

Rechtbank 's-Gravenhage,
Sector bestuursrecht
Postbus 20302
2500 EH 's-Gravenhage

Haselunne, 2-5-2022

Betreft : mijn reactie op het verweer zoals ingediend door de gemeente Alphen aan den Rijn d.d. 23 maart 2022.

Geachte heer/mevrouw,

Het verweer van de gemeente:

In mijn beroep van 9-3-2021 en ook in het aanvullend beroep wat ik op 20-6-2021 aan de rechtbank heb ingestuurd is meer dan duidelijk dat gemeente geen uitvoering heeft gegeven aan de opdracht van de rechtbank om het geconstateerde gebrek te herstellen.

Er is geen wijziging aangebracht in de aangevraagde vergunning en daarmee is er nog steeds geen bouwvergunning aanvraag voor het bouwen van het omstreden waterbassin.

Er is geen goede ruimtelijke indeling uitgewerkt waaruit blijkt dat de noodzaak bestaat om te bouwen binnen 3 meter van de zijdelingse erfgrens, dit is zowel voor de kas als voor het waterbassin niet uitgewerkt. Er is door gemeente nergens aangetoond wat de noodzaak is van de gebruikte ruimtelijke indeling. De onderbouwing van de buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan ontbreekt en komt niet verder dat het nodig is om het project te realiseren.

Lettend op mijn beroep en het aanvullend beroep is op alle punten uit de verleende omgevingsvergunning, door gemeente niet aangetoond dat er een goed ruimtelijke orde bestaat in dit project.

Het toepassen van een eenvoudigere procedure voor het kunnen toepassen van een buitenplanse afwijking is niet toelaatbaar vanwege **détournement de procédure**. Het verbod op détournement de procédure houdt in dat de overheid verplicht is om te kiezen voor de procedure die de meeste rechtsbescherming biedt aan de burger. Door het gebruik van de eenvoudige procedure is mijn goede rechtsbescherming niet gewaarborgd en onacceptabel in de complexe zaak rondom het bezwaar tegen de bestreden bouwvergunning.

De VVGB is niet op de juiste wijze tot stand gekomen en strijdig met het provinciale beleid, er kan geen afwijking van het bestemmingsplan toegestaan worden tenzij er sprake is van een groot maatschappelijk belang en er aangetoond is dat er geen andere oplossing mogelijk is. Dit is geen van twee het geval voor dit project.

Inhoudelijk reagerend op het verweer van de gemeente:

In het verweer van gemeente probeert de gemeente een aantal keren om te stellen dat ik geen belang zou hebben in de diverse onderdelen van mijn opgevoerde beroep.

Allereerst moet daarop gesteld worden dat met de eerste rechtszaak met daarbij de bindende uitspraak ECLI:NL:RBDHA:2020:11281 er voldoende is aangetoond dat ik belanghebbende ben in deze bestreden omgevingsvergunning.

Gemeente probeert nu dat ik voor elke deel van mijn beroep aan moet tonen dat ik een belang zou hebben in dat deel. Dat bestrijd ik immers ik heb bezwaar ingediend tegen **het besluit voor het verlenen van de nieuwe vergunning**.

Gemeente refereert in haar verweer een aantal keren aan artikel 8:69a AWB.

In artikel 8:69a AWB staat : "*De bestuursrechter vernietigt een besluit niet op de grond dat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.*"

Allereerst blijkt uit de eerdere rechtspraak en het vonnis ECLI:NL:RBDHA:2020:11281 dat ik belanghebbend ben in deze zaak en dat ik gerechtigd ben om bezwaar in te dienen tegen het besluit van gemeente Alphen aan den Rijn voor het verlenen van de bestreden vergunning.

In het huidige verweer van de gemeente staat op bladzijde 1 dat ik als bezwaarhebbende ontvankelijk ben waaruit volgt dat ik rechtmatig aanspraak doe op het beschermen van mijn belangen.

Nergens uit artikel 8:69a AWB blijkt dat ik voor ieder deel van de bestreden vergunning aan moet tonen dat ik op dat deel belanghebbend ben. Ik ben het daarom absoluut oneens met de gemeente dat ik geen bezwaar zou mogen maken uit delen van de bestreden vergunning.

Gemeente heeft voor het verlenen van de vergunning **slechts één besluit genomen** namelijk het toekennen van de vergunning. Door gemeente en de rechtbank ben ik erkend als belanghebbend bezwaarmakend tegen de toegekende vergunning.

Op de afzonderlijk delen waarvan gemeente moet bewijzen dat de onderzoeken en overwegingen correct zijn, **is geen afzonderlijk besluit van de gemeente genomen** noch noodzakelijk.

De uitleg van gemeente en hun invulling van artikel 8:69a AWB bij het mogen toepassen van een buitenplanse afwijkingsprocedure is daarmee niet correct. Gemeente dient om een buitenplanse afwijking te mogen gebruiken op alle aangebrachte onderdelen van mijn beroep het bewijs te leveren dat het beroep weerlegt. De bewijslast ligt hiervoor volledig bij de gemeente.

Gemeente heeft in de eerste rechtszaak erkend dat de vergunning alleen mogelijk gemaakt kan worden gebruik makend van een buitenplanse ontheffing.

Zoals aangetoond in mijn beroep in deze nieuwe zaak is de buitenplanse ontheffing in het geheel niet mogelijk vanwege de eisen zoals gesteld in de Verordening Ruimte van de provincie.

Als gemeente een buitenplanse ontheffing wil gebruiken dan moet gemeente ook bewijzen en door middels van een beschreven procedure aantonen dat er sprake is van een goede ruimtelijke orde. In dit beroep heb ik daarom alle fouten en gebreken in die verleende onderbouwing van de vergunning uitgelicht. Zolang de onderbouwing van de bestreden vergunning ernstige gebreken, fouten en twijfelachtigheden bevat kan gemeente niet bewijzen dat de goede ruimtelijke orde is aangetoond. In de procedure voor de buitenplanse afwijking is de bewijslast voor de goede ruimtelijke orde neergelegd bij de gemeente. Het is mijn recht als bezwaarhebbende tegen de gehele vergunning om ieder gebrek en of fout welke ik zie, uit te lichten om aan te tonen dat het bewijs wat gemeente had moeten aanleveren niet deugt. Gemeente toont in haar verweer ook nergens aan dat mijn belangen niet gediend zijn met de bezwaren welke ik maak tegen die opgevoerde zaken. Gemeente stelt in het verweer feitelijk dat het algemene belang niet mijn belang is. Dat is een onzin redenering want met zo'n stelling bestaat er in het geheel geen algemeen belang. Alle

onderbouwende bewijzen die gemeente moet aanleveren om de goede ruimtelijke orde aan te tonen worden gedaan in het algemene belang. Omdat ik als eigenaar van het belendende perceel direct belanghebbende ben en mijn rechten in het geding zijn heb ik zeker in een procedure voor het gebruiken van een buitenplanse afwijking het recht om tegen alle zaken in beroep te gaan. In een bestemmingsplan procedure maar ook in de procedure voor het gebruik van een buitenplanse afwijking gebeurd dat onder meer door een zienswijze in te sturen. Een zienswijze kan ook ingaan op alle mogelijke afwijkingen en niet alleen op zaken waarvan gemeente vindt dat het voor mij van belang is. In de onderhavige procedure voor het gebruik van een buitenplanse afwijking kan dus op alle afwijkingen een beroep worden ingesteld. Ik heb dan zeker als belanghebbende van het bezwaar tegen een bestreden vergunning het recht om op te komen voor mijn belang zelfs als gemeente vindt dat het betreffende deelrapport of onderzoek opgesteld is voor het algemene belang.

Als belanghebbende tegen het resultaat van het besluit van de verleende vergunning mag en kan ik kan dus op ieder deel wat gemeente moet bewijzen kritiek uiten zoals ik dat ook in mijn beroep doe.

Op ieder deel van die kritiek moet beoordeelt worden of de kritiek terecht is en of ik gelijk heb dat op dat punt dat daarmee de goede ruimtelijke orde niet is aangetoond. Als er één of meerdere punten zijn waarop de rechter vindt dat mijn kritiek terecht is, is op dat punt de goede ruimtelijke orde niet is aangetoond en moet dat leiden tot vernietiging van de vergunning. Voorwaarde voor het mogen gebruiken van een buitenplanse afwijking is dat op alle punten de **gemeente moet bewijzen er sprake is van de goede ruimtelijke orde**. Er zijn wettelijke eisen gesteld wat daarvoor gedaan moet worden en pas als daaraan volledig is voldaan kan besloten worden om een vergunning te verlenen.

Als op alle vereiste punten bewezen is dat de goede ruimtelijke orde is aangetoond, kan de gemeente besluiten om de buitenplanse afwijking toe te passen en het besluit te nemen tot het verlenen van de vergunning. Op dat ene besluit namelijk het toekennen van de vergunning wat gemeente neemt kan dan volgens artikel 8:69a AWB gewogen worden of mijn belangen ermee gediend zijn. Dat was echter al duidelijk uit de eerdere rechtszaak en het feit dat gemeente in het verweer mij ontvankelijk verklaard.

Het is aan de gemeente om de goede ruimtelijke orde te bewijzen en als ik daarin gebreken zie en opvoer in deze rechtszaak behoort de rechter naar aanleiding daarvan te besluiten of het bewijs dat gemeente heeft opgevoerd wel correct is. Als de gebreken en fouten zoals ik in mijn beroep en aanvullend beroep heb opgevoerd door de rechter erkend worden, op ieder of slechts één enkel punt dan is dit direct aanleiding tot het moeten vernietigen van de bestreden buitenplanse ontheffing van het bestemmingsplan.

Mijn belang waarvoor ik ook ontvankelijk belanghebbende ben is de vernietiging van de bestreden vergunning. Dat kan vormgegeven worden door het aantonen van alle gebreken in het door gemeente aan te leveren bewijs van de goede ruimtelijke orde. Het lijkt me dat hiermee overduidelijk is dat gemeente zich niet kan beroepen op de toepassing van artikel 8:69a AWB.

Ik ga ervan uit dat de rechtbank alle verweer van gemeente waarin ze zich beroept op het niet door mij aangetoonde belang als niet ontvankelijk terzijde zal schuiven.

Meer concreet gaat het hierbij over het verweer van gemeente mbt:

- Archeologisch onderzoek
- Ecologisch onderzoek
- Berekening kasconstructie

Op die zaken waar gemeente geen inhoudelijk verweer geeft op mijn bezwaar is

duidelijk dat door het ontbreken van dat verweer de goede ruimtelijke orde met betrekking tot dat stuk van het beroep niet is aangetoond. Omdat op geen van bovengenoemde zaken gemeente een afdoende verweer heeft gegeven is de goede ruimtelijke orde niet aangetoond en moet de bestreden vergunning vernietigd worden.

Ontvankelijkheid gemeente:

Hierover heeft de rechter op 11 maart 2022 een tussentijds besluit genomen wat gemeente ook heeft ontvangen. Het behoeft geen betoog dat gemeente niet als papagaai de rechter hoeft na te praten en 2 weken na die uitspraak dat te gaan papagaaien.

Daarnaast is in mijn eerder betoog, d.d. 12-4-2022 duidelijk dat ik het niet met de rechter en de gemeente eens ben omdat de grondwet boven de Algemene Wet Bestuursrecht gaat en dus in eerste instantie de grondwet bepalend moet zijn voor de uitkomst van mijn verzoek tot niet ontvankelijk verklaring van de gemeente.

Het verschuldigde griffierecht is na onderling overleg tussen de rechtbank en de gemeente per omgaande betaald. De aanvullende zaken welke ook van toepassing zijn na het verstrijken van de opgelegde betaaltermijn, zijnde wettelijke rente en advocaat kosten dienden alsnog door gemeente aan mij betaald te worden.

