



RAAD VAN STATE

INGEKOMEN

30 APR. 2021

ZAAKNR:

AAN:

BEHANDELD DD:

PAR:

GEMEENTE TILBURG

7A

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Onderwerp	Datum
Beroep van SCP 14 B.V.	27 april 2021
Ons kenmerk	Uw kenmerk
1549242	202100263/1/R2
Afdeling	Doorkiesnummer
Juridische Zaken	013 542 96 30
E-mail	Fax
juridische.zaken@tilburg.nl	013 542 89 58
Postadres	Bezoekadres
Postbus 90155	Spoorlaan 181
5000 LH Tilburg	

Voorzitter, leden van de Afdeling,

1. Inleiding.

- 1.1 Bij uw brief van 30 maart 2021, zaaknummer 202100263/1/R2, heeft u ons het hoger beroepschrift doen toekomen dat mr. D.H. Nas namens de besloten vennootschap SCP 14 B.V (appellante) heeft ingediend tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 4 december 2020 (BRE 20/8626) inzake het niet tijdig bekendmaken van de volgens appellante van rechtswege verleende omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van een logistieke ontwikkeling.
- 1.2 Op 4 februari 2020 heeft appellante een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) aangevraagd voor het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van het bouwen van een logistieke ontwikkeling aan de Kempenbaan te Tilburg.
- 1.3 Onderdeel van de aanvraag betreft ook de voorziene ontsluiting van het beoogde distributiecentrum via de Kempenbaan. Op de situatietekening zijn onder meer de voorziene inritten aan de noord-westzijde van het bedrijventerrein ingetekend (aan de zijde van de Kempenbaan). Deze inritten zijn beoogd op gronden die in het geldende bestemmingsplan "Leijpark Koningshoeven 2008" nog een afschermdende groenbestemming hebben. Aan de noord-oostzijde van het bedrijventerrein (de zijde van de Koningshoeven) grenst de ter plaatse van het beoogde distributiecentrum geldende bedrijfsbestemming, direct aan gronden met een verkeersbestemming.
- 1.4 De aanvraag van 4 februari 2020 staat niet op zichzelf. Op 26 november 2018 werd door appellante al een aanvraag ingediend voor een klein distributiecentrum op haar bedrijfslocatie aan de Kempenbaan te Tilburg, op dezelfde dag dat door de gemeenteraad van Tilburg ook een voorbereidingsbesluit werd vastgesteld met consequenties voor deze bedrijfslocatie. Het is ons gebleken dat appellante er niet de voorkeur aan geeft het kleine distributiecentrum daadwerkelijk te realiseren. In dat kader is de behandeling van de aanvraag ten behoeve van een klein distributiecentrum in eerste instantie in gezamenlijk overleg aangehouden door ons, en zijn appellante en wij met elkaar in overleg getreden over de mogelijke aanwending van het bedrijventerrein (namelijk de realisering van een distributiecentrum versus woningbouw). Appellante en de gemeente zijn onder meer ook met elkaar in onderhandeling getreden over de verkoop van de gronden van de bedrijfslocatie aan de gemeente. Deze overleggen en onderhandelingen hebben nog niet tot een overeenkomst geleid. Appellante heeft op 4 februari 2020 ook de aanvraag voor een groot distributiecentrum ingediend. Omdat dit een aanvraag in de



zin van artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de Wabo betreft, is geen sprake van een aanhoudplicht in de zin van artikel 3.3, eerste lid, van de Wabo vanwege het door de gemeenteraad vastgestelde voorbereidingsbesluit (dat voor het eerst is vastgesteld op 26 november 2018, en opnieuw is vastgesteld op 6 september 2019). Wij dienen derhalve te beslissen op deze aanvraag.

