

Uitspraak 202004113/1/R3

ECLI:	ECLI:NL:RVS:2021:3009
Datum uitspraak:	29 december 2021
Inhoudsindicatie:	Bij besluit van 11 juni 2020 heeft de raad van de gemeente Ommen het bestemmingsplan "Buitengebied, herziening Hammerweg 64" vastgesteld. Het plan voorziet onder meer in de bouw van een nieuwe woning op het perceel Hammerweg 64 te Ommen in verband met de sloop van de ter plaatse aanwezige agrarische bedrijfsbebouwing. Net als in het vorige bestemmingsplan, is aan de gronden van het plangebied de gebiedsaanduiding "Vrijwaringszone - Molenbiotoop" toegekend. Stichting Ommer Molens is beheerder van onder meer de Besthmenermolen aan de Hammerweg 59a te Ommen. Zij komt op voor het behoud van onder meer deze molen en vreest dat door de op grond van het bestreden plan maximaal toegestane bouwhoogte van 10 m voor de woning en 8 m voor bijgebouwen en overkappingen de windvang voor de molen wordt beïnvloed.

🔍 eerste aanleg - enkelvoudig 🗨️ ro - overijssel

Volledige tekst

202004113/1/R3.

Datum uitspraak: 29 december 2021

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

Stichting Ommer Molens, gevestigd te Ommen,

appellante,

en

de raad van de gemeente Ommen,

verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 11 juni 2020 heeft de raad het bestemmingsplan "Buitengebied, herziening Hammerweg 64" vastgesteld.

Tegen dit besluit heeft Stichting Ommer Molens beroep ingesteld.

De raad heeft een verweerschrift ingediend.

Daartoe in de gelegenheid gesteld, hebben [partij A] en [partij B] een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Stichting Ommer Molens heeft een nader stuk ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 15 november 2021, waar Stichting Ommer Molens, vertegenwoordigd door [gemachtigden], en de raad, vertegenwoordigd door G.M. van der Sleen, zijn verschenen.

Voorts zijn ter zitting [partij A] en [partij B], als partij gehoord.

Overwegingen

Inleiding

1. Het plan voorziet onder meer in de bouw van een nieuwe woning op het perceel Hammerweg 64 te Ommen (hierna: het perceel) in verband met de sloop van de ter plaatse aanwezige agrarische bedrijfsbebouwing.

Net als in het vorige bestemmingsplan, is aan de gronden van het plangebied de gebiedsaanduiding "Vrijwaringszone - Molenbiotoop" toegekend. Op de gronden waaraan deze gebiedsaanduiding is toegekend, gelden net zoals in het vorige plan dezelfde maximaal toegestane bouwhoogtes voor nieuw op te richten bouwwerken. In het bestreden plan zijn deze bouwhoogtes genoemd in artikel 11 van de planregels. In artikel 11, lid 11.1.2, onder d, van de planregels staat dat de maximaal toegestane bouwhoogte van nieuw op te richten bouwwerken niet van toepassing is ter plaatste van de gronden waaraan de bestemming "Wonen" is toegekend. Zo is op de gronden waaraan de bestemming "Wonen" is toegekend op grond van artikel 5, lid 5.2.2, van de planregels de maximaal toegestane bouwhoogte van een woning 10 m en voor bijgebouwen en overkappingen ten behoeve van de woonfunctie 6 m. Op grond van artikel 5, lid 5.3.2, aanhef en onder a, van de planregels kan bij een omgevingsvergunning worden afgeweken van het bepaalde in lid 5.2.2 ten behoeve van de overschrijding van de maximale bouwhoogte voor bijgebouwen en overkappingen en is de maximaal toegestane bouwhoogte voor bijgebouwen en overkappingen 8 m.

2. Stichting Ommer Molens is beheerder van onder meer de Besthmenermolen aan de Hammerweg 59a te Ommen (hierna: de molen). Zij komt op voor het behoud van onder meer deze molen en vreest dat door de op grond van het bestreden plan maximaal toegestane bouwhoogte van 10 m voor de woning en 8 m voor bijgebouwen en overkappingen de windvang voor de molen wordt beïnvloed.