Waterbassin:

Het verweer van gemeente met betrekking hierop kan in deze nieuwe zaak niet ontvankelijk zijn.

De rechtbank heeft in de uitspraak ECLI:NL:RBDHA:2020:11281 geoordeeld dat er geen bouwvergunning aanvraag voor het waterbassin is gedaan. Gemeente is **niet** in hoger beroep gegaan daartegen en kan dus dit oordeel niet meer ter discussie gesteld worden.

Als rechtbank dit verweer nu zou toestaan is dit een vorm van verkapt hoger beroep en daar maak ik ernstig bezwaar tegen. De rechtbank kan en mag, en heeft ook schriftelijk toegezegd, geen medewerking verlenen aan een verkapt hoger beroep.

De opmerking in het verweer dat gemeente vindt dat er geen grond is voor het oordeel dat de aanvraag niet mede betrekking heeft op het waterbassin heeft gemeente ook in de eerdere rechtszaak uitgesproken. De rechter heeft daarover geoordeeld en dat kan nu niet opnieuw ter discussie worden gebracht. Lees de uitspraak van de vorige rechtszaak waar staat: "*De rechtbank stelt vast dat uit de aanvraag niet blijkt dat deze mede betrekking heeft op de realisatie van een waterbassin.*"

Nu er ten behoeve van de procedure goedkeuring buitenplanse afwijking geen nieuwe omgevingsvergunning aanvraag is ingediend kan het eerdere oordeel van de rechter niet anders dan bevestigd worden. Uit de vergunning aanvraag, welke deel uitmaakt van de nieuwe bestreden omgevingsvergunning, blijkt niet dat er een bouwvergunning voor een waterbassin is aangevraagd.

Gemeente stelt op blz 3 van haar verweer dat zij alleen mag beslissen over een bouwplan zoals is aangevraagd, daarbij refererend aan de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak d.d. 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2970.

Geconstateerd moet worden dat aan deze nieuwe vergunning geen aanvraag voor de bouwactiviteit bouwen waterbassin vooraf is gegaan. Uit de vorige rechtszaak is duidelijk geworden dat er van een aanvraag voor het bouwen van een waterbassin geen sprake is. Gemeente heeft in de eerste rechtszaak ook geprobeerd om te refereren aan de in hun ogen aanwezige onderbouwende documenten, dat is toen niet geaccepteerd door de rechter en kan ook nu niet leiden tot het accepteren van de bestreden vergunning. De uitspraak van de rechter is daarin overduidelijk en definitief. Gemeente heeft met die uitspraak niet gehandeld conform de eis van de rechtbank en daarmee de situatie laten ontstaan dat de nu bestreden vergunning moet worden vernietigd. Alleen al op basis van dit defect en het feit dat

gemeente zelf in het verweer stelt dat ze alleen mag beslissen over een bouwplan zoals is aangevraagd, moet de rechtbank nu besluiten de bestreden vergunning te vernietigen. De bestreden vergunning is een beslissing die niet overeenkomt met het vergunning aanvraag zoals dat is ingediend en is daarmee ongeldig.

Tot slot moet met betrekking tot de vergunning aanvraag nogmaals gewezen worden op het door gemeente ingenomen uitgangspunt op moment dat ik ging klagen over het gebouwde waterbassin. In het antwoord wat gemeente daarop stuurde staat dat het waterbassin vergunningsvrij was, zie daarvoor de bewijsvoering zoals ook al is aangeleverd in de eerste rechtszaak en welke ik nu als **productie 23 opnieuw toevoeg**. Daarmee wordt ook duidelijk waarom in de vergunning aanvraag geen activiteit bouwen waterbassin is opgenomen omdat gemeente in het vooroverleg met de aanvrager had gesteld dat het waterbassin vergunningsvrij zou zijn. Toen dit niet zo bleek te zijn had gemeente moeten aandringen op een nieuwe vergunning aanvraag met daarin de activiteit bouwen waterbassin. Dat is niet gedaan en tekenend voor de handelwijze van de gemeente die daarmee volledig zelf verantwoordelijk is voor het opnieuw moeten vernietigen van de verleende vergunning.

Goede ruimtelijke onderbouwing:

In mijn beroep en aanvullend beroep worden vele gebreken aangevoerd welke aantonen dat de goede ruimtelijke onderbouwing niet aangetoond kan worden. Door die veelvuldigheid van gebreken moet geconcludeerd worden dat er geen sprake is van een goede ruimtelijke orde en moet de nieuwe vergunning vernietigd worden. Bij het willen toepassen van een buitenplanse afwijking, welke feitelijk ook niet toegestaan kan worden op basis van de Verordening Ruimte van de provincie, is het de taak van de gemeente of aanvrager om te bewijzen dat de goede ruimtelijke orde is gewaarborgd. Daarvoor is een uitgebreide procedure van toepassing die gemeente bewust niet heeft doorlopen.

Uit de door mij opgevoerde veelvuldigheid van gebreken, sommige zeer ernstig en groot, is er een overduidelijk beeld dat de goede ruimtelijke orde niet is bewezen en dat de vergunning alleen daarom al vernietigd dient te worden.

Het laten uitvoeren van een onderzoek is allen voldoende om te bewijzen dat er een goede ruimtelijke onderbouwing is als dat onderzoek zonder fouten en volledig is uitgevoerd. Als gemeente zelf al in de vergunning aangeeft dat een van de onderzoeken geen volledig beeld geeft op de strijdigheid met de wet, moet duidelijk zijn dat hier een en ander niet voldoende is om de goede ruimtelijke orde aan te tonen. Gemeente had het bewuste onderzoek opnieuw moeten laten uitvoeren en niet zelf aanvullingen aanbrengen welke niet door experts met een deskundigen rapport onderbouwd zijn.

Gemeente stelt dat de afwijkingen met betrekking tot bouwen binnen drie meter van de erfgrans niet strijdig is met het provinciaal beleid. Gemeente gaat daarmee voorbij aan het feit dat bouwen van een bouwwerk binnen drie meter van de erfgrans in deze situatie niet is toegestaan omdat daarvoor, zoals uit de eerste rechtszaak blijkt, er een buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan noodzakelijk is. Het verlenen van een buitenplanse afwijking is volgens provinciaal beleid, zoals aangevoerd in mijn beroep alleen onder specifieke voorwaarden toegestaan. Omdat niet voldaan kan worden aan die specifieke voorwaarden is daarmee het bouwen binnen drie meter van de erfgrans ook niet toegestaan volgens provinciaal beleid.

Gemeente stelt dat de waterbeheerder een watervergunning heeft verleend. Het klopt dat een watervergunning is verleend. Door de rechtbank in hoger beroep is niet ingegaan en ook geen uitspraak gedaan over de vormfout in de vergunning die een ernstige afwijking bevat welke die vergunning juridisch onjuist maakt. Ik ben voor die zaak niet in cassatie gegaan omdat als ik daarmee wel gelijk had gekregen er ook hiervoor een bestuurlijke lus in werking gesteld zou worden om die vormfout te kunnen herstellen. Dus ja, er is een watervergunning maar zeker niet onomstreden.

Het bestaan van een watervergunning betekend echter niet dat het project niet strijdig kan zijn met de andere wetten zoals de wet natuurbescherming. Het waterschap geeft geen vergunning voor milieu wetgeving dat is de taak van gemeente. Voor het toetsen op milieu wetgeving is gemeente verantwoordelijk en van dat onderzoek heeft gemeente zelf in de bestreden omgevingsvergunning al aangegeven dat het rapport geen volledig beeld geeft op strijdigheid met de wet.

Externe veiligheid:

Het aanbrengen van obstakels langs een weg zoals bijvoorbeeld een talud van een waterbassin of een kas binnen korte afstand van de weg is een obstakel welke de verkeersveiligheid voor de gebruikers van de weg kan beïnvloeden. Omdat de afstand tussen de weggebruikers en de obstakels gecombineerd met openslaande ramen welke op ooghoogte van gebruikers als extra gevaarlijk obstakel uitsteken richting de weg is er sprake van een gevaarlijke situatie voor de weggebruikers. Door het aanwezig zijn van wegversmallingen waardoor het verkeer slingerend over de weg moet voortbewegen en de door dit project opgeworpen obstakels is de gevaarstelling extra hoog. Op plaatsen waar een wegversmalling is bestaat het risico dat een voertuig in conflict komt met andere voertuigen en moet uitwijken. Voor het uitwijken is, door de obstakels van dit project, geen ruimte en is het risico groot dat het obstakel excessief bijdraagt aan het ontstaan van een ernstig ongeval. In mijn beleven is hiervoor een verkeerskundig onderzoek noodzakelijk om de goede veiligheid aan te tonen en daarmee te bewijzen de goede ruimtelijke orde op het punt verkeersveiligheid aan te tonen. Nu zo'n onderzoek ontbreekt is ook dit een van de redenen om te concluderen dat de goede ruimtelijke orde niet is aangetoond. Omdat ik ook zelf weggebruiker ben en ook gebruiker ben van een van de uitritten van het project ben ik ook direct belanghebbende bij een verantwoorde en veilige wegindeling.

Artikel 2.1.6 (ontwerp) Verordening Ruimte:

Uit het verweer van gemeente blijkt overduidelijk dat gemeente de betreffende verordening niet goed heeft gelezen of liever probeert de gevolgen ervan te ontkennen.

Ik ben het absoluut oneens met het gevoerde verweer van gemeente. Er hoeft helemaal geen instructie opgenomen te zijn in het betreffende artikel over de zijdelingse erfgrans.

uit de Verordening ruimte toelichting

Afwijkingsmogelijkheid voor zwaarwegend algemeen belang (onvoorziene ontwikkelingen) Voor niet voorziene ontwikkelingen binnen het boom- en sierteeltgebied is een afwijkingsmogelijkheid opgenomen. Deze afwijkingsmogelijkheid kan alleen worden toegepast indien sprake is van een zwaarwegend algemeen belang en er geen reële mogelijkheid is om die ontwikkeling buiten het boom- en sierteeltgebied te realiseren. Daarbij kan gedacht worden aan de aanleg of de verbreding van een doorgaande weg. De afwijkingsmogelijkheid biedt de gemeente de mogelijkheid om in het bestemmingsplan gemotiveerd af te wijken van het artikel over boom- en sierteelt in de verordening. Met nadruk wordt erop gewezen dat de afwijkingsmogelijkheid niet ziet op andere artikelen in de verordening.

In het voorbeeld van de weg is ook geen instructie opgenomen in de verordening en toch wordt aan de verordening duidelijk dat ook voor een weg een strikte voorwaarde van toepassing is.

De provincie stelt, door middel van de verordening, de minimale eisen vast welke gesteld worden vanuit de provincie aan het te maken bestemmingsplan.

Ook staat in lid 5 geen beperking van de geldigheid van lid 5 alleen voor de ruimtelijke ontwikkelingen van boom en sierteelt. Er staat nadrukkelijk dat afwijken van het bestemmingsplan alleen toegestaan is indien sprake is van een zwaarwegend algemeen belang en er geen reële andere mogelijkheid is. Gemeente heeft zelf het bestemmingsplan sierteelt opgesteld en daarmee vastgelegd welke regels in het bestemmingsplan van toepassing zijn. Met lid 5 is bepaald dat niet van het bestemmingsplan afgeweken mag worden anders dan onder strikte voorwaarden.