- 1.5 Bij brief van 18 februari 2020 hebben wij de ontvangst van de aanvraag van appellante d.d. 4 februari 2020 bevestigd, en aan haar gemeld dat op deze aanvraag de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is.
- 1.6 Bij brief van 20 augustus 2020 – ruim zes maanden nadat appellante haar aanvraag voor een groot distributiecentrum heeft ingediend en dat wij de ontvangstbevestiging hebben verzonden – heeft appellante aan ons gemeld dat zij van mening is dat door het verstrijken van de beslistermijn van acht weken een omgevingsvergunning van rechtswege is ontstaan. Appellante heeft ons in gebreke gesteld en verzocht om binnen veertien dagen na dagtekening van deze brief over te gaan tot bekendmaking van de van rechtswege ontstane omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van het bouwen van een (groot) distributiecentrum.
- 1.7 Bij brief van 7 september 2020 hebben wij aan appellante gemeld dat aan haar verzoek geen gevolg wordt gegeven. Wij hebben ons daarbij op het standpunt gesteld dat op de aanvraag de uitgebreide voorbereidingsprocedure (afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht) van toepassing is, en dat daarom geen omgevingsvergunning van rechtswege is verleend. Wij hebben toegelicht dat de gevraagde omgevingsvergunning niet kan worden vergund met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, onder 2°, van de Wabo in samenhang met artikel 4 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (Bor), nu de ontsluiting van het distributiecentrum niet kan worden aangemerkt als een bij het distributiecentrum aansluitend terrein waarop de kruimelgevallenregeling van toepassing is.
- 1.8 Overigens is de aanvraag d.d. 26 november 2018 voor een klein distributiecentrum, op verzoek van appellante weer in behandeling genomen. In dat kader is aan appellante bij besluit van 5 augustus 2020 een omgevingsvergunning in deze zin verleend. Op 13 augustus 2020 heeft appellante nog de aparte aanvraag in de zin van artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo (de bouwaanvraag) ten behoeve van de realisering van het grote distributiecentrum ingediend. Bij brief van 30 september 2020 hebben wij de ontvangst van deze aanvraag bevestigd, en aan appellante gemeld dat op deze aanvraag ook de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing is.
- 1.9 Op 23 september 2020 heeft appellante beroep ingesteld bij de rechtbank tegen het niet tijdig bekendmaken dat de omgevingsvergunning van rechtswege verleend is. De rechtbank heeft in de uitspraak van 4 december 2020 het beroep van appellante ongegrond verklaard.
- 1.10 De gronden waarop het beroep steunt komen nagenoeg overeen met de gronden zoals die in het kader van de beroepsprocedure zijn ingebracht. Derhalve menen wij voor ons verweer in eerste instantie te kunnen volstaan met het verwijzen naar onze brief van 7 september 2020, waarin wij uitvoerig op de ingebrekestelling zijn ingegaan. Voorts verwijzen wij naar de overwegingen van de rechtbank waarin wij ons volledig kunnen vinden.
- 1.11 Wij dienen hierbij een schriftelijke uiteenzetting in. In het hiernavolgende wordt op de gronden die in het beroepschrift namens appellante naar voren zijn gebracht gereageerd. Wij verzoeken u om deze schriftelijke uiteenzetting bij de beoordeling van het hoger beroep te betrekken.

2. Functionele samenhang

- 2.1 Wij zijn van mening dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat door het ontbreken van een verwijzing naar toekomstige bouwwerken in de aanvraag van 4 februari 2020 geen functionele



samenhang bestaat tussen een toekomstig groot distributiecentrum en de groenstrook waar de aanvraag betrekking op heeft. Tijdens de mondelinge behandeling van het beroep bij de rechtbank heeft (de gemachtigde van) appellant ook benadrukt dat geen sprake is van een aanvraag omgevingsvergunning in twee fasen.

2.2 De conclusie van de rechtbank dat geen sprake kan zijn van een van rechtswege verleende omgevingsvergunning krachtens artikel 4, aanhef en onder het negende lid, van bijlage II bij het Bor, delen wij gelet op de aanvraag van 4 februari 2020 en het gestelde door appellante tijdens de mondeling behandeling van het beroep dan ook.