Betekenis van dit bestemmingsplan

3. Uit het verhandelde ter zitting is gebleken dat dat [partij A] en [partij B] inmiddels een onherroepelijke omgevingsvergunning voor het bouwen van de woning op het perceel hebben. In deze procedure gaat het om het bestemmingsplan waaraan de onherroepelijke omgevingsvergunning is getoetst. De onherroepelijke omgevingsvergunning voor bouwen kan niet worden aangetast door het bestreden plan. Als het plan wordt vernietigd, dan heeft dat dus geen gevolgen voor de op basis daarvan al verleende omgevingsvergunning. Er kan dus op basis van de onherroepelijke omgevingsvergunning voor het bouwen gebouwd worden op het perceel. Dit volgt uit de zogenoemde Tegelen-jurisprudentie, die onder meer is verwoord in de uitspraak van de Afdeling van 12 januari 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BP0510. Dit betekent niet dat toetsing van het bestemmingsplan in deze procedure zinloos is geworden. Het bestreden plan leent zich immers voor herhaalde toepassing. Dit betekent dat als om wat voor reden dan ook opnieuw een omgevingsvergunning voor bebouwing op het perceel zou worden aangevraagd, deze omgevingsvergunning aan het nu bestreden plan moet worden getoetst. Stichting Ommer Molens heeft er belang bij dat een eventuele toekomstige omgevingsvergunning niet kan worden verleend. Om die reden heeft Stichting Ommer Molens belang bij een beoordeling van het bestreden plan, dit dus ongeacht dat de omgevingsvergunning voor bouwen onherroepelijk is en bebouwing van het perceel overeenkomstig die omgevingsvergunning niet meer kan worden tegengegaan.

Toetsingskader

4. Bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet de raad bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. De raad heeft daarbij beleidsruimte en moet de betrokken belangen afwegen. De Afdeling beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan in overeenstemming is met het recht. De Afdeling stelt niet zelf vast of het plan in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, maar beoordeelt aan de hand van de beroepsgronden of de raad zich in redelijkheid op het standpunt heeft kunnen stellen dat het plan strekt ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening.

5. Stichting Ommer Molens betoogt dat ten onrechte het bestreden plan niet vooraf aan haar is voorgelegd gelet op haar functie als biotoopbewaker. In dit verband wijst zij op het vorige bestemmingsplan, de beheersovereenkomst en de brief van het college aan de stichting van 5 juni 2020. In dit kader stelt Stichting Ommer Molens ook dat zij niet op tijd is geïnformeerd over het bestreden plan. Zij ontdekte het plan pas na de aankondiging van de terinzagelegging van het ontwerpplan. Daarnaast stelt Stichting Ommer Molens dat de raad het plan onder druk heeft vastgesteld, omdat de initiatiefnemers een ingebrekestelling hebben verstuurd met betrekking tot het behandelen van de bestemmingswijziging als hamerstuk.

5.1. De Afdeling stelt vast dat in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), noch in de Wet ruimtelijke ordening, noch in enig ander wettelijk voorschrift een bepaling valt aan te wijzen op grond waarvan de raad gehouden is ook al voorafgaand aan de terinzagelegging van het ontwerpplan informatie aan en communicatie met de omwonenden en andere belanghebbenden te initiëren.

Een ieder kan voorafgaand aan de vaststelling van het plan zijn reactie op het plan kenbaar kan maken door middel van een zienswijze over het ontwerpplan. Dit heeft de wetgever voor belanghebbenden toereikend geacht om hun visie over het plan naar voren te brengen. Stichting Ommer Molens heeft van die mogelijkheid ook gebruik gemaakt.

De omstandigheid dat voorafgaand aan de terinzagelegging van het ontwerpplan geen communicatie met Stichting Ommer Molens heeft plaatsgevonden over de beoogde invulling van het plan, leidt dan ook niet tot onrechtmatigheid van het bestemmingsplan. Voor zover Stichting Ommer Molens stelt dat de beheersovereenkomst niet is nagekomen, overweegt de Afdeling dat - wat hier verder ook van zij - dit een privaatrechtelijke kwestie betreft die in deze procedure niet aan de orde kan komen.

Het betoog faalt.

