer. Op basis van het rapport concludeert vergunninghouder dat van een goede ruimtelijke ordening sprake zal zijn, gelet op een aanvaardbare geluidsituatie binnen de woningen.

In het akoestisch onderzoek van Kupers & Niggebrugge BV, is onder meer uitgegaan van het standaard popmuziekspectrum (Bruin café, automatenhal, sportkantine).

De Omgevingsdienst Midden- en West-Brabant (hierna genoemd: de Omgevingsdienst) onderschrijft de conclusie van Kupers & Niggebrugge BV niet.
De Omgevingsdienst geeft aan dat Kupers & Niggebrugge BV geen uitspraak heeft gedaan of de toelaatbare muziekgeluidniveaus aansluiten op de daadwerkelijke exploitatie van Eetcafé en Zalencentrum De Witte Leeuw.
Tevens zal Kupers & Niggebrugge BV zijn uitgegaan van een best case scenario met het gebruik van het popmuziekspectrum. Indien in Eetcafé en Zalencentrum De Witte Leeuw muziekgeluid met een dance- of housespectrum wordt weergegeven, zal het zal het toegestane muziekgeluidniveau worden overschreden.

Voorts voert de Omgevingsdienst aan dat de door Kupers & Niggebrugge BV gehanteerde bedrijfsvoering restaurant/ Bruin café niet past binnen de horecafunctie die hier is gevestigd. Binnen de inrichting bevindt zich namelijk niet alleen een (eet)café, maar ook een skihut, zaal De Schuur en zaal De Kroispad. In de zalen wordt ook livemuziek weergegeven en een gedeelte van de zalen heeft een functieaanduiding horeca categorie 3 in het bestemmingsplan 'Centrum Raamsdonksveer'.

De toelaatbare muziekgeluidniveaus zullen in ieder geval niet toereikend zijn voor de aanwezige skihut en feestzalen waar ook livemuziek wordt weergegeven en tevens zijn de muziekgeluidniveaus aan de lage kant voor een Eetcafé is de conclusie van de Omgevingsdienst.

De commissie komt tot de volgende beoordeling.
Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling moet bij het onderzoek dat ertoe dient te beoordelen of ter plaatse van de te realiseren appartementen op de eerste verdieping een aanvaardbaar woon- en leefklimaat kan worden gegarandeerd in verband met mogelijke geluidhinder van Eetcafé en Zalencentrum De Witte Leeuw, worden uitgegaan van een

representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden van De Witte Leeuw.[9]

De commissie concludeert dat op basis van de toegestane horeca 3 functie van De Witte Leeuw, niet kan worden gesteld dat het door Kupers & Niggebrugge BV gehanteerde standaard popmuziekspectrum (Bruin café, automatenhal, sportkantine) in het akoestisch onderzoek als maximale planologische mogelijkheid kan worden aangemerkt. Live-muziek is immers ook toegestaan in Eetcafé en Zalencentrum De Witte Leeuw. In de zalen worden namelijk feesten en partijen gegeven en worden optredens met live-muziek verzorgd.

De commissie concludeert dat vergunninghouder hiermee niet een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden van Eetcafé en Zalencentrum De Witte Leeuw als uitgangspunt heeft genomen bij de beoordeling van het woon- en leefklimaat ter plaatse van de voorziene appartementen. Kupers & Niggebrugge BV is in plaats daarvan uitgegaan van een bedrijfssituatie waarbij kan worden voldaan aan de geluidsnorm. De commissie volgt hierin de Omgevingsdienst en bezwaarmaker, dat geen aanvaardbaar woon- en leefklimaat in de woning gewaarborgd zal zijn indien wordt uitgegaan van een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden.

6.9 *Afwijken van de geluidswaarden niet mogelijk*
Ingevolge artikel 2.20, tweede lid, van het Activiteitenbesluit milieubeheer kan het bevoegd gezag hogere waarden vaststellen dan de waarden, bedoeld in artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit, indien binnen geluidgevoelige ruimten dan wel verblijfsruimten van gevoelige gebouwen, die zijn gelegen binnen de akoestische invloedssfeer van de inrichting, een etmaalwaarde van maximaal 35 dB(A) wordt gewaarborgd.
Hoewel in artikel 2.20 van het Activiteitenbesluit milieubeheer de mogelijkheid voor het bevoegd gezag is opgenomen om onder voorwaarden in afwijking van de waarden, bedoeld in artikel 2.17, en de waarden, bedoeld in artikel 2.19, andere waarden voor het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau (LAr,LT) en het maximaal geluidsniveau (LAmax) vast te stellen, is daartoe geen mogelijkheid in deze situatie. De afwijkingsmogelijkheid geldt namelijk niet voor de geluidsniveaus binnen woningen van derden; daarvoor is ongeacht de hoogte van de afwijking van de buitenwaarde een vast beschermingsniveau vastgelegd overeenkomstig de binnenwaarde uit artikel 2.17 van het Activiteitenbesluit milieubeheer.