3. Artikel 4, aanhef en het negende lid, van bijlage II van het Bor.

3.1 Indien en voor zover appellante gevolgd moet worden in haar stelling dat de verwijzing naar het toekomstige bouwwerk voldoende concreet is en dat er ook sprake is van functionele samenhang tussen het verzochte gebruik en dat bouwwerk, merken wij het volgende op.

3.2 In lijn met rechtspraak stellen wij voorop dat het bij toepassing van artikel 4, aanhef en onder het negende lid, van bijlage II bij het Bor moet gaan om een gebouw dat reeds feitelijk is gerealiseerd. Zie hiertoe een uitspraak van de Voorzieningenrechter: VzAbRS 4 februari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:338, r.o. 4.2.

"De voorzieningenrechter is van oordeel dat niet op grond van artikel 4, negende lid, van bijlage II van het Bor een vergunning kan worden verleend voor het in afwijking van het bestemmingsplan gebruiken van een gebouw dat niet feitelijk aanwezig en vergund is."

3.3 Artikel 4, aanhef en onder het negende lid, van bijlage II van het Bor kan dus niet worden ingezet voor een gebouw dat "niet feitelijk aanwezig en vergund is", zoals hier aan de orde. Het gebouw waarin het distributiecentrum wordt beoogd, is immers feitelijk niet aanwezig. Alleen al om die reden kan het betoog van appellante dat de kruimelregeling van toepassing is, niet slagen.

3.4 In het Bor is niet vermeld wat precies onder aansluitend terrein moet worden verstaan. De Nota van Toelichting bij het besluit van 4 september 2014 tot wijziging van het Besluit omgevingsrecht (Staatsblad 2014, 333) vermeldt omtrent de reden tot verruiming van dit artikellid met ook het bij bouwwerken 'aansluitend terrein' echter het volgende:

"Zo is in het artikelonderdeel expliciet tot uitdrukking gebracht dat onder de reikwijdte van het artikelonderdeel niet alleen valt het desbetreffende bouwwerk, maar ook het daarbij aansluitend terrein. Anders zou de ongerijmde situatie kunnen ontstaan dat een bouwwerk na de gebruikswijziging feitelijk onbruikbaar is, omdat het aansluitend terrein niet ten behoeve van het bouwwerk mag worden gebruikt, waardoor bijvoorbeeld de toegang tot het bouwwerk wordt verhinderd. Met bovengenoemde wijziging wordt buiten twijfel gesteld dat het aansluitend terrein onder de reikwijdte van het artikelonderdeel valt."

3.5 In dit geval is de ontsluiting van de bedrijfsbestemming – die ten behoeve van het aangevraagde bouwplan passend is voor het voorziene distributiecentrum – op grond van het geldende bestemmingsplan "Leijpark Koningshoeven 2008" al planologisch mogelijk gemaakt aan de noord-oostzijde van het distributiecentrum (via de Koningshoeven). Direct aansluitend aan de bestemming 'Bedrijf' ligt de verkeersbestemming waarmee het bedrijventerrein kan worden ontsloten. Binnen de bestemming 'Bedrijf' zijn bovendien verkeersvoorzieningen mogelijk om de percelen op de verkeersbestemming aan te sluiten.