Omdat dit in deze rechtszaak belangrijk is herhaal ik hier nogmaals de regels van artikel 2.1.6 (ontwerp) Verordening Ruimte:

" Artikel 2.1.6 Boom- en sierteeltgebied

Lid 1 Boom- en sierteeltgebied bestemmen voor teelt

Een bestemmingsplan voor gronden binnen:

Verordening ruimte 2014, geconsolideerde versie

a. het boom- en sierteeltgebied, waarvan de plaats geometrisch is bepaald en verbeeld op 'Kaart 3 Teeltgebieden', of

b. het boom- en sierteeltgebied PCT-terrein, waarvan de plaats geometrisch is bepaald en verbeeld op 'Kaart 3 Teeltgebieden',

laat alleen bedrijven toe die zich bezighouden met boom- en sierteelt en de daarbij behorende voorzieningen.

Lid 2 Kassen bij volwaardige boom- en sierteeltbedrijven

Een bestemmingsplan voor gronden binnen het boom- en sierteeltgebied, bedoeld in het eerste lid, onder a, kan voorzien in kassen bij volwaardige boom- en sierteeltbedrijven tot een derde deel van het bedrijfsoppervlak.

Lid 3 Kassen bij volwaardige boom- en sierteeltbedrijven op het PCT-terrein

Een bestemmingsplan voor gronden binnen het boom en sierteeltgebied PCT-terrein, bedoeld in het eerste lid, onder b, kan voorzien in kassen bij volwaardige boom- en sierteeltbedrijven, tot de helft van het beteelbare oppervlak per bedrijf.

Lid 4 Vestiging van andere bedrijven op het PCT-terrein

Een bestemmingsplan voor gronden binnen het boom- en sierteeltgebied PCT-terrein, bedoeld in het eerste lid, onder b, kan naast de vestiging van boom- en sierteeltbedrijven in beperkte mate voorzien in de vestiging van bedrijven en andere functies die een directe binding hebben met de boom- en sierteelt en noodzakelijk zijn voor het functioneren van de boom- en sierteelt.

Lid 5 Afwijkingsmogelijkheid voor zwaarwegend algemeen belang

Het bestemmingsplan, bedoeld in het eerste lid, kan bij uitzondering een andere ruimtelijke ontwikkeling mogelijk maken indien sprake is van een zwaarwegend algemeen belang en er geen reële andere mogelijkheid is.

Lid 6 Bestaande andere functies en bebouwing

In afwijking van het eerste lid, kan het bestemmingsplan bestaande rechtmatig aanwezig bebouwing of functies toelaten, anders dan bedrijven als bedoeld in het eerste lid, alsmede beperkte uitbreiding daarvan of wijziging naar een andere

functie, mits aangetoond is dat geen onevenredige aantasting plaatsvindt van de omvang en de bruikbaarheid van het boom- en sierteeltgebied."

De Verordening Ruimte Artikel 2.1.6 is geen bestemmingsplan maar een verordening die voorschrijft waar gemeente aan dient te voldoen. Het stelt daarmee de eisen vast die de provincie stelt aan de bestemmingsplannen zoals gemeente die moet opstellen en gebruiken. Gemeente stelt vervolgens een bestemmingsplan op en heeft daarin zoals verwacht moet worden ondermeer de eisen opgenomen die volgen uit de verordening. Gemeente heeft met het opstellen van het bestemmingsplan er zelf voor gekozen om extra eisen op te nemen zoals bv de regel de minimale afstand van bouwwerken tot de zijdelingse perceelsgrens dient 3 m te bedragen. Daarnaast zijn er nog vele andere eisen opgenomen.

Gemeente heeft ervoor gekozen om in de uitwerking van het bestemmingsplan te specificeren welke afwijkingen binnen het bestemmingsplan kunnen worden toegestaan. (de binnenplanse afwijkingen)

In dit project wordt, zoals in de eerste rechtszaak is aangetoond, niet aan die bepaalde voorwaarden voldaan voor het gebruik van een binnenplanse afwijking. Er mag dus binnen de regels van het bestemmingsplan niet van de minimale afstand van bouwwerken tot de zijdelingse perceelsgrens worden afgeweken.

Vanaf het moment dat het bestemmingsplan is vastgesteld is dat de regeling waarvan de provincie in lid 5 stelt dat daarvan alleen afgeweken mag worden onder strikte voorwaarden. Het toestaan van een buitenplanse afwijking is onder de regels artikel 2.1.6 lid 5 alleen toegestaan onder de voorwaarden zoals daarin gesteld.

Het artikel 2.1.6 beschrijft in lid 1 de geografische lokatie waarop het artikel betrekking heeft en definieert dat als boom en sierteeltgebied.

In lid 2 tot en met 4 beschrijft het waar het bestemmingsplan van de gemeente aan dient te voldoen. De hier gestelde eisen zijn vervolgens ook terug te vinden in het gemeentelijke bestemmingsplan in het stuk over boom en sierteeltgebied.

In lid 5 staat:

*"Lid 5 Afwijkingmogelijkheid voor zwaarwegend algemeen belang
Het bestemmingsplan, bedoeld in het eerste lid, kan bij uitzondering een andere ruimtelijke ontwikkeling mogelijk maken indien sprake is van een zwaarwegend algemeen belang en er geen reële andere mogelijkheid is. "*

Er is beschreven dat afwijkingen van het geldende bestemmingsplan alleen toegestaan kunnen worden onder strikte voorwaarden. Er moet een zwaarwegend algemeen belang mee gediend zijn en er moet aangetoond zijn dat er geen reëel andere mogelijkheid is. Er kan in de door gemeente gewenste buitenplanse afwijking niet voldaan worden aan die strikte voorwaarden zoals gesteld door de provincie. **De in de bestreden vergunning gebruikte buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan kan daarom niet toegestaan worden.** In de bestreden omgevingsvergunning is nergens aangetoond dat er voldaan wordt aan de voorwaarden van lid 5 van de verordening ruimte. Daarmee kan dus geen toestemming gegeven worden voor het afwijken van het bestemmingsplan. Ook in het verweer van de gemeente is nergens aangetoond (of daartoe zelfs een poging gedaan) dat voldaan is aan de strikte voorwaarden zoals gesteld in de provinciale verordening ruimte.

Gemeente stelt dat lid 5 alleen zou gaan over andere ruimtelijke ontwikkelingen dan boom en sierteelt. De betreffende beperkende regels voor het niet toestaan van bouwen van gebouwen binnen 3 meter van de erfgrans is echter integraal deel van het bestemmingsplan Sierteelt van de gemeente Alphen aan den Rijn.

Het is volgens de verordening lid 5 niet toegestaan dat er afgeweken wordt van de regels van het bestemmingsplan Sierteelt. Er is daarmee geen mogelijkheid voor de door gemeente wenselijk geachte buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan.

Immers er staat in Art 2.1.6 lid 5 dat er niet afgeweken mag worden van het bestemmingsplan. Als er in lid 5 zou staan dat er niet afgeweken mag worden van lid 2 tot en met 4 er dan zou gemeente gelijk kunnen hebben, **maar dat staat er niet**.

Omdat er door gemeente gebruik is gemaakt van de (ontwerp) Verordening Ruimte en omdat ik recent van de provincie hoorde dat er een nieuwe regeling van toepassing is, heb ik gekeken naar die nieuwe regeling, zie **productie 24**. Uit die nieuwe verordening blijkt dat in het bewuste deel wat hier van belang is voor de besluitvorming geen inhoudelijke wijzigingen hebben plaatsgevonden. Er kan geen meningsverschil zijn dat de regeling zoals van toepassing de correcte uitwerking is van de eisen van de Provincie.

Conclusie: gemeente moet, voor het mogen toepassen van een buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan, aantonen dat er sprake is van een zwaarwegend algemeen belang en er geen reële andere mogelijkheid is voor het mogen afwijken van het bestemmingsplan.

Nu in de documenten behorend bij de verleende vergunning gemeente dat heeft nagelaten moet de rechtbank tot de conclusie komen dat de vergunning voor het toepassen van een buitenplanse afwijking niet mogelijk is en dient de bestreden vergunning vernietigd dient te worden.

Ik heb met mijn voorstel (Productie 1 van het beroep) het alternatief bouwplan aangetoond dat er op het perceel ruim voldoende mogelijkheden zijn om het project te realiseren. Dit alternatieve bouwplan past daarbovenop volledig binnen de regels van het bestemmingsplan. Er is daarmee aangetoond dat gemeente niet in staat zal zijn om aan te tonen dat er geen reële andere mogelijkheid is om het project te realiseren.

Overigens wens ik nog te benadrukken dat het niet toestaan van de buitenplanse afwijking geen beperking vormt in de ontwikkelingsmogelijkheden van het boom en sierteeltgebied. Het betekend wel dat in de perceelindeling van het project volledig rekening gehouden moet worden met de eisen van het bestemmingsplan waarvan niet afgeweken mag worden. Het moet dus leiden naar een andere ruimtelijke indeling en uitvoering van het project. Zoals blijkt uit het door mij aangeboden alternatief bouwplan, is daartoe zeker een goede mogelijkheid aanwezig, welke volledig voldoet aan alle regels van het bestemmingsplan en ook aan de regels van de Verordening Ruimte en daarbij de ontwikkelingsmogelijkheden van het boom en sierteeltgebied niet beperkt.

Omdat er na het vernietigen van de nu bestreden vergunning geen reële mogelijkheid bestaat om het project op de huidige plaats, waar het gebouwd is, te realiseren dient het waterbassin volledig afgebroken te worden en van de kas dient de voorste 3 meter afgebroken te worden. Ook moet van de kas aanvullend een sondatie onderzoek gecombineerd met een opgave van gebruikte heipalen uitgevoerd worden om daarna de constructie te controleren. Mocht deze dan niet voldoen moet de kas alsnog in zijn geheel afgebroken worden, conform de eis uit mijn beroep.

De verantwoordelijkheid voor deze mislukking ligt in mijn beleven volledig in het handelen van de gemeente die tijdens het vooroverleg met de vergunning aanvrager verkeerd heeft geadviseerd. Ook na het toekennen van de eerste vergunning heeft gemeente stelselmatig de aangevoerde bezwaren en de uitspraak van de eerste rechtszaak genegeerd en gebagatelliseerd.

Ter Inzage leggen bij de griffie:

Gemeenteraadsleden hebben als ze naar het gemeentehuis zouden gaan de mogelijkheid gehad om het project in te zien. De doelstelling van de regel is, dat er een reële gelegenheid geboden wordt aan de gemeenteraadsleden tot inzage.

Tijdens de Pandemie komen gemeenteraadsleden niet naar het gemeentehuis vanwege het landelijke advies om het werk vanuit huis te doen. Er is voor het uitvoeren van de werkzaamheden door gemeente ondersteuning geregeld door middel van het beschikbaar stellen van online tools. Zo was er sprake van digitale agenda's en vergaderen via internet via digitale raadsvergaderingen. Voor het ter inzage leggen van stukken welke van belang zijn om gezien te kunnen worden was er geen (aanvullende) procedure of bijvoorbeeld een online tool "ter inzage" beschikbaar gesteld.

Op het moment van de Pandemie volstaat het ter inzage leggen van de stukken bij de griffier op het gemeentehuis niet aan het doel, zoals beoogd is met de regel dat de stukken ter inzage moeten worden gelegd. Dat doel kan alleen bereikt worden door het opstellen van een aangepaste werkwijze voor het ter inzage leggen van stukken. Dat was bijvoorbeeld mogelijk door de bewuste stukken digitaal ter inzage leggen, maar uit niets (en ook al zeker niet uit het gevoerde verweer) blijkt dat de stukken digitaal ter inzage zijn gelegd. Ook een aangepaste werkwijze instructie voor het inzien van dit soort stukken tijdens de Corona pandemie is niet beschikbaar. Geconcludeerd moet worden dat door het ontbreken van een aangepaste werkwijze en het niet digitaal ter inzage leggen van de vereiste stukken de in de regeling (zie productie 3 van mijn beroep) het beoogde doel waarvoor stukken ter inzage moeten worden gelegd niet kon worden bereikt tijdens de Pandemie.