Naar het oordeel van de commissie heeft bezwaarmaker toereikend gemotiveerd en aangetoond dat een goed woon- en leefklimaat als gevolg van het bouwplan niet kan worden gewaarborgd vanwege een onaanvaardbare geluidsituatie. Hoewel het college geen voorschriften aan de van rechtswege verleende omgevingsvergunning heeft verbonden conform artikel 4:20f, tweede lid, Awb, was dit derhalve ook geen optie nu het niet mogelijk is om de maximale planologische mogelijkheden van de exploitant van Eetcafé en Zalencentrum De Witte Leeuw te beperken.

6.10 *Parkeren*
Op grond van het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Paraplubestemmingsplan Parkeren - deel 1" is op het perceel de gebiedsaanduiding 'overige zone - parkeren' van toepassing. Op grond van artikel 2, onder a, van de planregels gelden ter plaatse van deze gebiedsaanduiding de parkeernormen uit de nota "Parkeren doen we zo" (hierna

[9] Zie de uitspraak van de Afdeling van 20 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3915, 30 maart 2022 ECLI:NL:RVS:2022:960 en 24 juli 2013, ECLI:NL:RVS:2013:3018.

genoemd: de Parkeernota).
Op het desbetreffende perceel zijn momenteel twee parkeerplaatsen beschikbaar en het bouwplan voorziet in vier appartementen. Uitgaande van kleine "goedkope" huurappartementen geldt in het centrum een parkeernorm van 1,5 parkeerplaatsen per appartement. Uitgaande van een "goedkoop" koopappartement geldt een parkeernorm van 1,7 parkeerplaatsen per appartement.
Dit houdt in dat voor de voorziene woningen tenminste een parkeervraag van 6 parkeerplaatsen geldt. Dit betekent dat het bouwplan in beginsel minimaal in vier extra parkeerplaatsen moet voorzien.

In paragraaf 3.4 van de Parkeernota zijn gronden opgenomen voor afwijking van de Parkeernota.
Indien niet kan worden voldaan aan de door de gemeente opgelegde parkeereis, kan het college onder voorwaarden ontheffing van de parkeereis verlenen. Als aan deze ontheffing een financiële verplichting is verbonden, vloeien de gelden in het mobiliteitsfonds. Het saldo wordt aangewend voor het verbeteren van de openbare parkeersituatie wat mede kan bestaan uit mobiliteitsmaatregelen die aantoonbaar bijdragen aan het verbeteren van de parkeersituatie in de nabije omgeving van de het ontwikkelde plan binnen de gemeente Geertruidenberg.

Hoewel de van rechtswege verleende vergunning niet in een financiële bijdrageverplichting voor in een mobiliteitsfonds voorziet, kan het mobiliteitsfonds hiervoor mogelijk een oplossing bieden aangezien het college de bevoegdheid heeft ontheffing van de parkeereis te verlenen. Nu de commissie onder overweging 6.8 heeft geconcludeerd dat geen goed woon- en leefklimaat kan worden gewaarborgd door onaanvaardbare geluidsoverlast, zal de commissie niet verder ingaan op de parkeervereisten. Tevens is het al dan niet gebruikmaken van het mobiliteitsfonds een bevoegdheid waar het college beleidsvrijheid in heeft.

7. Conclusie

Op grond van het vorenstaande komt de commissie tot de conclusie dat de verleende omgevingsvergunning in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.
De commissie adviseert de van rechtswege verleende omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan in te trekken. Op basis van het dossier en hetgeen tijdens de hoorzitting is besproken, blijkt dat het bouwplan inbreuk maakt op een goed woon- en leefklimaat door onaanvaardbare geluidsoverlast wanneer wordt uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden van Eetcafé en Zalencentrum De Witte Leeuw.

9. Advies

De commissie adviseert het college met inachtneming van bovenstaande overwegingen:

1. Het bezwaarschrift ontvankelijk te verklaren;
2. Bezwaarmaker ontvankelijk te verklaren;
3. Het bezwaarschrift gegrond te verklaren;
4. De van rechtswege verleende vergunning te herroepen.

Geertruidenberg, 5 april 2023

Hoogachtend,

De Vaste commissie van advies voor bezwaarschriften,

de secretaris, de voorzitter,



mr. J. Dekker mr. J.C.C.M. Pleumeekers

Bijlage: 1 Wettelijk kader
2. Verslag hoorzitting 5 april 2023

Bijlage I
Wettelijk kader

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht
Artikel 2.1, eerste lid, luidt:
"Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:
c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan [...]."

Artikel 2.10, eerste lid, luidt:
"Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, wordt de omgevingsvergunning geweigerd indien:
(...)
b. de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden het naar het oordeel van het bevoegd gezag niet aannemelijk maken dat het bouwen van een bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij de bouwverordening of, zolang de bouwverordening daarmee nog niet in overeenstemming is gebracht, met de voorschriften die zijn gesteld bij een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 8, achtste lid, van de Woningwet dan wel bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 120 van die wet;
c. de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan, de beheersverordening of het exploitatieplan, of de regels die zijn gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening, tenzij de activiteit niet in strijd is met een omgevingsvergunning die is verleend met toepassing van artikel 2.12;"

Artikel 2.10, tweede lid luidt:
"In gevallen als bedoeld in het eerste lid, onder c, wordt 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 op de grond, bedoeld in het eerste lid, onder c, slechts geweigerd indien vergunningverlening met toepassing van artikel 2.12 niet mogelijk is."

Artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, luidt:
"Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, kan de omgevingsvergunning slechts worden verleend indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en,

a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening:
   1. met toepassing van de in het bestemmingsplan of de beheersverordening opgenomen regels inzake afwijking,
   2. in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen, of
   3. in overige gevallen, indien de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat."

Besluit omgevingsrecht
Artikel 2.7 luidt:
"Als categorieën gevallen als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de wet worden aangewezen de categorieën gevallen in artikel 4 van bijlage II."

Artikel 4, onderdeel 9, van bijlage II luidt:
"Voor verlening van een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de wet waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de wet van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken, komen in aanmerking het

gebruiken van bouwwerken, eventueel in samenhang met bouwactiviteiten die de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet vergroten, en van bij die bouwwerken aansluitend terrein [...]."

Activiteitenbesluit milieubeheer
Artikel 2.17
"1. Voor het langtijdgemiddelde beoordelingsniveau (LAr,LT) en het maximaal geluidsniveau LAmax, veroorzaakt door de in de inrichting aanwezige installaties en toestellen, alsmede door de in de inrichting verrichte werkzaamheden en activiteiten en laad- en losactiviteiten ten behoeve van en in de onmiddellijke nabijheid van de inrichting, geldt dat:
a. de niveaus op de in tabel 2.17a genoemde plaatsen en tijdstippen niet meer bedragen dan de in die tabel aangegeven waarden;
[...]."

Artikel 2.20
"1. In afwijking van de waarden, bedoeld in de artikelen 2.17, 2.17a, 2.19 dan wel 2.19a, kan het bevoegd gezag bij maatwerkvoorschrift andere waarden voor het langtijdgemiddeld beoordelingsniveau (LAr,LT) en het maximaal geluidsniveau LAmax vaststellen.
2. Het bevoegd gezag kan slechts hogere waarden vaststellen dan de waarden, bedoeld in de artikelen 2.17, 2.17a, 2.19 dan wel 2.19a, indien binnen geluidsgevoelige ruimten dan wel verblijfsruimten van gevoelige gebouwen, die zijn gelegen binnen de akoestische invloedssfeer van de inrichting, een etmaalwaarde van maximaal 35 dB(A) wordt gewaarborgd.
[...]."

Algemene wet bestuursrecht
Artikel 1:2
"1. Onder belanghebbende wordt verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.
2. Ten aanzien van bestuursorganen worden de hun toevertrouwde belangen als hun belangen beschouwd.
[...]."

Boek 3 Burgerlijk Wetboek
Artikel 3:13
"1. Degene aan wie een bevoegdheid toekomt, kan haar niet inroepen, voor zover hij haar misbruikt.
2. Een bevoegdheid kan onder meer worden misbruikt door haar uit te oefenen met geen ander doel dan een ander te schaden of met een ander doel dan waarvoor zij is verleend of in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.
[...]."

Artikel 3:15
"De artikelen 11-14 vinden buiten het vermogensrecht toepassing, voor zover de aard van de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet."

Gemeente
Geertruidenberg

Bijlage 2

Verslag hoorzitting
Vaste commissie van advies voor bezwaarschriften

Samenvattend verslag van de hoorzitting van de Vaste commissie van advies voor bezwaarschriften, gehouden op woensdag 5 april 2023.

De commissie bestaat uit:	mevrouw mr. J.C.C.M. Pleumeekers	: voorzitter
	de heer mr. R. Sakkee	: lid
	mevrouw mr. A. de Bie	: lid
	mevrouw mr. J. Dekker	: secretaris

Het betreft:
Het bezwaarschrift van mevrouw mr. E.C.J. Wouters (Rassers Advocaten) namens de gemeenteraad van Geertruidenberg. Het bezwaarschrift is gericht tegen de van rechtswege verleende vergunning voor het realiseren van vier appartementen op de bovenverdieping van het bestaande pand Prins Hendrikstraat 6 te Raamsdonksveer.

Gehoord zijn:

- Bezwaarmaker:	Mevrouw mr. E.C.J. Wouters (Rassers Advocaten) namens de gemeenteraad van Geertruidenberg.
- Namens het college:	De heer mr. J. Mohuddy en mevrouw C. van Ham, bijgestaan door geluidsdeskundige de heer W. van Loon (Omgevingsdienst Midden- en West Brabant).
- Vergunninghouder:	Mevrouw ir. S. Oome- Daniels.

De voorzitter opent de hoorzitting en heet de aanwezigen welkom. Vervolgens stelt zij de commissieleden voor en licht zij toe dat de commissie onafhankelijk is. Alle partijen krijgen de gelegenheid een toelichting en aanvulling te geven op deze zaak en vervolgens zal de commissie vragen stellen. Daarna krijgen partijen een tweede termijn. Vervolgens zal de commissie zich gaan beraden en advies op het bezwaarschrift uitbrengen aan het college die vervolgens een beslissing zal nemen op het bezwaarschrift.

Daarna stelt **de voorzitter** het bezwaarschrift aan de orde en geeft allereerst aan dat namens vergunninghouder is aangevoerd dat een bezwaarschriftenprocedure niet mogelijk is, maar dat beroep dient te worden ingediend. **De voorzitter** vraagt of partijen daar eerst op willen reageren, voordat de inhoudelijke gronden worden besproken.

