Rho

ADVISEURS
VOOR
LEEFRUIMTE

Bijlagen

Bijlage 1 Memo procedure verlengen pand Nieuwendijk 186

MEMO

Aan:	ASR Dutch Prime Retail Custodian B.V. / Top Vastgoed / Fimek Real Estate
Van:	Wieringa Advocatei
d.d.:	9 april 2018
Inzake:	37519 ASR / Nieuwendijk

Gevraagd is te adviseren over de te volgen procedure voor de herontwikkeling van de locatie Nieuwendijk 186-190 in Amsterdam. Recent is tijdens een overleg vanuit de gemeente Amsterdam medegedeeld dat sprake is van het 'samenvoegen' van twee panden en dat voor de hiervoor benodigde omgevingsvergunning de uitgebreide procedure doorlopen moet worden. Gevraagd is hierover te adviseren.

Het is blijkens de beschikbaar gestelde tekening de bedoeling dat ASR een deel van haar perceel, namelijk het deel dat in het verlengde ligt van Nieuwendijk 186, overdraagt aan Vischjager. Vischjager is reeds eigenaar van het pand nr. 186 en kan zo zijn pand verlengen richting het binnenterrein. Er wordt geen verbinding tussen twee gebouwen gecreëerd.

Het gaat hierom artikel 3.2.13 van de regels van het bestemmingsplan: daar staat dat het samenvoegen van panden niet is toegestaan. Uit de bijbehorende toelichting (par. 5.3.2) is op te maken dat het gaat om de parcelering van panden vanaf de straatzijde en het gevelbeeld. M.a.w. het samenvoegen van twee naast elkaar gelegen panden is niet toegestaan. Het 'verlengen' van een kadastraal perceel (met naar ik aanneem een fysieke verbinding) richting het binnenterrein valt echter niet onder de kennelijke strekking van deze verbodsbepaling.

Zelfs wanneer wel sprake zou zijn van het samenvoegen van panden in de zin van artikel 3.2.13 van het bestemmingsplan (wat in mijn ogen dus niet zo is), dan nog betekent dit niet dat de uitgebreide procedure van toepassing zou zijn op de hiervoor benodigde omgevingsvergunning. Hoewel artikel 3.2.13 van de regels van het bestemmingsplan staat onder het kopje 'bouwregels', is de afwijking van deze bepaling aan te merken als (afwijkend) '*gebruik* van bouwwerken' in de zin van artikel 4 lid 9 van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (Bor). In jurisprudentie[1] is reeds uitgemaakt dat de in artikel 4 van bijlage II bij het Bor genoemde gevallen verwijzen naar art. 2.12 lid 1 onder a sub 2 Wabo en artikel 2.1 lid 1 onder c. Wabo. De daarin opgenomen bepalingen ten aanzien van het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, moeten ruim worden uitgelegd. Dat wil zeggen dat het begrip 'gebruik' als daar bedoeld niet alleen betrekking heeft op het gebruik van gronden of bouwwerken, maar ook op het bouwen en slopen van bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan.

In dit geval gaat het om het kadastraal realiseren van een doorbraak binnen het 'bestaande' gebouw, zonder dat *door die activiteit* het bouwvolume wordt vergroot. Deze activiteit (het afwijkende gebruik) valt daarom onder artikel 4 lid 9 van bijlage II bij het Bor. Dus zelfs indien sprake zou zijn van het 'samenvoegen' in de zin van artikel 3.2.13 van de planregels (nogmaals: wat in mijn ogen niet zo is), is hierop de reguliere procedure van toepassing. Het college in dat

---

[1] ABRS 7 november 2012, 201203864/1 en ABRS 26 oktober 2011, 201103159/1/H1, zie in het bijzonder overweging 2.6.1.

geval dus ook niet bevoegd de uitgebreide procedure hiervoor toe te passen; een ruimtelijke onderbouwing is niet vereist. Voor de goede orde merk ik nog op dat deze afwijkingsbevoegdheid ex artikel 4 lid 9, gecombineerd mag worden toegepast met de afwijkingsbevoegdheid van artikel 4 lid 1 Bor. Ook afwijking van het bestemmingsplan t.b.v. het vergroten van het bouwvolume (bijbehorend bouwwerk) is dus gecombineerd toegestaan.[2]

[2] Uit p. 51 van de nota van toelichting bij het Bor (staatsblad 2014 – 333) dat art. 4 lid 9 gecombineerd mag worden toegepast. Zo is het mogelijk om met toepassing van art. 4 lid 9 voor een bepaald gebruik een omgevingsvergunning te verlenen en tegelijkertijd op grond van art. 4 lid 1 een omgevingsvergunning te verlenen voor een bijbehorend bouwwerk (in dit geval: het vergroten van het hoofdgebouw). Dit volgt ook uit ABRvS 24 april 2013, nr. 201206706/1/A1, ECLI:NL:RVS:2013:BZ8456.