De toetsing door gemeenteraadsleden van deze ter inzage stukken is niet mogelijk gemaakt tijdens de periode van de pandemie. Daarmee is niet voldaan aan de eisen om een VVGB te kunnen verlenen.

Beslissen over de aangevraagde bouwplannen:

Gemeente stelt op blz 3 van haar verweer dat zij alleen mag beslissen over een bouwplan zoals is aangevraagd. Geconstateerd moet worden dat aan deze nieuwe vergunning geen nieuwe bouwvergunning aanvraag vooraf is gegaan. De nieuwe vergunning is gebaseerd op de eerder door de rechter afgekeurde bouwvergunning aanvraag. Uit de vorige rechtszaak is duidelijk geworden dat er van een aanvraag voor het bouwen van een waterbassin geen sprake is. De uitspraak van de rechter is daarin overduidelijk. Ook nu is, uit de bijlagen van de bestreden vergunning, duidelijk dat de vergunning aanvraag geen aanvraag betreft voor de activiteit bouwen waterbassin. Gemeente poogt zich te verweren dat er in de vergunning wel documenten zijn opgenomen met betrekking tot het waterbassin maar daarmee is nog steeds geen aanvraag voor de activiteit bouwen waterbassin gedaan. Lettend op het eigen verweer van gemeente kan gemeente dus geen vergunning verlenen voor het bouwen van een waterbassin.

De uitspraak van de vorige zaak is onherroepelijk en alleen al op basis van dit defect in de nieuwe vergunning, moet de rechtbank nu besluiten de nieuwe vergunning te vernietigen.

Gemeente schrijft op blz 8 van het verweer dat gemeente de gelegenheid aan de aanvrager heeft gegeven voor vooroverleg over de haalbaarheid van de plannen. Uit dat vooroverleg had moeten blijken dat de huidige locatie van het waterbassin niet past binnen de regels van het bestemmingsplan. Ook had moeten blijken dat er geen mogelijkheid is om de kas op de erfgrans met de Dijkgraafweg te bouwen.

Het vooroverleg heeft die duidelijkheid naar mijn overtuiging ook geleverd, dat blijkt wel uit

het verzoek van de vergunning aanvrager om van de regels af te willen wijken, zie **productie 11**.

Uit mededelingen van de vergunning aanvrager tijdens de hoorzitting van de bezwaren commissie is duidelijk geworden dat er vele maanden vooroverleg gevoerd is met betrekking tot de uitvoering van de plannen in dit project.

Als we kijken naar productie 11 tot en met 15 van het aanvullend beroep dan is duidelijk dat het vooroverleg op een andere manier is gevoerd dan gemeente probeert te schetsen in haar verweer. Er is daarbij voorbijgegaan en zeer zeker niet voldoende gelet op de regels van het bestemmingsplan. Wel is er gelet op de vraag van de belangstellende koper, die daarmee aangeeft een zeer aantrekkelijk financieel voordeel te kunnen behalen. Omwille van de onderhandelingen met de potentiële koper en daarmee de zekerheid om de gronden te kunnen verkopen is door gemeente besloten mee te bewegen. Dit mee bewegen is gedaan zonder (voldoende) stil te staan bij de regels van het bestemmingsplan en de gevolgen van dit meebewegen voor belendende percelen. Dit stilstaan moet volgens de regels van het bestemmingsplan echter wel gebeuren en onderbouwd als motivatie aan de vergunning verlening toegevoegd worden. Pas op moment dat er een bezwaar binnen kwam, nog voordat de bouwvergunning verleend werd, is gemeente gaan nadenken om die bezwaren nietig te kunnen verklaren.

In de eerste, reeds vernietigde vergunning, is zo'n motivatie in het geheel niet opgenomen voor het waterbassin en de motivatie van de afwijking voor de kas was een motivatie waarvan ieder weldenkend persoon kon zien dat het onzin was.

Dat ik niet eerder een alternatief bouwplan heb ingediend kan gemeente mij niet kwalijk nemen wat ze wel lijkt te doen in haar stelling op blz 3.

Ik kan als appelland wel een alternatief aandienen maar uit publicaties op internet blijkt overduidelijk dat de rechters met alternatieve plannen afkomstig van appellanten meestal niks doen.

Daarnaast ben ik niet degene die verantwoordelijk is voor het controleren van een bouwplan, maar heeft gemeente die verantwoordelijkheid.

Gemeente probeert nu met de stelling dat ik eerder met een alternatieve indeling had moeten komen de wereld op zijn kop te zetten.

Niet ik ben verantwoordelijk voor het toetsen van bouwplannen aan de regels van het bestemmingsplan maar de gemeente hoort dat werk te doen vanuit de vereiste zorgvuldige besluitvorming. Als er in een vooroverleg een plan ter tafel komt wat niet past in het bestemmingsplan, dan hoort gemeente in dat vooroverleg te zoeken naar alternatieve oplossingen om het plan wel te kunnen realiseren.

In tegenstelling tot wat gemeente had moeten doen, heeft deze in het vooroverleg zonder de vereiste overwegingen te doorlopen, ingestemd met een indeling welke strijdig is met het bestemmingsplan.

Gemeente heeft zich, zoals blijkt uit productie 11 tot en met 15, tijdens het vooroverleg laten leiden door een verzoek van de vergunning aanvrager. Gemeente heeft op een corruptieve wijze invulling gegeven aan haar taak. Het bouwplan is vormgegeven op een manier welke niet passend is binnen de mogelijkheden van het bestemmingsplan. Zoals aangetoond in mijn alternatief zijn er wel heel eenvoudig mogelijkheden te vinden welke geheel passen binnen de regels van het bestemmingsplan. Die andere mogelijkheden hadden als negatief effect dat de aanvrager een hogere investering moest nemen om het project te realiseren. Het kan en mag echter niet zo zijn dat het financiële gewin van de vergunning aanvrager ten koste gaat van de belendende percelen zoals nu al sinds begin van de bouw in 2018 het geval is.

Ook is duidelijk dat de afspraken zoals gemaakt tijdens het vooroverleg met gemeente aanleiding zijn geweest, voor de vergunning aanvrager, de vergunning aanvraag in te vullen zoals is gedaan. Er was immers vooroverleg met gemeente geweest. Dat had geresulteerd in het plan zoals de vergunning aanvrager vervolgens, conform de overeengekomen afspraak, een vergunning aanvraag voor heeft ingediend.

Gemeente is in haar taakuitvoering ernstig in gebreke gebleven. Vanaf het moment dat er klachten zijn geuit over de bouwactiviteiten zonder de vereiste vergunning is door gemeente niet onafhankelijk en objectief geprobeerd de klachten te beoordelen of op te lossen. Dit is de directe aanleiding van het veropgelopen conflict en deze huidige rechtsgang en alle rechtszaken die daar verder rond omheen zijn ontstaan en nog verder zullen ontstaan als de **rechtbank dit probleem nu niet definitief oplost**.

Ook wens ik toe te voegen dat ik mijn alternatieve bouwplan niet heb opgesteld met als doel het project op die manier te realiseren. Het enige doel van het alternatieve bouwplan is te bewijzen dat er op simpele wijze een alternatief te realiseren is. Daarmee is aangetoond dat gemeente niet voldoet aan de eis uit **Artikel 2.1.6 (ontwerp) Verordening Ruimte: Lid 5 Afwijkingmogelijkheid voor zwaarwegend algemeen belang**

In de voor een buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan noodzakelijke onderbouwing van de ruimtelijke indeling had gemeente moeten onderbouwen waarom is gekozen voor de gebruikte ruimtelijke indeling. Gemeente heeft die onderbouwing in het geheel niet gedaan zodat daarmee ook niet is voldaan aan de regels voor het mogen toepassen van een buitenplanse afwijking.

Archeologisch onderzoek:

Het archeologisch onderzoek is noodzakelijk om aan te tonen dat er met voldoende zekerheid geen archeologische waarden aanwezig zijn op het bouwterrein. De eis voor archeologisch onderzoek komt voort uit de eisen van het bestemmingsplan en het feit dat het bouwgebied een dubbelbestemming heeft en is aangemerkt als waarde archeologie 4. Als het archeologisch onderzoek niet is uitgevoerd of niet deugdelijk is dan kan er geen bouwvergunning verleend worden. Nu het onderzoek of beter gesteld het vervolg wat aan het onderzoek had moeten worden toegevoegd niet is gebeurd, **is het archeologisch onderzoek maar ten dele uitgevoerd en niet afgerond**.

Het archeologisch onderzoek zoals nu door gemeente is onderbouwd in de stukken horende bij de bestreden vergunning, kan niet gebruikt worden om aan te tonen dat de bescherming en veiligstelling van de op het bouwperceel aanwezige of verwachte archeologische waarden conform de eisen gerealiseerd is.

Dit heeft als gevolg dat het gebruiken van een buitenplanse afwijking onvoldoende is onderbouwd en daardoor het verlenen van de bestreden bouwvergunning niet toegestaan is. Gemeente heeft geen verweer tegen het gestelde in mijn beroep anders dan een onrechtmatige poging om mijn beroep tegen dit deel van het door hen te leveren bewijs niet ontvankelijk te verklaren door een beroep te doen op een verkeerde uitleg van artikel 8:69a AWB. Dit laatste kan zoals eerder door mij aangetoond niet gehonoreerd worden. Nu gemeente geen verweer heeft geleverd op mijn bezwaar mbt het archeologisch onderzoek heeft dit als gevolg dat de bestreden vergunning door dit defect vernietigd dient te worden.

Advies Agrarische beoordelingscommissie:

Het gestelde zoals in mijn beroep wordt in mijn beleven niet weerlegd door het verweer van gemeente.

Murbo BV, waarover het document gaat, wordt op blz 2 van het advies genoemd als zijnde gestart vanaf 2007. Dit is een feitelijke onjuistheid omdat Murbo BV pas opgericht is op 28 december 2017. Er lijkt me verder dat onderbouwing niet noodzakelijk is want een bedrijf wat in 2017 opgericht is en aangemeld bij de KvK kan niet al in 2007 actief zijn. De bedrijfsactiviteiten welke door Erik de Boer Plants BV vanaf 2007 zijn gestart zijn uitgevoerd vanaf een ander perceel aan de Burgemeester Smitweg. De activiteiten vanaf 2007 zijn van een ander bedrijf en niet van Murbo BV. Dat het ene bedrijf aan het ander gelieerd is wil niet zeggen dat de stelling dat Murbo BV al vanaf 2007 activiteiten ontplooit correct is.

De stelling in het Advies Agrarische beoordelingscommissie is wettig niet correct.

Er bestaan juridische en economische overwegingen waarom dat bedrijven nieuwe, aan een eerder bedrijf gelieerde ondernemingen oprichten. Een nieuwe onderneming moet in zo'n advies ook als nieuwe onderneming opgebracht worden. Indien van belang, zou zelfs een aanvullende toelichting gegeven kunnen worden dat het nieuwe bedrijf gelieerd is aan een reeds langer bestaand bedrijf dat actief is. Zo'n toelichting is in het betreffende advies niet gebeurd en daarmee bevat het advies juridisch en wettelijk feitelijke onjuistheden.