Mevrouw Oome- Daniels merkt op dat zij dit een vreemde volgorde vindt, omdat haar advocaat dit punt enkele weken geleden in de stukken al had aangegeven. Als dit vraagstuk eerder was besproken, hadden zij hier mogelijk niet aanwezig hoeven zijn.

De heer Sakkee geeft aan dat als dit evident was geweest, zij hier vanavond niet bij elkaar hadden gezeten. De commissie wil de reactie van partijen hierin horen.

Mevrouw Wouters geeft aan dat de vergunning van rechtswege is ontstaan en deze is bekend gemaakt aan vergunninghouder. Dat is gebeurd in het besluit op bezwaar, maar dat maakt niet dat het besluit op bezwaar daarmee de vergunning van rechtswege is. Het is primair de bekendmaking van de vergunning van rechtswege en daar staat bezwaar tegen open.

De voorzitter vraagt of is overwogen om de bezwaarprocedure over te slaan en rechtstreeks in beroep te gaan in onderling overleg.

Mevrouw Wouters zegt dat niet is overwogen om rechtstreeks in beroep te gaan nu de raad ook nog niet eerder was betrokken in deze procedure.

De heer Mohuddy geeft aan dat bij het besluit op bezwaar is besloten de weigering van de vergunning te vervangen door verlening van de vergunning. Hierbij is geen sprake geweest van een reële verlening van de vergunning. De commissie heeft destijds geadviseerd dat een vergunning van rechtswege is ontstaan. Hierdoor kon het college destijds eigenlijk niet de vergunning weigeren, omdat al geruime tijd een vergunning van rechtswege was ontstaan. De Algemene wet bestuursrecht bepaalt nu eenmaal dat er bezwaar moet worden ingediend, voordat beroep kan worden ingesteld. Prorogatie is mogelijk, maar daar moet bezwaarmaker om verzoeken en dat is in deze procedure niet gebeurd.

De voorzitter dankt het college voor de toelichting en geeft het woord aan vergunninghouder.

Mevrouw Oome zegt dat hetgeen in het document van haar advocaat staat, helder is en dat bezwaar niet mogelijk is. Dat is ook de reden dat haar advocaat er vanavond niet is, omdat ze dachten dat het niet zal doorgaan.

De voorzitter geeft aan dat ze verder gaan om de inhoud van het bezwaarschrift te bespreken.

Mevrouw Wouters verwijst naar het bezwaarschrift. Nu daar nog niet op is gereageerd door het college, wil zij een eerste termijn overslaan en zal zij reageren nadat het college aan het woord is geweest.

De heer Mohuddy zegt allereerst dat het college een vreemde positie heeft in deze procedure. Het college heeft ooit besloten de vergunning te weigeren, maar de commissie heeft destijds aangegeven dat dit niet mogelijk is, omdat een vergunning van rechtswege is ontstaan. Het college zal daarom het advies van de commissie afwachten en daarna een beslissing op bezwaar nemen. Voor het college is belangrijk dat een volledige heroverweging plaatsvindt, want dit heeft eerder nog niet plaatsgevonden.

De voorzitter merkt op dat het college destijds had kunnen afwijken van het advies van de commissie.

De heer Mohuddy geeft aan dat het college daartoe geen aanleiding zag. Toen het college het advies van de commissie las, waren zij ook van mening dat een vergunning van rechtswege was ontstaan.

De voorzitter geeft het woord aan vergunninghouder.

Mevrouw Oome geeft aan dat zij hier al twee jaar mee bezig is. Zij heeft een overzicht in een tijdlijn verstrekt aan mevrouw Dekker en deze is aan het dossier toegevoegd. Hierin is zichtbaar dat in de juiste volgorde de rapportages zijn opgesteld en dat deze rapportages voldoen aan de normen. Door bezwaarmaker is aangegeven dat deze rapportages niet voldoen aan het huidig gebruik, maar zij begrijpt niet waar dit vandaan komt. Het bedrijf dat de rapportages heeft opgesteld is een onafhankelijk bedrijf welke ook wordt ingeschakeld door rechtbanken. In alle rapportages komt duidelijk naar voren dat het geluid voldoet. Zij geeft verder aan dat de Omgevingsdienst aannames doet dat de rapportages niet voldoen. Zij begrijpt niet dat bezwaarmaker aangeeft dat het huidige gebruik, de functie horeca, niet kan doorgaan als er appartementen komen. Het gehele pand is van vergunninghouder. Horeca is primair voor hen en zij hebben een goede samenwerking met de exploitant. Als zij een keuze moeten maken, dan staat horeca op nummer één, maar zij hoeven

helemaal geen keuze te maken. Om die reden zijn zij ook doorgegaan met de ontwikkeling. De uitbater is tevens meegegaan naar de gesprekken met de gemeente om aan te tonen dat hij het ermee eens is.

De voorzitter bedankt vergunninghouder voor de toelichting.

