

Uit: BR 2018/46

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 21 maart 2018, 201702047/1/A1, ECLI:NL:RVS:2018:963

Mrs. J.A.W. Scholten-Hinloopen, J.E.M. Polak en E. Helder

Omgevingsvergunning voor een nieuw te bouwen gebouw in strijd met de geldende bestemming niet mogelijk met toepassing van artikel 4, aanhef en onder 1 en 9, van bijlage II van het Bor.

Met noot door: mr. S.T.J. Olierook

Omgevingsvergunning voor een nieuw te bouwen gebouw in strijd met de geldende bestemming niet mogelijk met toepassing van artikel 4, aanhef en onder 1 en 9, van bijlage II van het Bor.

Aldi stelt dat het gebruik van een nieuw te bouwen supermarkt in strijd met het vigerende bestemmingsplan kan worden vergund met toepassing van artikel 4, aanhef en onder 1 en 9, van bijlage II van het Bor. De Afdeling overweegt dat bij een gecombineerde toepassing van artikel 4, onderdeel 9, ten behoeve van een bepaald gebruik van een bouwwerk, met artikel 4, onderdeel 1, ten behoeve van bouw en gebruik van een bijbehorend bouwwerk, in ieder geval zal moeten worden beoordeeld in hoeverre een grondslag aanwezig is voor de realisatie, de bouw, van het aangevraagde bouwwerk. Omdat de beoogde supermarkt in strijd is met de aan het perceel toegekende bestemming kan deze evenwel niet bijdragen aan de verwezenlijking ervan, zodat de supermarkt niet kan worden aangemerkt als hoofdgebouw als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van bijlage II van het Bor. Zonder hoofdgebouw op een perceel kan er vervolgens geen sprake zijn van een bijbehorend bouwwerk in de zin van artikel 1 van bijlage II van het Bor. Toepassing van onderdeel 1 is om deze reden niet aan de orde. Zonder grondslag voor de bouw van de supermarkt kan evenmin omgevingsvergunning worden verleend met toepassing van onderdeel 9.

Partij(en)

Uitspraak op het hoger beroep van:
de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Aldi Zaandam B.V. en Aldi Vastgoed B.V., gevestigd te Zaandam onderscheidenlijk Culemborg, appellanten,
tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Holland van 26 januari 2017 in zaak nr. 16/1646 in het geding tussen:
Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed
en
het college van burgemeester en wethouders van Hollands Kroon.

Uitspraak

Procesverloop

Bij besluit van 25 augustus 2015 heeft het college aan Aldi Zaandam een omgevingsvergunning verleend voor de bouw van een Aldi supermarkt op het perceel Schipperskade 3 te Wieringerwerf (hierna: het perceel).

Bij besluit van 16 februari 2016 heeft het college, voor zover thans van belang, het door Lidl Nederland GmbH en Deen Vastgoed Winkels B.V. daartegen gemaakte bezwaar gegrond verklaard, het besluit van 25 augustus 2015 herroepen en de aangevraagde omgevingsvergunning alsnog geweigerd.

Bij uitspraak van 26 januari 2017 heeft de rechtbank het door Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 24 januari 2018, waar Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed, vertegenwoordigd door [gemachtigde] en bijgestaan door mr. R. Janssen, advocaat te Amsterdam, en het college, vertegenwoordigd door mr. R. Bergman en L. Schuijt, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Aldi Zaandam heeft op 10 juli 2015 een aanvraag om omgevingsvergunning gedaan voor de nieuwbouw van een supermarkt met bijbehorende parkeerplaatsen op het perceel waarbij de aanwezige bebouwing wordt gesloopt.

Bij besluit van 25 augustus 2015 is de gevraagde omgevingsvergunning verleend met toepassing van de artikelen 2.10 en 2.12, eerste lid, sub a, onder 2°, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo), in samenhang met artikel 4, aanhef en onderdeel 8 en 9, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor).

Het college heeft de omgevingsvergunning in bezwaar alsnog geweigerd, aangezien volgens het college bij nader inzien geen toepassing kan worden gegeven aan het bepaalde in artikel 4, aanhef en onderdeel 1 en onderdeel 9, van bijlage II van het Bor.

Op 26 mei 2016 heeft de raad van de gemeente Hollands Kroon het bestemmingsplan “Ingenieur Smedingplein 2 en Brinkweg 3 Wieringerwerf” vastgesteld. Met dit plan is voorzien in een planologisch kader om de verplaatsing van de Aldi in Wieringerwerf alsnog mogelijk te maken.