Het advies van de Agrarische beoordelingscommissie bevat feitelijke onjuistheden en daarmee is het twijfelachtig en niet gewaarborgd dat de conclusie zoals getrokken gerechtvaardigd is. Op basis van foutieve informatie wordt door de agrarische adviescommissie een advies uitgebracht waarin staat dat er sprake is van een Volwaardig agrarisch bedrijf waarmee een buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan mede goedgekeurd wordt. Het nieuwe bedrijf bestaat echter nog geen jaren zoals ten onrechte gesteld in het uitgebrachte advies.

De gemeente had het rapport met het advies van de Agrarische beoordelingscommissie moeten verwerpen en niet mogen gebruiken in de beoordeling of een buitenplanse afwijking is de vergunning kon worden verleend. Het advies door de Agrarische beoordelingscommissie zal opnieuw uitgevoerd moeten worden om daarmee wettelijk aan te tonen dat een vergunning aan Murbo BV verleend kan worden.

Relaas van bevindingen Kadaster:

De uitmeting van de erfgrans is onderdeel van een bij uw rechtbank dienend civiele procedure. Deze civiele procedure is het gevolg van het in gebreke blijven van gemeente in het uitvoeren van haar taak als vergunning verlenende overheid. Gemeente heeft mij en Murbo meerdere keren geadviseerd om een civiele procedure te starten vanwege het verschil van mening over de ten onrechte verleende bouwvergunning.

Eerst wat feiten mbt de diverse zaken.

Op 29-6-2018 heb ik contact met gemeente met klacht over het bouwen zonder vergunning, gemeente reageert daarop dat de beginselplicht om te handhaven minder belangrijk is dan jurisprudentie waaruit blijkt dat bouw voort kan gaan.

Op 16-7-2018 publicatie van de verleende vergunning, heb 6 weken de gelegenheid om in bezwaar te gaan.

Pas op 25 november 2019 wordt ik gedagvaard voor de civiele zaak welke door Murbo BV is aangespannen mede op aanraden van de gemeente Alphen aan den Rijn.

Murbo is dus ongeveer anderhalf jaar na de eerste klachten met de civiele zaak begonnen dus ook ruim nadat de bestuursrechtelijke beroeps procedure gestart is. In de civiele zaak is de door Murbo BV verwijderde grenspalen onderdeel geweest van het geschil. Met betrekking daartoe heeft de rechter een uitspraak gedaan waarin is geëist dat er een nieuwe

kadastrale uitmeting dient plaats te vinden. De meting welke door gemeente is aangehaald is niet de meting als gevolg van de uitspraak in de civielrechtelijke zaak. De door gemeente opgevoerde kadastrale uitmeting is enkel en alleen in opdracht van Murbo uitgevoerd en is wettelijk niet van betekenis of rechtsgeldig. Het resultaat van die meting kan in deze bestuursrechtelijke zaak geen rol spelen.

Door de civiele rechter is een kadastrale uitmeting bevolen welke inmiddels is uitgevoerd echter het resultaat is niet definitief.

De nieuwe meting zoals door de rechter in de civiele uitspraak is opgedragen staat opnieuw ter discussie nu Murbo BV in de civiele zaak in hoger beroep is gegaan.

Het door mij genoemde bezwaar is nog steeds van toepassing, de erfgrens is niet definitief vastgesteld en zal opnieuw door de civiele rechter in hoger beroep over geoordeeld worden. Alle referenties naar erfgrens afstanden tussen de percelen van Murbo BV en mijn perceel zijn nog ter discussie en kunnen niet gebruikt worden om conclusies in deze zaak te trekken. Het lijkt erop dat niet meer bestreden is de erfgrens welke in richting noord-zuid loopt in het midden van het betonpad welke daarmee vast staat. Daarmee is ook duidelijk dat de afstand tussen de erfgrens en het waterbassin niet voldoet aan de vereiste afstand van 3 meter.

De erfgrens die nog wel ter discussie staat is de grens in oost west richting, gelegen aan de noordzijde van het perceel van Murbo. In het hoger beroep zal opnieuw over deze grens een vonnis getrokken moeten worden. Pas daarna en eventueel na een hernieuwde vaststelling is de grens definitief en kan deze ook gebruikt worden in een bestuursrechtelijke zaak.

Berekening kasconstructie:

In mijn beroep heb ik aangetoond dat de constructie berekening van de kas onvolledig is uitgevoerd en dat daarmee de goede ruimtelijke orde niet is aangetoond. Het is niet mijn taak om de goede ruimtelijke orde aan te tonen. Het is aan vergunning aanvrager en de taak van de vergunning verlenende instantie om de goede ruimtelijke orde aan te tonen en te bewijzen.

Nu de berekening van de kasconstructie op een essentieel punt namelijk de fundering van de kas op de ondergrond, onvoldoende is uitgevoerd kan er geen conclusie worden getrokken dat de kas voorzien is van een deugdelijk ontwerp en daarmee voldoet aan de eisen voor de veiligheid in en om de kas.

Gemeente geeft in haar verweer geen reactie op de door mij opgevoerde tekortkoming in de constructie van de kas. Ik moet daarom concluderen dat gemeente het eens is met mijn conclusie dat de kas constructie niet voldoet aan de eisen van het bouwbesluit. Door het ontbreken van een sondatie rapport voldoet de fundering van de kas niet aan de noodzakelijke bewijslast van de goede ruimtelijke orde.

Gemeente stelt dat ik moet aangeven als appellant welk belang ik heb bij de constructie van de kas en stelt dat mijn belang alleen maar van toepassing is voor de afstand tussen de kas en mijn gebouw op mijn perceel. In mijn reactie bovenstaand mbt art 8:69a AWB is duidelijk dat de stelling van gemeente dat ik aan moet tonen welk belang ik bij de constructie heb niet klopt en dat gemeente verplicht is het deugdelijk ontwerp te controleren.

Als reactie op het gestelde in het verweer wil ik nog wel toevoegen dat in het verweer van gemeente ook het een en ander niet klopt. Ten eerste klopt het gestelde dat mijn gebouw op een afstand staat van 35 meter niet. Op een afstand van ca 4 meter van de bestreden kas staat op mijn perceel een foliekas welke behoort tot mijn onroerend goed. Dit is een belendend gebouw op afstand van ca 4 meter vanaf de bestreden kas en niet de 35 meter zoals gesteld door gemeente. Zie daarvoor **productie 25** foto foliekas op 4 meter naast de nieuw gebouwde kas.

De afstand tussen de bestreden kas en mijn foliekas voldoet daarmee ook niet aan de eisen

zoals gesteld in het bestemmingsplan paragraaf 18.4 en wordt hiermee ook nog als extra beroep ingebracht tegen de verleende vergunning. Ook de afstand van 35 meter naar mijn ander gebouw is niet voldoende want uit de eisen van het bestemmingsplan wordt duidelijk dat er minimaal 50 meter moet liggen tussen mijn gebouw en de bestreden kas.

Er is dus wel degelijk een gerechtigd belang in het geding voor de veiligheid van mijn gebouwen gerelateerd aan de onvoldoende constructie veiligheid van de bestreden kas. Daarnaast heb ik het recht van overpad op de toegangsweg tot mijn perceel. Dat pad is gelegen direct naast de kas en ik moet er ten alle tijden op mogen vertrouwen dat de constructie van de kas zodanig is, dat als ik langs de kas loop ik me daar veilig kan begeven zonder dat de constructieve veiligheid aanleiding is tot persoonlijk gevaarlijke situaties. De kas grenst daarnaast direct aan openbaar terrein zijnde een smalle groenstrook en daarnaast op korte afstand een nieuw aangelegde weg die de bereikbaarheid van het sierteeltgebied moet waarborgen. Alle gebruikers van die weg willen veilig de kas kunnen passeren. Het staat niet ter discussie dat het van belang is dat de kasconstructie degelijk en zonder fouten is uitgevoerd.

Met de door mij in het beroep opgevoerde gebreken is aangetoond dat de kasconstructie berekeningen niet voorafgegaan zijn door grondmetingen. Door het ontbreken van grondmetingen (sondatie) is niet zeker gesteld dat de gebruikte heipalen voldoende sterk zijn om de krachten welke ontstaan tijdens gebruik en tijdens diverse weersomstandigheden te verwerken. De hele berekening van de kasconstructie is gebaseerd op de krachten die de heipalen op moeten vangen. Dit is niet verder uitgewerkt in de fundatie gegevens van de kasconstructie. Daarmee is de hele kasconstructie onbetrouwbaar geworden en is er geen aangetoonde goede ruimtelijke orde. Er kan op basis hiervan geen ontheffing worden verleend voor het toepassen van een buitenplanse afwijking.

Er is door de gebreken in het ontwerp van de kasconstructie niet voldaan aan de eisen uit het bouwbesluit.

Nu de fundatie metingen en daarmee ook de goede berekeningen ontbreken kan er geen sprake zijn van een goede kasconstructie en is er dus ook geen sprake van een aantoonbare goede ruimtelijke orde.

Gemeente kan op basis daarvan niet bewijzen dat er voldaan is aan de voorwaarden die nodig zijn om een buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan goed te keuren.

In mijn brief d.d. 12-4-2022 heb ik met betrekking tot de kasconstructie nog nieuwe feiten opgevoerd welke bevestigen dat de kasconstructie onvoldoende is. Tijdens de storm Eunice van 18 februari zijn een tiental ruiten van de kas gebroken en op de direct naastgelegen Dijkgraafweg en bijhorende bermen gevallen. Daarbij is gevaarstelling ontstaan voor gebruikers van de weg. Dit is een bewijs uit de praktijk dat de kasconstructie daadwerkelijk onvoldoende is voor het waarborgen van de veiligheid van mij en andere passanten die gebruik maken van de openbare weg of van de gebouwen direct naast de kas gelegen. Als de kas al gevaarlijk is voor weggebruikers dan is duidelijk dat de aanwezigen personen in de kas zelf een nog veel hoger risico lopen op letsel bij storm.

Nu gemeente geen inhoudelijk verweer heeft geleverd op mijn bezwaar mbt de berekening kasconstructie kan niet anders dan geconstateerd worden dat het aangeleverde bewijs voor het toepassen van een buitenplanse afwijking onvoldoende is en dient de bestreden vergunning vernietigd dient te worden.

Ecologisch onderzoek:

Het ecologisch onderzoek heeft ten doel om mede op basis daarvan te bewijzen dat er sprake is van een goede ruimtelijke orde.

Nu er aantoonbaar is dat toepassing van een open drainbassin strijdig is met de wet natuurbescherming kan gemeente niet bewijzen dat er sprake is van een goede ruimtelijke orde. Er is niet voldaan aan de eisen gesteld om een buitenplanse afwijking toe te staan. Daarbij wil ik stellen dat natuurbescherming een belang is wat ons allemaal aangaat omdat wij als mensheid deel uit maken van de natuur. Als de natuur blootgesteld wordt aan te hoge concentraties gif of meststoffen heeft dat schadelijke effecten voor die natuur en daarmee ook voor de mensheid als geheel, dus ook voor mij als appellant en belanghebbende die de vergiftigde dieren ook op mijn perceel zie rondlopen.

We hebben het dan specifiek over watervogels, ik zie met grote regelmaat eenden en futen in het open drainbassin verblijven en zelfs naar voedsel duiken. Zie **productie 26** foto's watervogels in drainbassin

Het waterschap eist van de kwekerijen het gebruik van een drainbassin omdat in zo'n drainbassin afvalwater geloosd wordt wat niet direct op het oppervlaktewater geloosd mag worden. Als het drainwater wel op het oppervlaktewater geloosd wordt dan is het aanleiding tot bovenmatige en verboden verontreiniging van het oppervlaktewater.