De heer Mohuddy richt zich tot vergunninghouder en merkt op dat er nu reeds een vergunning is. De vraag is momenteel of deze vergunning kan standhouden gelet op de geluidssituatie. Wat er op papier is gezet door de Omgevingsdienst en verduidelijkt is door bezwaarmaker, is dat er zeer sterke twijfels zijn of de horecagelegenheid kan voldoen aan de normen uit het Activiteitenbesluit. Zo heeft de heer Van Loon van de Omgevingsdienst aangegeven dat er zeer significante aanpassingen nodig zijn aan het pand om te kunnen zorgdragen dat daadwerkelijk sprake is van een aanvaardbaar geluidsniveau in de beoogde appartementen.
De heer Mohuddy wil hiermee aangeven dat vergunninghouder in de aanloop naar de beslissing op bezwaar de gelegenheid heeft het college ervan te overtuigen dat het advies van de Omgevingsdienst onjuist is. Juist nu het college een volledige heroverweging moet nemen, heeft vergunninghouder de mogelijkheid om het college te overtuigen dat aan de geluidsnormen kan worden voldaan.

Mevrouw Oome merkt op dat een volledige heroverweging betekent dat het college de rapportages van haar deskundige moet doornemen.

De heer Mohuddy geeft aan dat zij zich richt op de rapportages van haar deskundige, maar dat het college een eigen deskundige heeft welke een ander oordeel heeft. De Omgevingsdienst is ook zeker niet de minste partij en het college vertrouwt op deze deskundige. Daarnaast geeft hij aan dat hetgeen net tegen vergunninghouder is gezegd, als idee moet worden opgenomen en niet als bevel. Wellicht zouden de onderzoekers gezamenlijk aan tafel kunnen. Het college kan het advies van de Omgevingsdienst nu eenmaal niet negeren.

Mevrouw Oome zegt dat het advies van de Omgevingsdienst op aannames is gebaseerd en het is niet concreet gemaakt. Zij had graag in gesprek gewild, maar inmiddels zijn ze nu twee jaar later.

De voorzitter vraagt aan het college of hij met vergunninghouder in gesprek wil gaan.

De heer Mohuddy wil met name aangeven dat er sprake is van een proces waarin de initiatiefnemer het bestuursorgaan ervan moet overtuigen dat er sprake is van een goed woon- en leefklimaat. Wat hij nu hoort is dat er onderzoeken zijn uitgevoerd welke door het college worden genegeerd. Het college heeft de rapporten wel degelijk gelezen, onderzocht en beoordeeld en daarvan heeft het college aanvankelijk gezegd dat het bouwplan niet mogelijk is gelet op de normen uit het Activiteitenbesluit. Het past nu niet in het bestemmingsplan.

De voorzitter geeft het woord aan de commissieleden om vragen te stellen.

De heer Sakkee merkt op dat de Omgevingsdienst heeft gesteld dat de onderzoeken niet dekkend zijn om aan te tonen dat aan de binnengrenswaarden wordt voldaan. Hij vraagt aan vergunninghouder of nog is overwogen om een aanvullende rapportage te laten opstellen.

Mevrouw Oome geeft aan dat zij vier rapportages hebben laten opstellen en in alle vier de rapportages is aangetoond dat het voldoet. Het kan niet waar zijn dat als één partij een aanname doet dat het niet voldoet, deze discussie ontstaat. Dan moet die partij het zelf aantonen.

De heer Sakkee wendt zich tot de Omgevingsdienst. Zoals hij uit rapportages kan opmaken is uitgegaan dat tussen de 70 en 80 dB(A) aan geluid in de ruimte onder de appartementen kan

plaatsvinden en dat je daarop kunt isoleren. Maar met de daadwerkelijke geluidsbelasting, gelet op de activiteiten die zijn toegestaan, dat je tot 100 dB(A) kunt gaan.

De heer Van Loon geeft aan dat de bedoeling is dat de rapportages zouden aantonen dat de horeca niet in haar bedrijfsvoering zal worden beperkt gelet op de realisatie van de vier appartementen.

De heer Sakkee vraagt of in de vergunning zelf geen maximum geluidsnormen opgenomen dienen te worden.

De heer Van Loon zegt dat je moet voldoen aan de normen uit het Activiteitenbesluit. Wat je uiteindelijk aan geluid mag produceren in je horeca, wordt bepaald door de isolatie van het gebouw. Hoe beter je isolatie, hoe hoger het geluidsniveau van je horeca mag zijn.
Uit het onderzoek van de gemeente naar de isolatie van het gebouw blijkt dat het een oud gebouw betreft die niet goed is geïsoleerd. Dit betekent dat een relatief laag geluidsniveau toelaatbaar is. Hij heeft dit vergeleken met de exploitatie van het Zalencentrum en de activiteiten die daar georganiseerd worden. Hieruit blijkt dat er feesten worden gegeven met live bands en dat betekent dat er hogere geluidsniveaus worden weergegeven dan nu toelaatbaar is. Het pand komt dan tekort aan isolatie.

De heer Sakkee vraagt of dit überhaupt is op te lossen met isolatie.

De heer Van Loon geeft aan dat er grenzen zijn. Het is een oud pand en dat is een beperking

Mevrouw De Bie merkt op dat de exploitant mogelijk niet meer de wens hêeft om feesten te organiseren met live bands en vraagt of dit nog van invloed kan zijn.