3.6 In casu is geen sprake van een gebruikswijziging nu het distributiecentrum passend is binnen de bestemming 'Bedrijf' en de aanhoudingsverplichting op grond van het voorbereidingsbesluit niet geldt. Ook indien op basis van de door appellante genoemde jurisprudentie moet worden aangenomen dat voor aansluitend terrein in artikel 4, aanhef en onder het negende lid, van bijlage II bij het Bor een zelfstandige grondslag kan worden gevonden voor planologische

medewerking, dan brengt bovengenoemde toelichting met zich dat die uitbreiding er alleen kan zijn op het moment dat het bouwwerk anders onbruikbaar wordt. Het strookt in onze ogen daarom niet met het specifieke doel van de uitbreiding van de kruimelregeling, om de ontsluiting ook in zo'n geval ook mogelijk te maken met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, sub 2, van de Wabo. Dat zou namelijk de uitdrukkelijke wens van de gemeenteraad doorkruisen om aan de zijde van de Kempenbaan een afscherpende groenbestemming aan de gronden toe te kennen. In zo'n geval kan in onze ogen dan ook niet zonder verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad worden afgeweken van de planologische keuzes die ten grondslag liggen aan het geldende bestemmingsplan. Kortom: de gronden waar de bestemming 'Groen' aan is toegekend, kunnen niet als aansluitend terrein als bedoeld in het negende lid van artikel 4, van bijlage II bij het Bor worden aangemerkt. Een ruimere interpretatie zou te ver strekken gelet op de kennelijke bedoeling achter de uitbreiding van dit onderdeel.

- 3.7 Het argument van appellante dat wij juist geen ontsluiting via de Koningshoeven wensen, doet naar onze mening verder niet ter zake voor de vraag welke procedure hier van toepassing is. Dit is pas van belang bij de daaropvolgende inhoudelijk beoordeling. In casu ligt slechts de vraag voor welke procedure van toepassing is op de aanvraag.
- 3.8 Voor het overige merken wij op dat de toepassing van het negende lid van de kruimelregeling voor de ontsluiting in dit geval ook al niet mogelijk is omdat de wijziging van het de groenbestemming in dit geval ook niet samengaat met een wijziging van het gebruik van een bestaand bouwwerk. De uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (AbRS) van 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:477 waarnaar appellante verwijst in de notitie "Planologische procedure en toetsing bouwplan" d.d. 31 oktober 2019, betreft verder een andere situatie dan de onderhavige. Zoals wij in de brief van 7 september 2020 hebben vermeld was in de aangehaalde uitspraak voorafgaande aan de gebruikswijziging van het aansluitende terrein, wel ook sprake van de gebruikswijziging van een bestaand gebouw. Het feit dat de gebruikswijziging van het gebouw in de tijd gezien los staat van de gebruikswijziging van de tuin (namelijk twee jaar eerder), doet volgens de AbRS aan de in het negende lid beoogde functionele samenhang tussen het aansluitende perceel en het gebouw niets af. Van een dergelijk situatie is in het onderhavige geval in zijn geheel niet aan de orde.
- 3.9 Tot slot wijzen wij er op dat de verruiming van artikel 4, aanhef en het negende lid, van bijlage II bij het Bor met de zinsnede 'aansluitend terrein' er ook niet toe kan leiden dat er geen enkele beperking meer geldt. Die beperking is inherent aan het begrip 'aansluitend'. Een redelijke uitleg van het begrip 'aansluitend terrein' brengt naar onze mening met zich dat sprake moet zijn van een terrein direct aansluitend aan het bouwwerk. Er zal – na voltooiing van de bouwactiviteiten – aldus sprake moeten zijn van een begrensde (bouw)perceel. In dat verband stellen wij vast dat de ontsluiting van het distributiecentrum in de groenstrook, door het plaatsen van een hekwerk en toegangspoort, in die zin feitelijk ook geen onderdeel kan uitmaken van het aansluitend terrein. De gronden met Groenbestemming zijn in eigendom van de gemeente en worden feitelijk door middel van een hekwerk afgesloten van de gronden met de Groenbestemming. In dit kader is voorts relevant dat met het begrip 'aansluitend terrein' wordt bedoeld op een terrein dat de functionaliteit van het bouwwerk ten goede komt. In casu grenst de groenstrook aan de Kempenbaan, een drukke doorgaande verkeersroute door Tilburg. Zonder nadere besluitvorming kan van een ontsluiting van het terrein van appellante via de groenstrook geen sprake zijn. Anders gezegd: de ontsluiting kan niet zonder nadere besluitvorming worden aangesloten op de Kempenbaan. Ook om die reden menen wij dat van aansluitend terrein zoals bedoeld in artikel 4, aanhef en het negende lid, van bijlage II bij het Bor geen sprake kan zijn.