Aldi Zaandam heeft in juni 2016 opnieuw een aanvraag voor de nieuwbouw van een supermarkt met bijbehorende parkeerplaatsen op het perceel ingediend. Bij besluit van 29 juli

2016 heeft het college omgevingsvergunning verleend voor het project. Deze omgevingsvergunning is inmiddels onherroepelijk geworden.

De rechtbank heeft ambtshalve overwogen dat Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed ondanks de verleende omgevingsvergunning belang hadden bij een beoordeling van hun beroep tegen het besluit van 16 februari 2016, aangezien zij hebben gesteld en tot op zekere hoogte aannemelijk gemaakt dat zij vertragingsschade hebben geleden als gevolg van dat besluit.

Het hoger beroep

2. Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed betogen dat de rechtbank aan artikel 4, aanhef en onder 1 en 9, van bijlage II van het Bor een te beperkte reikwijdte heeft gegeven door dit artikel niet van toepassing te achten op het bouwplan omdat dit voorzag in het oprichten van nieuwe bebouwing.

Ten tijde van het besluit van 16 februari 2016 kon op grond van het destijds geldende bestemmingsplan “Wieringerwerf” (hierna: het bestemmingsplan) een hoofdgebouw worden gerealiseerd ten behoeve van de bestemming “Bedrijf”. Het was mogelijk de aanwezige bebouwing te slopen en een nieuw hoofdgebouw op te richten. Het college was ten tijde van het bestreden besluit volgens Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed bevoegd om met artikel 4, aanhef en onder 1, van bijlage II van het Bor toestemming te verlenen voor uitbreiding van een hoofdgebouw. Dit kon uitbreiding van het toenmalige bestaande hoofdgebouw betreffen of uitbreiding van een nieuw te realiseren hoofdgebouw. In dit verband wijzen Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed op de uitspraak van de Afdeling van 9 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2953, waaruit volgens hen volgt dat artikel 4, aanhef en onder 1 en 9, van bijlage II van het Bor ook van toepassing is op uitbreidingen van een

(nieuw te bouwen) hoofdgebouw buiten het bestaande bouwvlak.

Uit de uitspraak van de Afdeling van 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3069, blijkt volgens Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed voorts dat een uitbreiding van een (nieuw te bouwen) hoofdgebouw niet functioneel of bouwkundig te onderscheiden hoeft te zijn van de rest van het gebouw. Nu een niet onaanzienlijk gedeelte van het nieuw te bouwen hoofdgebouw binnen het bouwvlak van het bestemmingsplan viel, was er geen beletsel om voor het overige gedeelte via artikel 4, aanhef en eerste lid, van bijlage II van het Bor omgevingsvergunning te verlenen voor uitbreiding van het hoofdgebouw.

De rechtbank heeft volgens Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed voorts niet onderkend dat in de Nota van Toelichting bij artikel 4, aanhef en onder 9, van bijlage II van het Bor, waar is vermeld dat de wijziging van dit artikelonderdeel betrekking heeft op de mogelijkheid om aan bestaande gebouwen een andere functie te geven, niet nader wordt toegelicht of het moet gaan om een feitelijk aanwezig bestaand gebouw of een gebouw dat volgens het bestemmingsplan ter plaatse mag worden gebouwd. Volgens Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed moet het gaan om een planologisch bestaand gebouw, omdat het bevoegde bestuursorgaan daarvoor in het verleden al heeft geoordeeld dat dit in ruimtelijk opzicht aanvaardbaar is en daarmee is in lijn dat het toegestane gebruik van dit bouwwerk met een kruimelvergunning kan worden gewijzigd.

2.1. Artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo luidt: “Het is verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

(...)

c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan, een beheersverordening, een exploitatieplan, de regels gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid,

of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening of een voorbereidingsbesluit voor zover toepassing is gegeven aan artikel 3.7, vierde lid, tweede volzin, van die wet, (...).”

Artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, luidt:

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

a. indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening:

(...);

2°. in bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen;

(...).”

Artikel 1, lid 1, van bijlage II behorende bij het Bor luidt:

“In deze bijlage wordt verstaan onder:

(...)

bijbehorend bouwwerk: uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw verbonden, daar al dan niet tegen aangebouwd gebouw, of ander bouwwerk, met een dak;

(...)

hoofdgebouw: gebouw, of gedeelte daarvan, dat noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de geldende of toekomstige bestemming van een perceel en, indien meer gebouwen op het perceel aanwezig zijn, gelet op die bestemming het belangrijkste is.”