Uit het rapport Eindrapport wateroverlast Boskoop (**productie 10**) blijkt dat de waterkwaliteit van bemeten drainwaterbassins welke ingericht zijn op dezelfde wijze als het drainbassin van deze bestreden omgevingsvergunning, de gestelde milieu normen ruim overschrijden. De achtergrond is duidelijk en wordt ook bevestigd in het rapport, de inhoud van een drainbassin mag niet geloosd worden op het oppervlaktewater omdat het schadelijk is voor de natuur. Dat dit lozen vanuit het drainbassin niet mag blijkt ook uit de verleende watervergunning, zie **productie 27**. Het drainbassin is uitgevoerd als open water bassin waardoor het op zichzelf al een oppervlaktewater vormt wat aantrekkingskracht heeft op de watervogels welke dan ook zeer regelmatig in het drainbassin vertoeven. Zelfs watervogels met jonge kuikens of eendjes maken met regelmaat gebruik van het drainbassin.

Lettend op het gestelde in het quickscan rapport van Jansen & Jansen groenadviesbureau "Voor alle flora en fauna die in het wild voorkomen geldt een algemene zorgplicht" is het gebruik van een open drainbassin niet acceptabel en strijdig met de wet natuurbescherming. De zorgplicht die we als vergunning verlenende instantie hebben verplicht hen om een drainbassin voor te schrijven wat gebruik door watervogels onmogelijk maakt, dus een afgedekt bassin.

Ook met betrekking tot het ecologisch onderzoek is door gemeente de goede ruimtelijke orde niet aangetoond omdat een open drainbassin strijdig is met de wet natuurbescherming. Nu gemeente geen inhoudelijk verweer heeft geleverd op mijn bezwaar mbt het ecologisch onderzoek kan niet anders dan geconstateerd worden dat de verleende vergunning vernietigd dient te worden.

Fictieve bouwwerken:

Gemeente is nogal vaag met haar stelling dat met de maximale invulling van de ter plaatse geldende bestemming vergelijkbare beperkingen kunnen ontstaan. Allereerst is gemeente in het toekennen van bouwvergunningen in het sierteeltgebied gebonden aan de regels van het bestemmingsplan. Lettend op die eisen en ook op de vaststaande uitspraak van de rechtbank is geconstateerd dat het waterbassin in haar huidige vorm niet mogelijk is op deze lokatie met gebouwde dijken aan de oost en westzijde van het bassin binnen 3 meter afstand van de belendende percelen. Dit is een onherroepelijke rechtelijke uitspraak waartegen gemeente niet in beroep is gegaan.

Gemeente heeft in de bezwarenprocedure al ingestemd met de constatering dat het waterbassin een bouwwerk betreft waarvoor een vergunningsplicht geldt. Ook heeft gemeente in de eerste rechtszaak erkend dat het waterbassin zoals gebouwd niet voldoet aan

de mogelijkheden van het bestemmingsplan en dat het waterbassin op deze lokatie alleen mogelijk is met gebruik van een buitenplanse ontheffing.

Nu uit mijn beroep in deze zaak duidelijk is dat een buitenplanse ontheffing niet toegestaan kan worden op basis van de provinciale verordening ruimte, heeft gemeente geen mogelijkheid meer om aan te tonen dat een vergunning voor het gebouwde waterbassin op deze plaats binnen het project mogelijk is.

Een fictieve afweging of een ander bouwwerk wat wel toegestaan wordt om op deze locatie te bouwen vergelijkbare effecten geeft wordt in het verweer door gemeente niet concreet gemaakt.

Nu gemeente lijkt te willen volharden in haar gedachte dat een fictief vergunningsvrij waterbassin gebruikt mag worden om de aantasting van de gebruiksmogelijkheden en bouw mogelijkheden op mijn perceel te willen onderbouwen is het tijd dat ik daarop nog verder inga.

Het gebruik van een fictief vergunningsvrij waterbassin op de lokatie van het huidige bestreden waterbassin kan in mijn beleven zoals al aangegeven in mijn beroep geen basis vormen om een buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan toe te staan of te onderbouwen.

Mocht de rechter wel vinden dat met een fictief bouwwerk de onderbouwing wel toegestaan kan worden dan moet de rechtbank eerst nog de volgende argumenten beoordelen.

Het waterbassin waarvan de vergunning bestreden wordt kan niet als vergunningsvrij bouwwerk opgericht worden. Een waterbassin zonder daarop de aansluitingen (aan en afvoerleidingen) welke het bassin vergunningplichtig maken is geen functioneel waterbassin. Er zal niemand bereid zijn om te investeren om een niet functioneel waterbassin vergunningsvrij te bouwen. Het fictief bouwwerk zal nooit gebouwd worden en is daarmee geen reële oplossing welke gebruikt kan worden om een buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan te onderbouwen of toe te laten.

De in dit beroep bestreden bouwvergunning maakt deel uit van een omgevingsvergunning welke mede bestaat uit een watervergunning. In de watervergunning zijn eisen opgenomen welke aan de functionaliteit van het waterbassin worden gesteld. Een fictief vergunningsvrij waterbassin kan niet tegemoet komen aan die gestelde eisen.

Stel dat we dan toch gaan beschouwen wat de mogelijkheden zijn van een fictief vergunningsvrij waterbassin op de huidige lokatie van het bestreden waterbassin dan zijn er een aantal overwegingen welke maken dat het fictief vergunningsvrij waterbassin op de huidige lokatie in het geheel niet op de gebruikte lokatie van het bestreden waterbassin gebouwd mag worden.

Gemeente heeft in haar veronderstelling van het fictief waterbassin op de lokatie van het nu bestreden vergunningplichtig waterbassin niet gelet op de regels van de BOR en ook niet gelet op de vaste jurisprudentie welke van toepassing is. Gemeente heeft verzuimt om aan te tonen dat een fictief vergunningsvrij waterbassin vergelijkbaar met het bestreden waterbassin op de huidige lokatie mag worden gebouwd.

Gelet op het waterbassin zoals is gebouwd en dan rekening houdend met de regels van de BOR en de vaste jurisprudentie dan zien we een aantal afwijkingen waarom het bouwen van het fictief vergunningsvrij waterbassin, op de lokatie van het bestreden waterbassin, niet is toegestaan.

- Volgens de regels van de BOR geldt:

"c. op een afstand van meer dan 1 m vanaf openbaar toegankelijk gebied, tenzij geen redelijke eisen van welstand van toepassing zijn,"

Het bestreden waterbassin is gebouwd tegen de erfgrans dus het waterbassin ligt niet op een afstand van meer dan 1 meter vanaf openbaar toegankelijk gebied maar er pal tegenaan.

Het fictief vergunningsvrij waterbassin is niet gebouwd op het achtererfgebied.

Uit jurisprudentie volgt:

Het bestreden waterbassin ligt niet op het voor of achtererf van het hoofdgebouw maar op een erf wat niet gekwalificeerd is als erf waarop bebouwing en inrichting ten behoeve van het hoofdgebouw is toegestaan.

Gronden worden niet gekwalificeerd als erf als het bestemmingsplan elke vorm van bebouwing en inrichting ten behoeve van het hoofdgebouw op een deel van het perceel uitsluit.

Het terrein waarop het bewuste waterbassin staat is daarmee volgens vaste jurisprudentie zoals bv ECLI:NL:RVS:2018:571 en ECLI:NL:RVS:2017:3267, niet een erf waarop een fictief vergunningsvrij waterbassin opgericht mag worden.

Uit het bestemmingsplan tweede herziening blijkt dat het erf waarop het waterbassin staat niet valt binnen de speciaal voor dit project gedefinieerde contouren van het bestemde bouwgebied voor het hoofdgebouw. De lokatie waarop het waterbassin gebouwd is maakt daarmee geen deel uit van de bouwkop waarop volgens het bestemmingsplan gebouwd mag worden tbv het hoofdgebouw. zie **productie 28**

Bouwen van een vergunningvrij bouwwerk buiten het erf van het hoofdgebouw is niet toegestaan volgens de regels van de BOR en de vaste jurisprudentie.

Conclusie mbt het fictief vergunningsvrij waterbassin:

Het gebruik van het fictief vergunningsvrij waterbassin is geen werkelijke optie omdat:

- 1) het fictief bassin niet voldoet aan de gestelde eisen in de watervergunning welke deel uitmaakt van de omgevingsvergunning
- 2) het fictief bassin niet is gebouwd op een afstand van meer dan 1 meter vanaf openbaar toegankelijk gebied
- 3) het fictief bassin staat op een erf wat niet gekwalificeerd is als voor of achtererf van het hoofdgebouw zoals vastgesteld in de tweede herziening van het bestemmingsplan. Het erf van het hoofdgebouw is in de tweede herziening van het bestemmingsplan vormgegeven door een bouwvlak van 2 hectare oppervlakte. Het fictief bassin staat echter buiten het bouwvlak van het hoofdgebouw en daarom is de vergunningsvrije bouw van het waterbassin op de huidige lokatie niet toegestaan. Op het gedefinieerde bouwvlak is nog ruim voldoende mogelijkheid aanwezig om een fictief vergunningsvrij waterbassin te realiseren. Op de lokatie van het huidige bestreden bassin is geen mogelijkheid om het fictief waterbassin te bouwen.

Het fictief vergunningsvrij waterbassin kan geen onderbouwing bieden van de aantasting van de gebruiks- en bouw mogelijkheden van mijn perceel. De overwegingen van de gemeente in de bestreden vergunning zijn niet correct. De rechtbank moet besluiten om de bestreden vergunning te vernietigen

Zijdelingse perceelgrens:

Voordat ik wil reageren op het verweer van de gemeente over de zijdelingse erfgrens wil een opsomming geven van alle **vaststaande feiten** welke aantonen dat de zijdelingse erfgrens is gelegen aan de oost en westzijde van de percelen en niet, zoals gemeente nu graag wil, aan de noord en zuidzijde van de percelen.

- De in mijn aanvullend beroep bijgevoegde producties waar in productie 13 duidelijk gesteld wordt dat er mogelijk een probleem is bij bouwen van de kas binnen drie meter van de erfgrens en de Dijkgraafweg. De hierin gestelde gedachte dat de kas geen hoofdgebouw is klopt niet zoals blijkt uit de uitspraak van de rechtbank. Uit die discussie blijkt al dat gemeente de opvatting heeft dat de zijdelingse perceelgrens is gelegen aan de kant van de Dijkgraafweg dus aan de oostzijde van het perceel.
- In productie 15, waar ondertussen gesproken wordt over de zijdelingse afstand van de kas tot de erfgrens, in dit geval de wegberm, moet volgens het bestemmingsplan 3 meter zijn.
- In productie 9, zijnde de eerste door de rechtbank vernietigde bouwvergunning, staat op bladzijde 4 : "afstand van het hoofdgebouw tot de zijdelingse perceelgrens dient ten minste 3 meter te bedragen" en iets verder op: "Het bouwen op de erfgrens is nodig omdat er tussen de weg en de kassen een leidingentracé aanwezig is" ook hieruit blijkt overduidelijk dat met de zijdelingse perceelgrens bedoeld wordt de grens tussen de weg en de kas.
- Uit de vergunning aanvraag blijkt dat de uitritten liggen aan het zijerf. De uitritten liggen op de Dijkgraafweg. De grens met de weg is daarmee ook door de vergunning aanvraag vastgelegd als zijnde de zijdelingse erfgrens.
Gemeente schrijft in haar verweer op blz 3 dat een bestuursorgaan dient te beslissen omtrent een bouwplan zoals dat is ingediend. Nu de vergunning aanvraag is ingediend met uitritten op het zijerf, en nu door gemeente een vergunning is verleend met uitritten op het voorerf, moet de conclusie van de rechtbank zijn dat deze vergunning niet overeenkomt met de aangevraagde vergunning en dient deze alleen daarom al vernietigd te worden.
- Uit productie 5, zijnde de uitspraak van de rechtbank, blijkt uit paragraaf 6.1 dat de kas het hoofdgebouw van het project is en dat de gemeente ten onrechte met toepassing van artikel 3.3.4 van het bestemmingsplan een omgevingsvergunning verleend voor het oprichten van de kas binnen drie meter van de zijdelings perceelgrens. Het oprichten van een hoofdgebouw binnen drie meter van de zijdelingse perceelgrens is in artikel 3.3.4 van het bestemmingsplan immers expliciet uitgesloten. Met deze uitspraak is overduidelijk dat de kas welke op de erfgrens gelegen aan de oostzijde van het project en direct naast de weg is gebouwd strijdig is met de mogelijkheden. Omdat gemeente niet in hoger beroep is gegaan is die uitspraak onherroepelijk en bindend en staat de gedefinieerde zijdelingse erfgrens vast als zijnde de grens tussen de kas en de weg. Daardoor is het nu niet mogelijk of acceptabel om deze erfgrens als voorzijde te willen definiëren.
- Lettend op de nieuwe vergunning, productie 6, wordt gesteld dat de zijdelingse erfgrens niet de oost en westzijde van de kas en het waterbassin betreffen. Dit kan niet kloppen want iets verderop staat dat alleen de afstand aan de noordzijde van het waterbassin minder dan 3 meter is. Als de zijdelingse erfgrens de noord en zuidzijde hadden betroffen dan had de rechter nooit de uitspraak kunnen doen dat de afstand tussen de kas en de zijdelingse erfgrens minder dan 3 meter bedraagt. De rechter heeft geconcludeerd dat de zijdelingse erfgrens de grens betreft tussen de kas en de weg welke inderdaad