4. Artikel 4, aanhef en het achtste lid 8, van bijlage II bij het Bor

- 4.1 Naar het oordeel van de rechtbank kan het gebruiken van de gronden met de bestemming 'Groen' voor de door appellante gewenste ontsluiting niet als een niet-ingrijpende herinrichting van het openbaar gebied beschouwd worden.



- 4.2 In dat verband merkt de rechtbank, naar analogie van vaste rechtspraak, op dat voor de beantwoording van de vraag of de realisatie van een ontsluiting op de groenstrook als een niet-ingrijpende herinrichting kan worden aangemerkt, gekeken moet worden naar de ruimtelijke gevolgen van de benutting van de in het bestemmingsplan opgenomen mogelijkheden. Ingevolge artikel 5.1.1 van de planregels zijn de voor 'Groen' aangewezen gronden bestemd voor groenvoorzieningen, speelvoorzieningen openlucht- en sportieve recreatie, recreatief medegebruik en evenementen, geluidwerende voorzieningen, voorzieningen ten dienste van de verblijfsfunctie, fiets- en voetpaden, parkeer- en stallingsvoorzieningen en bouwwerken van openbaar nut.
- 4.3 Wij zijn in tegenstelling tot appellante van mening dat het aanleggen van een ontsluiting ten behoeve van een (groot) distributiecentrum wel leidt tot significante gevolgen voor omwonenden en weggebruikers. Allereerst zal sprake zijn van een significant intensiever gebruik van de groenstrook. Daartoe hebben wij ter illustratie verwezen naar de door appellante bij haar aanvraag d.d. 26 november 2018 overgelegde Aerius-berekening ten behoeve van het bouwen van een klein distributiecentrum op het onderhavige perceel. Uit deze berekening en onderbouwing blijkt dat het kleine distributiecentrum dagelijks wordt bereikt door circa 122 vrachtauto's en 366 personenauto's. Nog los van het feit dat deze aantallen naar onze mening geen realistisch beeld schetst ter zake van een klein distributiecentrum, zal het aantal vrachtauto's die een groot distributiecentrum bereiken aanzienlijk hoger liggen. De rechtbank heeft overwogen dat wij bij de beoordeling van de aanvraag met vorenbedoelde mogelijkheid rekening hebben mogen houden. Verder moet de inrichting van de op de groenbestemming aansluitende gronden ook nog worden aangepast, om de aangevraagde ontsluiting met de omgeving te verbinden. Ook dit leidt ertoe dat de herinrichting van de groenbestemming de nodige ruimtelijke impact zal hebben.
- 4.4 De rechtbank komt dan ook tot de slotsom dat de impact van de gewenste gebruikswijziging op de omgeving beduidend groter is dan bijvoorbeeld de mogelijkheid om gronden met de bestemming 'Groen' te gebruiken voor fiets- en voetpaden, parkeer- en stallingsvoorzieningen. Daar doet de ligging van het perceel, dat wordt geflankeerd door een drukke ontsluitingsweg, de Kempenbaan, volgens de rechtbank niet aan af.

5. Conclusie.

- 5.1 Wij verzoeken u om het hoger beroep van appellante tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 4 december 2020 ongegrond te verklaren.
- 5.2 Eventuele vragen over deze brief kunt u voorleggen aan de heer mr. J.M.B. van Overdijk, telefoonnummer 013 542 96 30.

Het college van burgemeester en wethouders van Tilburg,
namens deze,
afdelingshoofd Juridische Zaken,

mr. drs. S.A.J. van Rooij