Artikel 4 luidt:

“Voor verlening van een omgevingsvergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, van de wet waarbij met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de wet van het bestemmingsplan of de beheersverordening wordt afgeweken, komen in aanmerking:

1. een bijbehorend bouwwerk of uitbreiding daarvan, mits, voor zover gelegen buiten de

bebouwde kom, wordt voldaan aan de volgende eisen:

a. niet hoger dan 5 m, tenzij sprake is van een kas of bedrijfsgebouw van lichte constructie ten dienste van een agrarisch bedrijf,

b. de oppervlakte niet meer dan 150 m²;

(...)

9. het gebruiken van bouwwerken, eventueel in samenhang met bouwactiviteiten die de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet vergroten, en van bij die bouwwerken aansluitend terrein, mits, voor zover gelegen buiten de bebouwde kom, het uitsluitend betreft een logiesfunctie voor werknemers of de opvang van asielzoekers of andere categorieën vreemdelingen;

(...).”

Artikel 4, lid 4.1, van de planregels behorende bij het bestemmingsplan luidt:

“De op de verbeelding voor “Bedrijf” aangewezen gronden zijn bestemd voor:

a. bedrijven tot en met categorie 2 uit de bij deze regels behorende bijlage A Staat van Bedrijfsactiviteiten, met uitzondering van risicovolle inrichtingen en de opslag van brand- en explosiegevaarlijke stoffen, munitie en vuurwerk;

(...)

c. detailhandel, uitsluitend ter plaatse van de aanduiding op de verbeelding detailhandel (dh);

(...).”

Lid 4.2 luidt:

“Voor het bouwen van de in lid 4.1 genoemde gebouwen en overkappingen gelden de volgende bepalingen:

a. gebouwen en overkappingen mogen uitsluitend binnen de op de verbeelding aangegeven bouwvlakken worden gebouwd;

(...).”

2.2. Nu vaststaat dat het college bij besluit van 29 juli 2016 omgevingsvergunning heeft verleend voor het project en deze vergunning inmiddels onherroepelijk is geworden, heeft de rechtbank terecht onderzocht of Aldi

Zaandam en Aldi Vastgoed nog een belang hebben bij een beoordeling van hun beroep. Nu zij stellen schade te hebben geleden en tot op zekere hoogte aannemelijk hebben gemaakt dat zij daadwerkelijk en als gevolg van het besluit van 16 februari 2016 verdragingschade hebben geleden, heeft de rechtbank naar het oordeel van de Afdeling terecht overwogen dat Aldi Zaandam en Aldi Vastgoed belang hebben bij de beoordeling van voormeld besluit.

2.3. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:744) is in de Nota van toelichting bij het besluit tot wijziging van het Bor per 1 november 2014 (Stb. 2014, 333 p. 50-51) vermeld dat de verscheidene onderdelen van artikel 4 van bijlage II in één omgevingsvergunning gecombineerd kunnen worden toegepast en dat het zo mogelijk is om tegelijkertijd een omgevingsvergunning te verlenen voor een bepaald gebruik, bedoeld in artikel 4, onderdeel 9, van een bestaand hoofdgebouw en voor de bouw en het gebruik van een bijbehorend bouwwerk, bedoeld in artikel 4, onderdeel 1.

2.4. De Afdeling ziet, anders dan de rechtbank, gelet op de systematiek van artikel 4 van bijlage II behorende bij het Bor, aanleiding om eerst te bezien of omgevingsvergunning kon worden verleend met toepassing van onderdeel 1 van dat artikel. Bij een gecombineerde toepassing van artikel 4, onderdeel 9, ten behoeve van een bepaald gebruik van een bouwwerk, met artikel 4, onderdeel 1, ten behoeve van bouw en gebruik van een bijbehorend bouwwerk, zal immers in ieder geval beoordeeld moeten worden in hoeverre een grondslag aanwezig is voor de realisatie, de bouw, van het aangevraagde bouwwerk. Daartoe dient allereerst te worden nagegaan of artikel 4, onderdeel 1, kan worden toegepast. In dat verband is het volgende van belang.

Met het bouwplan is beoogd de bestaande bebouwing op het perceel geheel te slopen en

een supermarkt te realiseren die voor ongeveer 70% buiten het bestaande bouwvlak is geprojecteerd. Zoals de Afdeling heeft overwogen in de uitspraak van 9 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2953, bevat artikel 4, aanhef en onder 1, van bijlage II bij het Bor niet de beperking dat het moet gaan om een uitbreiding van een reeds bestaand gebouw. In deze zin heeft de Afdeling eerder overwogen in onder meer de uitspraak van 18 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2808.