De heer Van Loon geeft aan dat dit niet is onderzocht.

De heer Mohuddy vult aan dat als de uitbater de wens heeft om andere activiteiten uit te oefenen, het verzoek om beperking van de gebruiksvoorschriften door de uitbater van de horecagelegenheid moet worden gedaan. Zo lang dat niet is gebeurd, moet het college uitgaan van hetgeen maximaal toelaatbaar is. Deze maximale activiteiten, zorgen voor een te hoog binnenniveau aan geluid in de beoogde appartementen.

Mevrouw De Bie vraagt of het maximaal toelaatbare, de live bands zijn.

De heer Mohuddy geeft aan dat je niet de bron normeert, maar je normeert waar het geluid terechtkomt. In dit geval binnen in de woningen.

Mevrouw De Bie vraagt zich af waar je dan van moet uitgaan.

De heer Van Loon zegt dat je kunt kijken waarmee de horecagelegenheid bijvoorbeeld adverteert/ aanbiedt en daar kun je de exploitatie uithalen. Zo wordt het zalencentrum onder meer verhuurd voor bruiloften en partijen.

De heer Mohuddy vult aan dat er een balans moet zijn tussen het bestemmingsplan en hetgeen wat nieuw is. Op dit moment is er geen balans, gelet op de gegevens waarover het college beschikt.

De heer Sakkee leest enkele zinnen uit het advies van de Omgevingsdienst. Hierin leest hij geen verwachting of aanname van de Omgevingsdienst, maar een duidelijke stelling dat het niet voldoet wanneer sprake is van live muziek en optredens.

De heer Van Loon zegt dat als er een live band in de horecagelegenheid optreedt, je niet voldoet aan de geluidsniveaus. Als je de horecagelegenheid enkel gebruikt als bruin café, dan voldoe je wel aan

de geluidsniveaus. Het hangt daarom af van de exploitatie of je al dan niet kunt voldoen aan de geluidsniveaus.

De heer Sakkee merkt op dat live optredens niet verboden zijn gelet op de functie binnen het bestemmingsplan.

De heer Van Loon bevestigt dit.

De heer Sakkee geeft aan dat als je de horecagelegenheid wilt beperken, hiervoor een maatwerkvoorschrift benodigd is welke door de horeca exploitant kan worden aangevraagd. Dit is echter niet aangevraagd, waardoor het college moet uitgaan van de maximale mogelijkheden. De heer Sakkee concludeert dat geen sprake is van een aanname, maar dat er een spanningsveld is tussen hetgeen maximaal is toegestaan en de mate waarin is geïsoleerd.

De heer Van Loon zegt dat hij ook geen aanname heeft gedaan, maar dat dit vanuit vergunninghouder wordt gezegd.

Mevrouw Wouters merkt op dat zij uitgaat van de maximale planologische mogelijkheden. Zij gaat niet uit van eventuele maatwerkvoorschriften in de horecagelegenheid, want mogelijk komt in de toekomst een andere exploitant en dan blijft hetgeen van kracht wat maximaal planologisch is toegestaan. Dit is hetgeen de gemeenteraad heeft gewild op deze locatie en is in hun optiek ook hetgeen dat mogelijk moet blijven op deze locatie.

De heer Mohuddy vult aan dat een eventueel maatwerkvoorschrift dan ook in het bestemmingsplan moet worden gewijzigd.

Mevrouw Wouters zegt dat dit niet aan de orde is.

De heer Sakkee vraagt aan bezwaarmaker of zij het onderdeel parkeren nader wilt toelichten.

Mevrouw Wouters begrijpt uit het dossier dat er twee parkeerplaatsen worden gerealiseerd en dat er in het verleden is gesproken over een financiële storting in het mobiliteitsfonds. Omdat de huidige vergunning van rechtswege is ontstaan, is de storting in het mobiliteitsfonds niet geborgd waardoor er een tekort is aan parkeerplaatsen. Dit zou een reden zijn om niet af te wijken van het bestemmingsplan.

De heer Sakkee merkt op dat als het college in de heroverweging zal besluiten dat vergunninghouder gebruik kan maken van het mobiliteitsfonds, het parkeren is geborgd.

Mevrouw Wouters geeft aan dat als het college daar open voor staat, dit een mogelijkheid zal zijn. In het weigeringsbesluit stond het college daar niet voor open heeft zij gezien, vandaar dat zij dit punt heeft aangedragen.

Mevrouw De Bie vraagt aan bezwaarmaker en het college te reageren op het door vergunninghouder gestelde ten aanzien van misbruik van procesrecht.

Mevrouw Wouters zegt dat misbruik van procesrecht niet aan de orde is. De gemeenteraad mag opkomen voor de aan hen toevertrouwde belangen. Op grond van de Wet ruimtelijke ordening is een goede ruimtelijke ordening binnen het grondgebied van de gemeente een belang die aan de gemeenteraad is toevertrouwd. Deze vergunning is zodanig in strijd met het bestemmingsplan en daarmee met de goede ruimtelijke ordening dat het een belang is dat aan de gemeenteraad is toevertrouwd.