Bescherming molenbiotoop

6. Stichting Ommer Molens kan zich niet verenigen met de toegestane maximale bouwhoogte van de nieuwe woning en van bijgebouwen en overkappingen ten behoeve van de woonfunctie. Zo is ten onrechte de bouwhoogte van de nieuwe woning 3 m hoger dan de bouwhoogte die de maatgevende molenbiotoopformule van het vorige bestemmingsplan "Buitengebied, herziening Ommen-Zuid" voorschrijft, aldus Stichting Ommer Molens. Dit vormt volgens Stichting Ommer Molens een bedreiging voor de windvang van de molen. In dat kader vreest Stichting Ommer Molens ook voor precedentwerking en stelt dat moet worden vastgehouden aan de formule van de Hollandse molenstichting die wordt gebruikt voor de berekening van de molenbiotoop.

In het nadere stuk voert Stichting Ommer Molens aan dat in het rapport "Rapport behorende bij planontwikkeling Hammerweg 64 in de omgeving van de: Besthmenermolen, Hammerweg 59a, 7731 AJ Ommen" van 22 januari 2020 van Alhof ten onrechte wordt gesteld dat de bestaande bomen zoveel windbelemmering uitoefenen dat de invloed van de nu al staande en nieuwe gebouwen daarbij zwaar ondergeschikt is. Volgens Stichting Ommer Molens is de aanwezigheid van de bebouwing naar verwachting van langere duur dan de aanwezigheid van de bestaande hoge bomen. Zo zijn er rond de molen de laatste jaren al een tiental grote bomen gekapt en ook enkele bomen omgewaaid. Daarnaast zijn de bomen een halfjaar zonder blad waardoor de windvang aanmerkelijk beter is. Ook wijst zij op de regels voor de molenbiotoop die omschrijven dat als er hoge bomen verdwijnen er geen hoger groeiende soort mag worden terug geplant.

Daarnaast voert Stichting Ommer Molens aan dat in het rapport "Invloed bestemmingsplan Hammerweg 64 op windvang Besthmenermolen te Ommen" van 21 april 2020 van Peutz ten onrechte niet wordt gerekend met alle bebouwing die boven de 7 m bouwhoogte uit zal komen. Door de oppervlakte van de windbelemmering van de bestaande bebouwing van maximaal 7 m af te trekken van de windbelemmering van de nieuwe woning wordt ten onrechte geconcludeerd dat er sprake is van een vermindering van de windbelemmering voor de molen. Volgens Stichting Ommer Molens is de windbelemmering tot een bouwhoogte van 7 m voor deze afstand niet relevant in het vorige bestemmingsplan en dus ook niet voor de molen.

6.1. De raad stelt in zijn verweerschrift dat de bouwhoogterestricties zoals opgenomen in de gebiedsaanduiding "Vrijwaringszone - Molenbiotoop" niet een harde grens is, waarboven geen bebouwing mag worden opgericht. Volgens de raad is onder de grens de bouw bij recht toegestaan en dient boven de grens nader onderzocht respectievelijk onderbouwd te worden wat de mogelijke effecten op de windvang van de

desbetreffende molen zijn. Dit onderzoek dient te gebeuren in samenwerking met de Stichting Ommer Molens, aldus de raad. De raad wijst erop dat hij twee windonderzoeken heeft laten uitvoeren en dat deze onderzoeksresultaten zijn voorgelegd aan Stichting Ommer Molens.

De raad vreest niet voor precedentenwerking, omdat voor toekomstige gevallen waarbij de bouwhoogterestrictie van de molenbiotoop overschreden wordt, opnieuw beoordeeld zal moeten worden of medewerking mogelijk is. Ook in die gevallen dient met nader onderzoek aangetoond te worden of er sprake is van onevenredige nadelige gevolgen voor de desbetreffende molen. Uitgangspunt is altijd dat de belangen van de molen maximaal gewaarborgd worden, aldus de raad.

6.2. Het relevante wettelijk kader is opgenomen in de bijlage bij deze uitspraak. De bijlage maakt deel uit van de uitspraak.