De Afdeling stelt vast dat ten tijde van het besluit van 16 februari 2016 aan het perceel de bestemmingen “Bedrijf” en “Groen” alsmede een bouwvlak waren toegekend. De aanduiding “detailhandel” was niet aan het perceel toegekend. Gelet op het bepaalde in artikel 4, eerste lid, van de planregels behorende bij het bestemmingsplan waren ter plaatse bedrijven tot en met categorie 2 uit de bij deze regels behorende bijlage A Staat van Bedrijfsactiviteiten toegestaan. De gewenste ontwikkeling, het bouwen en gebruiken van een supermarkt, was ter plaatse gelet op het vorenstaande niet toegestaan. Het bouwplan was derhalve in strijd met het bestemmingsplan.

Omdat de beoogde supermarkt in strijd was met de aan het perceel toegekende bestemming “Bedrijf” kon deze niet bijdragen aan de verwezenlijking ervan, zodat de supermarkt niet kon worden aangemerkt als hoofdgebouw als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van bijlage II van het Bor.

In de omschrijving van het begrip bijbehorend bouwwerk in artikel 1, eerste lid, van bijlage II van het Bor, is expliciet opgenomen dat een bijbehorend bouwwerk altijd moet worden gebouwd bij een zich op het perceel bevindend hoofdgebouw, dat wil zeggen een gebouw dat strekt tot verwezenlijking van de bestemming. Volgens de Nota van Toelichting (Stb. 2010,

143, blz. 132 en 133) bij voormeld artikel betekent dit dat er zonder hoofdgebouw op een perceel dus ook geen sprake kan zijn van een bijbehorend bouwwerk. Bij gebreke van een hoofdgebouw als bedoeld in artikel 1, eerste lid, van bijlage II van het Bor op het perceel, heeft de rechtbank derhalve, zij het op andere gronden, terecht overwogen dat toepassing van artikel 4, onderdeel 1, van bijlage II van het Bor niet aan de orde is aangezien de in het bouwplan voorziene supermarkt niet kan worden aangemerkt als bijbehorend bouwwerk in de zin van artikel 1 van bijlage II van het Bor.

Nu artikel 4, onderdeel 9, van bijlage II van het Bor ziet op het gebruiken van bouwwerken terwijl, gelet op hetgeen hiervoor is geoordeeld, van een bijbehorend bouwwerk geen sprake was, kon evenmin omgevingsvergunning worden verleend met toepassing van artikel 4, onderdeel 9, van bijlage II van het Bor.

Het betoog faalt.

3. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

4. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevestigt de aangevallen uitspraak.

Noot:

Auteur: S.T.J. Olierook¹

1. In artikel 4 van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) zijn de zogenaamde kruimelgevallen opgenomen die in aanmerking komen om met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van

¹ Simon Olierook is advocaat bij Van der Feltz advocaten in Den Haag.

de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo) van het bestemmingsplan (of de beheersverordening) af te kunnen wijken. Deze activiteiten kunnen door middel van de kortere reguliere voorbereidingsprocedure als bedoeld in § 3.2 van de Wabo worden vergund. Dit in tegenstelling tot de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht die van toepassing is op de herziening van een bestemmingsplan en op activiteiten die op grond van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 3°, van de Wabo moeten worden vergund. Dat bij kruimelgevallen de gemeenteraad geen formele rol in het besluitproces heeft en de voorgeschreven ruimtelijke onderbouwing op grond van artikel 3.1.6 van het Besluit ruimtelijke ordening niet van toepassing is, kan ook als een voordeel worden ervaren.

2. Het zijn wellicht deze voordelen die partijen ertoe bewegen de grenzen op te zoeken van de kruimelgevallenregeling. Zo verleende in onderhavige zaak het college van B&W van de gemeente Hollands Kroon aanvankelijk een omgevingsvergunning ter realisering van een supermarkt met toepassing van de kruimelgevallenregeling, maar weigerde deze vergunning bij nader inzien in bezwaar. Hoewel het bestemmingsplan ter plaatse intussen is gewijzigd waardoor er geen afwijkactiviteit meer hoefde te worden vergund, besloot vergunningaanvrager Aldi toch door te procederen. Volgens de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) heeft de Aldi hierbij een belang, omdat zij tot op zekere hoogte aannemelijk heeft gemaakt dat zij als gevolg van de beslissing op bezwaar vertragingsschade heeft geleden. Wanneer het hoger beroep zou slagen, heeft Aldi immers aangetoond dat de door haar beoogde supermarkt eerder planologisch had kunnen (blijven) worden toegestaan, namelijk met

toepassing van de kruimelgevallenregeling in plaats van de herziening van het bestemmingsplan.