Mevrouw De Bie vraagt of dit ook aan de orde is als het om een bevoegdheid van het college gaat.

Mevrouw Wouters geeft aan dat vergunningverlening een bevoegdheid is van het college, maar dat laat onverlet dat de gemeenteraad mag opkomen voor de belangen die de gemeenteraad vertegenwoordigt.

Mevrouw De Bie leest in het document van vergunninghouder dat het college de gemeenteraad op dit spoor heeft gezet om bezwaar te maken en ze vraagt aan bezwaarmaker of je dan kunt spreken van misbruik van procesrecht.

Mevrouw Wouters zegt dat je niet kunt spreken van misbruik van procesrecht. Dit onderwerp aangaande de van rechtswege verleende vergunning, is voorgelegd aan de gemeenteraad in een raadsvergadering en de gemeenteraad heeft zelf besloten om bezwaar in te dienen. Dit staat los van de eventuele wensen van het college.

Mevrouw De Bie concludeert dat je kunt spreken van een autonoom besluit van de gemeenteraad.

Mevrouw Wouters beaamt dit.

De heer Mohuddy geeft aan dat het college geen gebruik maakt van het procesrecht waardoor je ook niet kunt spreken van misbruik van het procesrecht. Als wordt gedoeld op de informering van de gemeenteraad door het college, dan kun je stellen dat het college zijn werk niet had gedaan als deze informering naar de gemeenteraad niet had plaatsevonden. Conform de Gemeentewet moet het college de gemeenteraad informeren over relevante aspecten en de ruimtelijke ordening is zo'n aspect.

Mevrouw Oome merkt op dat het college de gemeenteraad heeft gevraagd om bezwaar in te dienen.

De heer Mohuddy zegt dat het college de gemeenteraad heeft geïnformeerd dat de mogelijkheid van bezwaar bestaat.

Mevrouw Oome geeft aan dat letterlijk is gezegd 'wij vragen u niet nog een keer om bezwaar in te dienen'. Dit staat op band.

Mevrouw De Bie concludeert dat het college aangeeft dat zij de gemeenteraad hebben geïnformeerd en dat vergunninghouder aangeeft dat het college de gemeenteraad heeft gevraagd om bezwaar in te dienen.
Zij kan zich voorstellen dat het voor vergunninghouder heel vreemd is dat als het college te lang heeft stilgezeten waardoor een vergunning van rechtswege is ontstaan, de gemeenteraad bezwaar indient. De Awb heeft destijds welbewust de mogelijkheid gecreëerd dat als het college niet tijdig beslist, een vergunning van rechtswege ontstaat. Daarnaast geeft de Awb ook nog enkele mogelijkheden waardoor het college voorwaarden kan verbinden aan de vergunning van rechtswege of zelfs kan intrekken, maar dit is behoorlijk ingekaderd. Als je dan als vergunninghouder hoort dat het college de gemeenteraad adviseert om bezwaar in te dienen, ondervraag je dan niet de bedoeling van de wetgever vraagt zij zich af.

De heer Mohuddy geeft aan dat de wetgever destijds een vraag van een Kamerlid heeft beantwoord, waarbij de vraag luidde of er geen sprake is van onomkeerbare gevolgen als een vergunning van rechtswege is ontstaan. De wetgever gaf aan dat altijd een heroverweging in bezwaar kan plaatsvinden als bezwaar wordt gemaakt. Juist het feit dat hier een partij is die bezwaar heeft gemaakt en betrokken is bij de ruimtelijke ordening, maakt dat het college niets anders kan dan het besluit te heroverwegen om onomkeerbare gevolgen te voorkomen, namelijk een slecht woon- en leefklimaat in de woningen.

Mevrouw De Bie beaamt dat het zeker de bedoeling is geweest van de wetgever dat bezwaar en beroep open staat tegen een vergunning van rechtswege, maar de gemeenteraad is niet zomaar een partij. Het is ook een partij binnen de gemeente, hoewel het wel een apart bestuursorgaan betreft. Toch schuurt het tegen elkaar.

De heer Moduddy zegt dat de gemeenteraad de meest prominente partij is die betrokken is bij de behartiging van het belang bij een goede ruimtelijke ordening. Het is de eerste partij die bezwaar zou kunnen maken tegen een vergunning die zal leiden tot een situatie die niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

Mevrouw Wouters wil graag verwijzen naar een uitspraak van de Raad van State waarin een soortgelijke situatie als deze is gevoerd, alleen dan op provinciaal niveau. Het betreft de uitspraak van 29 november 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3274.

De voorzitter vraagt of partijen nog punten willen aanvoeren voor een tweede termijn.

Mevrouw Wouters geeft aan dat zij geen aanvullingen meer heeft.

De heer Mohuddy geeft eveneens aan geen aanvullingen meer te hebben.

Mevrouw Oome vraagt zich af waarom zij hier zijn. Er zijn vier woningen beschikbaar voor starters en deze woningen hebben een aanvaardbaar woon- en leefklimaat. Als dit niet zo is, dan moet dit concreet worden aangetoond en dat kan niet op basis van aannames.
De essentie ontbreekt. Zij gaan geen mensen daar laten wonen als het woon- en leefklimaat daar onaanvaardbaar is. Zij heeft daarvoor veel rapporten laten schrijven door een deskundige partij.