6.3. Stichting Ommer Molens heeft op de zitting te kennen gegeven dat haar beroep in het bijzonder is gericht tegen de planregels die anders dan in het voorgaande plan voor het gebied waar de aanduiding "Vrijwaringszone-Molenbiotoop" van toepassing is, wordt afgeweken van de bouwhoogte voor nieuwe bouwwerken die ten behoeve van de molenbiotoop in artikel 11, lid 11.1.2, aanhef en onder a en b, van de planregels is voorgeschreven. Volgens haar is voor de gronden waaraan de bestemming "Wonen" toegekend ten onrechte een hogere maximaal toegestane bouwhoogte mogelijk gemaakt door in artikel 11, lid 11.1.2, onder d, van de planregels te bepalen dat de onder a en b van dat artikellid ten behoeve van de bescherming van de molenbiotoop voorgeschreven maximale hoogte niet van toepassing is ter plaatse van de gronden met de bestemming "Wonen".

6.4. In het kader van het bestreden plan heeft de raad twee windonderzoeken laten uitvoeren. In deze windonderzoeken is uitgegaan van de invulling van het plangebied zoals getekend in het erfinrichtingsplan, zoals opgenomen in bijlage 2 van de planregels. In beide rapporten wordt geconcludeerd dat uitgaande van de invulling van het plangebied als getekend in het erfinrichtingsplan geen onaanvaardbare verslechtering zal plaatsvinden van de maalvaardigheid van de molen.

De raad heeft op de zitting erkend dat hij in navolging van de beide windonderzoeken bij de beoordeling van de vraag of artikel 11, lid 11.1.2, onder d, van de planregels in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening, is uitgegaan van het plangebied zoals het er uit moet komen te zien volgens het erfinrichtingsplan. De Afdeling acht dit uitgangspunt niet juist. De raad is immers niet uitgegaan van de maximale planologische mogelijkheden. Zo heeft de raad geen rekening gehouden met de maximaal mogelijke afmetingen van een door het bestemmingsplan mogelijk gemaakte nieuwe woning en nieuwe bijgebouwen op de gronden waaraan de bestemming "Wonen" is toegekend. Omdat dit niet is gebeurd en als uitgangspunt is genomen de bebouwing zoals daarvan blijkt uit het erfinrichtingsplan, is niet inzichtelijk in hoeverre de planologisch toegestane bebouwing van invloed zou kunnen zijn op de windvang van de molen.

Ook wordt in de windonderzoeken uitgegaan van de bestaande bomen in en rondom het plangebied. Niet is - in het licht van de stelling van Stichting Ommer Molens dat er diverse bomen rondom het plangebied al zijn gekapt, maar ook omgewaaid en omgevallen - ingegaan op de vraag hoe reëel het is dat de desbetreffende bomen nog een geruime tijd zullen blijven staan. De Afdeling wijst in dit kader ook erop dat op grond van artikel 11, lid 11.1.4, onder c, aanhef en sub 3, van de planregels alleen dan geen omgevingsvergunning nodig is voor nieuwe bomen, heesters en andere hoog opgaande beplanting ter plaatse van de gronden met de bestemming "Wonen" als deze niet boven de 10 m kunnen uitgroeien. In de windonderzoeken is hiermee geen rekening gehouden. Ook in dit opzicht schiet de motivering van de raad te kort.

6.5. Gelet op het vorenstaande moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit in zoverre in strijd met artikel 3:46 van de Awb niet op een deugdelijke motivering berust.

Het betoog slaagt.

Conclusie

7. Gelet op wat Stichting Ommer Molens heeft aangevoerd ziet de Afdeling aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit voor zover dat gaat over de vaststelling van artikel 11, lid 11.1.2, onder d, van de planregels is genomen in strijd met artikel 3:46 van de Awb. Het beroep is gegrond, zodat het bestreden besluit in zoverre dient te worden vernietigd.

8. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en gelet op artikel 1.2.3 van het Besluit ruimtelijke ordening, ziet de Afdeling aanleiding de raad op te dragen het hierna in de beslissing nader aangeduide onderdeel van deze uitspraak binnen vier weken na verzending van de uitspraak te verwerken in het elektronisch vastgestelde

plan dat te raadplegen is op de landelijke voorziening, www.ruimtelijkeplannen.nl.