minder is dan 3 meter omdat de kas op de erfgrens is gebouwd.

De uitspraak van de rechter is onherroepelijk. Daarom is het nu niet mogelijk en ook niet in overeenstemming met de aangevraagde en ondersteunende documenten en kan de zijdelingse erfgrens nu niet meer gewijzigd worden volgens het gewenste voorstel van de gemeente. Opnieuw herinner ik de rechtbank aan het toegezegde dat deze zaak geen hoger beroep is van de eerdere zaak.

Het toestaan van de voorkant gedachtecronkel van gemeente is hetzelfde als het niet accepteren van het vonnis met de onherroepelijke uitspraak

ECLI:NL:RBDHA:2020:11281. Dit staat vast en dus kan de gedachtecronkel van gemeente niet toegestaan worden.

- Uit de vergunning In document b_NL.IMRO.0484.V2018362dkgrfwgn23-VA01_bd10 staat "Parkeergelegenheid is aan de voorkant van de kas.

Volgens de nu bestreden (tweede) vergunning is de voorzijde gelegen aan de Dijkgraafweg, de parkeerplaats van het project zou aan de voorzijde liggen, maar ligt dan in werkelijkheid aan de zijkant. Hiermee is een volgend bewijs geleverd dat de door gemeente nu gekozen voorzijde niet klopt. Daarmee is ook bewijs geleverd dat de gevel aan de Dijkgraafweg de zijdelingse erfgrens betreft.

- In het verweer van gemeente staat op blz 5 onderaan dat de hoofdtoegang (voor deur) tot deze kas zich bevindt aan de oostgevel. Op blz 11 van het verweer is een bovenaanzicht van de kas zichtbaar. Op blz 12 van het verweer is een foto te zien van de door gemeente bedoelde voor deur. Uit de combinatie van beide is duidelijk dat de voor deur zoals gemeente die graag wil vaststellen gelegen is op geruime afstand vanaf de door gemeente benoemde voorzijde. Met beperkte middelen op de website ruimtelijke plannen.nl is de afstand gemeten vanaf de weg tot aan de vermeende voor deur. De afstand vanaf de door gemeente gestelde voorzijde tot aan de vermeende voor deur is ongeveer 32 meter.

De gehele kas heeft een breedte van 50 meter. De door de gemeente voorgestelde voor deur is dan feitelijk dicht bij de achterzijde dan bij de voorzijde gesitueerd. Dit feit maakt het al twijfelachtig of de door de gemeente opgevoerde voor deur wel als voor deur gedefinieerd kan worden omdat het feitelijk eerder een achter deur betreft.

Uit de Aanzicht tekening versie 3 van de bouwtekeningen uit de vergunning (zie document: b_NL.IMRO.0484.V2018362dkgrfwgn23-VA01_bd12) is te zien dat de deuren welke door gemeente nu als voor deur worden gedefinieerd, bedoeld zijn om toegang te geven tot de ruimte voor grond opslag. De door gemeente opgevoerde keuze van voor deur wordt hiermee wel heel erg dubieus. Een voor deur zou toegang moeten verlenen tot het hoofdgebouw zijnde de kas. Dat is dus niet via de door gemeente voorgestelde voor deur.

Bij gebruik van de zijdelingse erfgrens zoals vaststaat uit de uitspraak van de rechtbank, is de voorzijde van het project gelegen aan de zuidzijde van de kas, waar ook de parkeergelegenheid zich bevindt. Op foto van pagina 12 van het verweer is aan de kas nog een dubbele deur te zien zijnde een grote deur en daarnaast een kleine deur. Dit zijn de deuren welke horen bij de voorkant van de kas zoals het project van oorsprong is aangevraagd. Om dit beeld te verduidelijken verwijs ik naar **productie 29** een beter zicht op de deur aan de zuidzijde van de kas die van oorsprong de voor deur is.

Uit document: b_NL.IMRO.0484.V2018362dkgrfwgn23-VA01_bd12 is te zien dat de twee door gemeente opgevoerde voor deuren twee overhead deuren zijn welke toegang geven tot de ruimte voor grondopslag. Haaks daarop (de zuidgevel) is te zien dat er twee deuren gesitueerd zijn een overhead deur en een schuif deur. Om de kas daadwerkelijk binnen te komen is er vanuit de ruimte die bereikt wordt door het binnengaan van de schuif deur, de voor deur zoals van oorsprong bedoeld, daarna nog ca 15 meter doorlopen

volgt een volgende schuifdeur om de kas binnen te komen.

Als de door gemeente voorgestelde voordeur wordt gebruikt is de weg naar de kas door de ruimte van grondopslag, dan rechtsaf richting de overhead deur om daarna de schuifdeur te bereiken welke toegang geeft tot de kas.

De door gemeente bedachte voordeur geeft alleen toegang tot de kas via een omweg naar de schuifdeur van de kas. De voordeur welke meer voor hand ligt is de deur welke op kortste afstand is gelegen vanaf de deur welke toegang geeft tot de kas.

Lettend op het werkelijke gebruik van de aanwezige deuren in de kas dan valt op dat de deuren welke door gemeente als voordeur worden voorgesteld vrijwel nooit gebruikt worden om de kas binnen te gaan. Het personeel gaat de kas binnen via de deuren aan de zuidzijde van de kas.

- Een gebouw heeft één voorgevel, gemeente wil een voordeur toewijzen in een 30 meter achter de Dijkgraafweg gelegen gevel. Als dat zou kloppen dan kan de gevel aan de Dijkgraafweg geen voorgevel zijn.
- De voordeur heeft als functie om personen toegang te geven tot het hoofdgebouw. De door gemeente opgevoerde voordeur is niet bedoeld om personen toegang te geven tot het hoofdgebouw de kas, maar om personen en voertuigen toegang te geven tot de grondopslag.
- Als de door gemeente opgevoerde voordeur inderdaad als voordeur moet worden beschouwd, wat ik bestrijd, dan heeft dat daarmee als gevolg dat de gevel gelegen aan de oostzijde tegen de Dijkgraafweg niet de voorgevel kan zijn. De voorgevel is de gevel waarin zich de hoofdingang van het gebouw bevindt. De achtergevel ligt in de gesuggereerde oplossing dan aan de slootzijde, met als gevolg dat alle andere gevels van de kas beschouwd dienen te worden als zijgevels en de zijdelingse erfgrens liggen dan aan de Dijkgraafweg en aan de noord en zuidzijde van het project.
- In de definities van het bestemmingsplan staat: "*1.85 voorgevel de gevel van het hoofdgebouw die door zijn aard, functie, constructie of uitstraling als belangrijkste gevel kan worden aangemerkt.*"

Lettend op die definitie kan de voorgevel dus niet de gevel zijn die gelegen is aan de Dijkgraafweg. In de gevel gelegen aan de Dijkgraafweg is in het geheel geen deur voor toegang tot het hoofdgebouw aanwezig. Lettend op de functie van het hoofdgebouw, een kas voor boomkwekerij en de constructie van de kas is de belangrijkste gevel de gevel waar de toegangsdeuren voor de kas aan gesitueerd zijn. Dit past dan ook weer in de lokatie van de opgegeven parkeergelegenheid en ook op de lokaties van de nieuwe uitritten op de Dijkgraafweg. In de door gemeente voorgestelde voorgevel zit geen enkele deur en kan daarmee ook niet als belangrijkste gevel worden vastgesteld.

- De in mijn beroep aangehaalde gebiedsindeling is afkomstig uit het bestemmingsplan. Nu de regels van het bestemmingsplan volgens gemeente anders toegepast worden dan de toepassing zoals ik denk dat die moet zijn, kan en moet de toelichting in het bestemmingsplan bepalend zijn om te achterhalen wat de voorkant en wat de zijdelingse erfgrens is. Dit nog los van het feit dat al in de vorige rechtszaak duidelijk is geworden dat de zijdelingse erfgrens gelegen is aan de oost en westgevel.
- Gemeente schrijft in het verweer op blz 5 dat de ligging van de voorgevellijn wordt bepaald door het bestemmingsplan. Dat is precies wat ik heb gebruikt in mijn beroep op pagina 13. Gemeente negeert met het gestelde het bestemmingsplan en gaat daarmee volledig voorbij aan de feitelijke situatie zoals ook blijkt uit de hierboven genoemde punten.
- Ook bepalend is het feit dat gemeente in de eerste vergunning zelf heeft aangegeven dat de zijdelingse perceelgrens betreft de grens aan de Oostzijde van het project:

Zie **productie 9** van beroep zijnde eerste bouwvergunning en blz 14 van het ingediende beroep

Gemeente is de partij die toen al gekozen heeft dat de zijdelingse perceelgrens de Oostelijke grens is. Nu dat wat onaangenaam uitkomt, probeert gemeente dit met een niet onderbouwde conclusie te veranderen. Duidelijk dat dit niet mogelijk is.

- Voor het bepalen welke gevel de voorgevel is, wordt afgegaan op de ligging van de voorgevelrooilijn, zoals die in het bestemmingsplan of in de bouwverordening is aangegeven. Als dan nog twijfel bestaat over wat de voorgevel is, is de feitelijke situatie doorslaggevend. Op basis van de jurisprudentie (zie onder ABRs, 8 februari 2000, nr. 199901779/1 en ARRS, 4 januari 1993, BR 1993, 289) kunnen daarvoor als aanknopingspunten worden gehanteerd de systematiek van huisnummering (waar zich het huisnummer bevindt), de zijde van het gebouw waar zich de voordeur of de hoofdingang bevindt, de plaats waar de brievenbus is aangebracht en de plaats waar zich de hoofdonthuizing van het perceel bevindt. Bij een flat zal de plaats van de hoofdingang maatgevend zijn.
- Uit jurisprudentie volgt dat het achtererfgebied kan worden bepaald door vast te stellen wat de voorgevel van het hoofdgebouw is. Indien niet zeker is welke gevel de voorgevel is, moet in eerste instantie worden afgegaan van de ligging van de voorgevelrooilijn, als die in het bestemmingsplan of de bouwverordening is aangegeven. Indien dit niet het geval is, zal de **feitelijke situatie doorslaggevend** zijn voor de vraag waar zich de voorgevel bevindt.