De voorzitter dankt alle partijen voor de toelichting.

Niets meer aan de orde zijnde sluit **de voorzitter** het onderzoek, en zij geeft aan dat de commissie zich zal gaan beraden over het advies aan het college en sluit de zitting.

De Vaste commissie van advies voor bezwaarschriften,
de secretaris, de voorzitter,

mr. J. Dekker mr. J.C.C.M. Pleumeekers

A2

weebers vastgoed advocaten

Paradijslaan 159
Postbus 480
5600 AL EINDHOVEN
tel: 040 212 0400
fax: 040 212 1487
mob: 06 - 150 10 469
e-mail:
a.claassen@vastgoed-advocaten.nl

AANGETEKEND
Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Sector Bestuursrecht
Postbus 90006
4800 PA BREDA

Ingekomen bij de griffie op

03 JULI 2023

Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Cluster bestuursrecht Breda

Tevens per Zivver: bestuursrecht.zwb@rechtspraak.nl

Eindhoven, 3 juli 2023

Inzake: OG Partners/Bezwaar Prins Hendrikstraat 6 Raamsdonkveer
Referentie: 10878-001
Uw referentie: nnb

(PRO FORMA) BEROEPSCHRIFT

Griffierechten ten laste van rekening-courant

Edelachtbare heer, vrouwe,

Namens cliënte, OG Partners te Raamsdonkveer (hierna: 'OG'), gevestigd aan de Ambachtsherenlaan 42 te (4941 AA) Raamsdonkveer, voor wie ik als gemachtigde optreed, stel ik hierbij, op nader aan te voeren gronden, (pro forma) beroep in tegen de beslissing op bezwaar van het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Geertruidenberg (hierna: 'het College') d.d. 24 mei 2023. In deze beslissing is de (in de bezwaarfase) van rechtswege verleende omgevingsvergunning voor het realiseren van 4 appartementen op de bovenverdieping van het bestaande pand aan de Prins Hendrikstraat 6 te Raamsdonkveer herroepen. In plaats daarvan is de omgevingsvergunning door het College alsnog geweigerd wegens strijd met het bestemmingsplan (**bijlage 1**).

Omdat OG Partners zich op nader aan te voeren gronden niet kan vinden in deze beslissing, stelt zij thans onderhavig (pro forma) beroep in. Ik verzoek u vriendelijk om een nadere termijn te stellen voor het aanvullen en nader motiveren van de gronden van dit beroepschrift.

Weebers Vastgoed Advocaten is een handelsnaam van Weebers Vastgoed Advocaten N.V. Kamer van Koophandel nr. 50104361.
Op alle werkzaamheden zijn onze algemene voorwaarden van toepassing. Deze kunnen worden geraadpleegd op www.vastgoed-advocaten.nl. Al uw opdrachten worden uitsluitend aanvaard door Weebers Vastgoed Advocaten N.V. Iedere aansprakelijkheid is beperkt tot het be-drag dat in desbetreffend geval door onze beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar wordt uitbetaald, vermeerderd met het bedrag van het eigen risico.

Het in rekening te brengen griffierecht kan ten laste worden gebracht van de bestaande rekening-courant van mijn kantoor bij uw Afdeling.

Met vriendelijke groet,
Weebers Vastgoed Advocaten N.V.

mr. L.C.G. Hoenselaar
Advocaat

Bijlage: beslissing op bezwaar d.d. 24 mei 2023

A3

Nieuwe zaak

Een conversatie met Anneke Geven <a.geven@vastgoed-advocaten.nl>, Team Bestuursrecht (Rechtbank Zeeland-West-Brabant) <bestuursrecht.zwb@rechtspraak.nl>, Lucienne Hoenselaar <l.hoenselaar@vastgoed-advocaten.nl>

Bericht door Anneke Geven <a.geven@vastgoed-advocaten.nl> op 3-7-2023 9:33

Edelachtbare griffie,

Namens mr. L.C.G. Hoenselaar stuur ik u hierbij toe een pro forma beroepschrift d.d. heden met het vriendelijke verzoek deze in behandeling te nemen. Kortheidshalve verwijs ik u graag naar de inhoud hiervan.

Het pro forma beroepschrift is eveneens per aangetekende post aan uw rechtbank toegezonden.

Ik vertrouw erop u hiermee naar behoren te hebben geïnformeerd.

Met vriendelijke groet
Anneke Geven
secretaresse

Ingekomen bij de griffie op

03 JULI 2023

Rechtbank Zeeland-West-Brabant
Cluster bestuursrecht Breda

Weebers Vastgoed Advocaten N.V.

Paradijslaan 159
5611 KM Eindhoven
Postbus 480
5600 AL Eindhoven
Tel: 040 - 21 20 400

1 bijlage:

- 20230703 pro forma beroepschrift.pdf (1,83 mb)

Dit bericht is een kopie van een beveiligde conversatie in Zivver, een dienst voor veilige communicatie.

de Rechtspraak

Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Postbus 90110, 4800 RA Breda

PostNL
Port Betaald
Port Payé
Pays-Bas

[redacted]

#0000#0XMX85X#

HK/CC -