Proceskosten

9. De raad moet de proceskosten vergoeden.

10. Voor zover [partij A] heeft verzocht om vergoeding van zijn reiskosten en verletkosten in verband met het aanwezig zijn op zitting, is er geen grond om af te wijken van de onder meer in de uitspraak van 19 november 2015, [ECLI:NL:RVS:2015:3717](#), vermelde hoofdregel dat ten behoeve van een met het verwerende bestuursorgaan meeprocederende particuliere partij geen proceskostenveroordeling wordt uitgesproken.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart het beroep tegen het besluit van de raad van de gemeente Ommen van 11 juni 2020 "Buitengebied, herziening Hammerweg 64" gegrond;

II. vernietigt het besluit van de raad van de gemeente Ommen van 11 juni 2020 tot vaststelling van het bestemmingsplan "Buitengebied, herziening Hammerweg 64", voor zover het artikel 11, lid 11.1.2, onder d, van de planregels betreft;

III. draagt de raad van de gemeente Ommen op om binnen vier weken na verzending van deze uitspraak ervoor zorg te dragen dat het hiervoor vermelde onderdeel II., wordt verwerkt in het elektronisch vastgestelde plan dat te raadplegen is op de landelijke voorziening, www.ruimtelijkeplannen.nl;

IV. gelast de raad van de gemeente Ommen aan Stichting Ommer Molens het door haar voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 354,00 vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. W.D.M. van Diepenbeek, lid van de enkelvoudige kamer, in tegenwoordigheid van mr. S.M.W. van Ewijk, griffier.

Het lid van de enkelvoudige kamer is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 29 december 2021

867

BIJLAGE

Artikel 5, lid 5.2.2, van de planregels luidt:

Artikel 5, lid 5.3.2, van de planregels luidt:

"Bij een omgevingsvergunning kan worden afgeweken van het bepaalde in lid 5.2.2 ten behoeve van de overschrijding van de maximale bouwhoogte voor bijgebouwen en overkappingen, met inachtneming van het volgende:

- a. de bouwhoogte mag maximaal 8 m bedragen;
- b. de hogere bouwhoogte leidt tot een verhoging van de beeldkwaliteit binnen het bestemmingsvlak;
- c. het straat- en bebouwingsbeeld hierdoor niet onevenredig mag worden aangetast."

Artikel 11, lid 11.1.1, van de planregels luidt:

"De gronden ter plaatse van de aanduiding Vrijwaringszone - molenbiotoop zijn, behalve voor de daar voorkomende bestemmingen, mede bestemd voor de bescherming van de functie van de molen als werktuig en zijn waarde als landschapsbepalend element."

Artikel 11, lid 11.1.2, van de planregels luidt:

"In afwijking van het bepaalde bij de andere bestemmingen mag de bouwhoogte van nieuw op te richten bouwwerken:

- a. binnen een afstand van 100 m van de molen niet meer bedragen dan het onderste punt van de verticaal staande molenwiek, gemeten vanaf N.A.P.;

b. binnen een afstand van 100 tot 300 m van de molen niet meer bedragen dan de hoogte berekend met behulp van de volgende formule: $H(x) = x/50 + 0,2 \cdot Z$ waarin:

$H(x)$ = de maximaal toelaatbare hoogte

X = de afstand tot de molen

Z = askophoogte

waarbij per molen in acht genomen dient te worden:

Beltkorenmolen De Besthmenermolen

Ligt ten zuiden van de Vecht op de kruising van de Hammerweg en de Lemelerweg.

De molenbiotoop bestrijkt alleen bebouwing, die in het bestemmingsplan Ommen Zuid is gelegen. Het betreft verspreid staande bebouwing. De molenbiotoop wordt ook met name door omringende beplanting beïnvloed.

Volgens het Actueel Hoogtebestand Nederland AHN is de maaiveldhoogte ter plaatse van de molen 7,5 m.

Op basis van de uitgangspunten van de Hollandse molen c.q. de SOM kunnen de volgende maximale hoogtes voor bebouwing in de omgeving van de molen worden berekend:

$Z = 14,50$ m

De belt (= stelling) is 3.50 meter hoog.

$H(100) = 3.50$ m

$H(200) = 6.90$ m

$H(300) = 8.90$ m

met dien verstande dat bij vervanging van bestaande bebouwing de bestaande bouwhoogte ten hoogste is toegelaten, indien sprake is van herbouw op dezelfde locatie.

c. in afwijking van lid a. en b. is een afwijkende hoogte toegestaan als dit als zodanig op de verbeelding is aangeduid

d. het gestelde onder lid a. en b. is niet van toepassing ter plaatse van gronden met de bestemming Wonen."