De volgende uitgangspunten worden daarbij gehanteerd:

- Waar zich het huisnummer bevindt; **is niet aanwezig kan dus niet gebruikt worden.**
- De zijde van het gebouw waar zich de voordeur of de hoofdingang bevindt; **zie eerder**
- De plaats waar de brievenbus is aangebracht; **is niet aanwezig**
- De plaats waar zich de hoofdonthuizing van het perceel bevindt; **volgens de vergunning aanvraag bevindt de hoofdonthuizing van het perceel zich aan het zijerf.**

Conclusie:

De voorzijde van het project zoals deze is ontworpen, zoals deze door gemeente zelf is gebruikt in de eerste vernietigde bouwvergunning, zoals deze door de vergunning aanvrager is aangevraagd en zoals deze door de eerdere gerechtelijke uitspraak vast is komen te liggen, ligt aan de zuidzijde van de kas. Doordat gemeente geen hoger beroep heeft ingesteld tegen de eerste uitspraak is de ligging van de zijgevel aan de Dijkgraafweg onherroepelijk. De zijdelingse erfgronden zijn gelegen aan de Oost en West zijde van de percelen van het project. De gebouwen en bouwwerken zijn strijdig met de eisen van het bestemmingsplan. Er is opnieuw geen onderbouwning gegeven wat een bouw van de gebouwen en bouwwerken binnen de drie meter vanaf de zijdelingse erfgronden voor dit project toestaat. De bestreden vergunning en ook de vergunning aanvraag dient vernietigd te worden conform de in mijn beroep gestelde eisen.

Bouwkundige eisen aan het waterbassin:

Graag verwijs ik hiervoor in eerste instantie naar mijn beroep over dit onderwerp.

Gemeente stelt dat het waterbassin primair bestaat uit een gat in de grond, een definitie zoals deze vaker tegenkomt in zaken rondom mestbassins en waterbassins waarvoor al diverse rechtszaken zijn aangespannen.

Het doen voorkomen dat een samenstel van grondwallen geen deel van een constructie uitmaakt is zoals blijkt uit mijn beroep niet correct. De betreffende grondwallen worden

zodanig gelegd en voorzien van een folie dat er een bouwconstructie ontstaat die de daarop werkende krachten, veroorzaakt door het in het bassin aanwezige water, volledig moet opvangen. Er is sprake van een constructie geheel conform de definitie zoals gehanteerd in WABO, zie mijn beroep pagina 18 t/m 21.

De bouwconstructie van het bestreden waterbassin moet daarom voldoen aan wettelijke eisen zoals gesteld in het Bouwbesluit.

Het bouwbesluit is een landelijke regeling die met betrekking tot gestelde eisen niet volledig rekening houdt met de grote landelijke verschillen in draagvlak van de ondergrond. De taak van gemeente met betrekking tot de draagvlak van de ondergrond is om te beoordelen of de gekozen constructie geschikt is voor toepassing op de lokatie zoals in de vergunningaanvraag is gevraagd. Allereerst is er geen bouwvergunning voor een waterbassin aangevraagd en daarom is ook niet door gemeente gelet op de bouwkundige eisen die gesteld moeten worden aan de constructie van het waterbassin. Gemeente heeft in de hele bouwvergunning nergens eisen gesteld aan de bouw van het waterbassin omdat gemeente van mening was dat het een vergunningsvrij bouwwerk betrof. Die mening is na het initiële bezwaar door gemeente teruggetrokken maar de consequenties die daaruit hadden moeten volgen zijn nooit uitgevoerd.

Uit onderzoeksrapport van Praktijkonderzoek Plant & Omgeving B.V., Grontmij Nederland B.V. en Proba BV getiteld "Meervoudig ruimtegebruik in de boomteelt" zie productie 30 blijkt dat gebruik van een bedijkt waterbassin, zoals in dit project is gebouwd, in gebieden met veengrond een ongeschikte oplossing is.

Het gevolg van het bouwen van het bedijkt waterbassin is dat er aanzienlijke schade is ontstaan aan het direct naast het waterbassin gelegen betonpad. De schade welke geconstateerd is zijnde een verzakking van het betonpad werd al de eerste weken nadat het waterbassin gebouwd was zichtbaar en meetbaar. Vanaf het eerste moment dat deze problemen gemeld zijn is gemeente in de defensieve ontkenningsstand gegaan en heeft op geen enkele manier een onafhankelijke positie ingenomen.

Op een later tijdstip is gemeente door mij verantwoordelijk gesteld voor de ontstane schade omdat de gemeente eigenaar was van de grond waarop de bouw van het waterbassin is gerealiseerd. Pas op moment dat het waterbassin afgebouwd was is de eigendomsoverdracht van gemeente naar Murbo BV bij de notaris gepasseerd. Alle bewijzen en berekeningen welke door mij gemaakt zijn worden tot nu toe genegeerd. Anderzijds heb ik geen behoefte om meer dan 20.000 Euro te investeren in een onderzoek wat aantoont dat er schade door de bouw van een ongeschikt bouwwerk op veengrond zal ontstaan. Fouten in de bestreden bouwvergunning zijn voldoende om te bereiken dat de vergunning vernietigd dient te worden. Ook zijn er geen mogelijkheden om de bouwwerken in stand te laten op de manier zoals ze zijn gebouwd.

Gemeente stelt dat in de bestreden vergunning voorschriften zijn opgenomen waarbij onder meer is bepaald dat voor bouwwerkzaamheden constructieve gegevens overlegd moeten worden. Gemeente heeft tijdens de zitting van de bezwarencommissie erkent dat het bassin een bouwwerk betreft wat niet vergunningsvrij gebouwd mag worden.

Op geen enkel moment nadat duidelijk werd welke problematiek er ontstond heeft gemeente gepoogd om de constructieve gegevens op te vragen. Dat heb ik zelf wel gedaan middels een aangetekend schrijven aan de bouwer en aan de opdrachtgever Murbo BV, welke de gevraagde informatie niet heeft aangeleverd simpelweg omdat die er niet zijn. Ook gemeente heeft niet gereageerd op de door mij opgevraagde constructieve gegevens en heeft in het geheel niet gereageerd op de brief waarin gemeente in gebreke, en aansprakelijk is gesteld voor de schade.

Gemeente had op basis van het feit dat het project gerealiseerd zou gaan worden op veengrond en gebaseerd op deskundigheid en ervaringen met bouwen op veengrond moeten weten, dat het opwerpen van een zwaar bedijkt bassin aanleiding geeft tot zetting. Zolang de zetting beperkt blijft tot een eigen perceel en geen effecten geeft op belendende percelen is dat een bewust genomen risico alleen voor de eigenaar van dat perceel.

Nu het waterbassin in tegenstelling tot de mogelijkheden van het bestemmingsplan op een afstand minder dan 3 meter van de zijdelingse erfgrans is gebouwd had gemeente op basis van de eigen regionale deskundigheid mbt bouwen op veengrond maatregelen moeten nemen om schade aan belendende percelen te voorkomen. Dat had uitgevoerd kunnen worden door een geotechnisch onderzoek als voorwaarde voor de vergunning verlening te stellen. Als gemeente de regionale deskundigheid daarvoor onvoldoende in huis heeft had gemeente eisen moeten stellen aan de vergunning aanvrager om een deskundigen onderzoek uit te laten voeren.

Gemeente moet op basis van de eisen uit het bestemmingsplan controleren of bouwen dicht bij belendende percelen negatieve gevolgen heeft voor die belendende percelen. Uit de verleende bouwvergunning blijkt nergens dat gemeente daar aandacht heeft besteed. Het simpelweg stellen dat er geen bezwaren zijn kan geen afdoende afweging zijn van mijn belangen. Daarnaast kloppen dingen in de afwegingen niet zoals bijvoorbeeld de stelling dat het aangrenzend perceel een als zodanig bestemd sierteeltperceel betreft, waarop geen (burger)woningen kunnen worden gebouwd. Op het aangrenzend perceel is een bouwkop met mogelijkheid tot de bouw van een woning. Het uitsluiten van die woning zoals nu gedaan is niet correct. Er moeten voor zo'n woning wel aan voorwaarden voldaan worden maar als daaraan voldaan is kan er wel degelijk een woning op worden gebouwd. De gemeentelijke overwegingen kloppen feitelijk niet en kunnen daarom niet aantonen dat er een geringe inbreuk is op de bestaande planologische situatie. Ook het bouwen van het fictief waterbassin wat geen bouwwerk is kan niet zoals hierboven is uitgewerkt omdat het vergunningsvrij bouwen van zo'n werk wat strijdigheden bevat met het bestemmingsplan niet toegestaan is.

Met betrekking tot de bewijsplicht stelt gemeente en Murbo zich op het standpunt dat niet is bewezen dat er schade aan mijn perceel is ontstaan. Het alleen maar ontkennen zonder daarin zelf invulling te geven aan hun eigen verantwoordelijkheid is onacceptabel.

Bouwkundige eisen waterbassin en handhaving

Als handhaving de oplossing zou moeten zijn voor het aantonen van het voldoen aan de voorschriften moet gesteld worden dat daarmee aangetoond is dat de goede ruimtelijke orde in het project ontbreekt. Er kan daarom geen ontheffing kan worden verleend voor het toepassen van een buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan volgens artikel 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo.

Eindconclusie:

- Op basis van de provinciale verordening ruimte is het niet mogelijk om een buitenplanse afwijking van het bestemmingsplan toe te staan. De VVGB is niet geldig.
- Op basis van de lokatie van de zijdelingse erfgrens zoals blijkt uit bovenstaand is de bestreden vergunning niet in overeenstemming met de werkelijke situatie.
- Op basis van de vele gebreken in de ruimtelijke onderbouwing is het bewijs van de goede ruimtelijke orde niet aangetoond.
- Zowel het waterbassin als ook de kas kunnen niet voldoen aan de regels van het bestemmingsplan.
- De bestreden vergunning voldoet in het geheel niet aan de aangevraagde vergunning en moet daarom vernietigd worden.
- Er is geen aanpassing mogelijk om het project alsnog op deze lokatie te realiseren, daarom moeten de bouwwerken afgebroken worden en de aangevraagde omgevingsvergunning vernietigd worden.
- Omdat het waterbassin afgebroken moet worden dient ook de aan de omgevingsvergunning gekoppelde watervergunning vernietigd te worden.

Aan het geheel moet conform mijn eis een dwangsom aan gemeente opgelegd worden om handhaving en naleving van de uitspraak af te dwingen een en ander conform de gestelde eis in mijn beroep.

Lijst met producties:

Productie 23: reactie gemeente dat waterbassin een vergunningsvrij bouwwerk is.

Productie 24: nieuwe provinciale verordening

Productie 25: foliekas gebouw op 4 meter afstand van de bestreden kas

Productie 26: watervogels in drainbassin

Productie 27: verleende watervergunning waaruit ondermeer blijkt dat lozen vanuit het drainbassin op oppervlaktewater niet mag. Ook blijkt dat er een functioneel waterbassin vereist is voor het mogen verlenen van een bouwvergunning van de kas.

Productie 28: tweede herziening bestemmingsplan, bouwkop hoofdgebouw

Productie 29: foto zicht op zuidelijke gevel met daarin de voordeur kas

Productie 30: onderzoeksrapport van Praktijkonderzoek Plant & Omgeving B.V., Grontmij Nederland B.V. en Proba BV getiteld "Meervoudig ruimtegebruik in de boomteelt"