3. De onderdelen van de kruimelgevallenregeling waarmee in casu van het bestemmingsplan zou kunnen worden afgeweken en dus in deze uitspraak centraal staan, zijn: (1) een bijbehorende bouwwerk of uitbreiding daarvan en (9) het gebruiken van bouwwerken, eventueel in samenhang met bouwactiviteiten die de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet vergroten. Alvorens in te gaan op het hoger beroep van Aldi, zal ik voor een goed begrip eerst stil staan bij een aantal uitgangspunten met betrekking tot voornoemde onderdelen die ook terugkomen in de overwegingen van onderhavige uitspraak:
 - a) De onderdelen van artikel 4 van bijlage II van het Bor kunnen in één omgevingsvergunning gecombineerd worden toegepast (vgl. ABRvS 22 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:744). Dit volgt uit de Nota van Toelichting bij het Bor, waarin wordt vermeld dat het zo mogelijk is “*om met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 2°, van de Wabo, tegelijkertijd omgevingsvergunning te verlenen voor een bepaald gebruik, bedoeld in artikel 4, onderdeel 9, van een bestaand hoofdgebouw en voor de bouw en het gebruik van een bijbehorend bouwwerk, bedoeld in artikel 4, onderdeel 1.*” (Stb. 2014, 333, p. 50-51).
 - b) Onderdeel 1 mag worden toegepast voor de uitbreiding van een nieuw te bouwen hoofdgebouw, dus is niet beperkt tot reeds bestaande gebouwen (vgl. ABRvS 9 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2953).
 - c) Bij de toepassing van onderdeel 1 hoeft de uitbreiding niet functioneel of bouwkundig onderscheiden te zijn van de rest van het gebouw (vgl. ABRvS 16 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3069).

d) De begripsomschrijving van ‘bijbehorend bouwwerk’ in artikel 1, lid 1, van bijlage II van het Bor luidt: *“uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw verbonden, daar al dan niet tegen aangebouwd gebouw, of ander bouwwerk, met een dak”*.

In de Nota van Toelichting bij het Bor staat hierover het volgende:

“In de begripsomschrijving is expliciet opgenomen dat een bijbehorend bouwwerk altijd moet worden gebouwd bij een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw. Zonder hoofdgebouw kan er op het perceel dus ook geen sprake zijn van een bijbehorend bouwwerk.” (Stb. 2010, 143, p. 132-133).

e) De begripsomschrijving van ‘hoofdgebouw’ in artikel 1, lid 1, van bijlage II van het Bor luidt: *“gebouw, of gedeelte daarvan, dat noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de geldende of toekomstige bestemming van een perceel en, indien meer gebouwen op het perceel aanwezig zijn, gelet op die bestemming het belangrijkste is”*.

4. De in hoger beroep voorliggende casus is kortweg als volgt. Het bouwplan van Aldi ziet op de sloop van de bestaande bebouwing en het realiseren van een supermarkt die voor ongeveer 70% buiten het bestaande bouwvlak is geprojecteerd. Het vigerende bestemmingsplan staat ter plaatse geen detailhandel toe. Aldi stelt dat het gedeelte van de nieuw te bouwen supermarkt dat binnen het bouwvlak valt, als hoofdgebouw kan worden aangemerkt en het overige gedeelte als uitbreiding daarvan. Hoewel in de Nota van Toelichting bij het Bor (Stb. 2014, 333, p. 54) staat dat onderdeel 9 betrekking heeft op de mogelijkheid om aan bestaande gebouwen een andere functie te geven, meent Aldi dat dit niet een feitelijk bestaand gebouw betekent maar een planologisch bestaand

gebouw. Omdat de bouwvoorschriften van het vigerende bestemmingsplan reeds een gebouw ruimtelijk mogelijk maken, zou de functie daarvan met onderdeel 9 mogen worden gewijzigd.

5. Dit betoog van Aldi faalt echter in hoger beroep. De Afdeling overweegt dat zij, gelet op de systematiek van de kruimelgevallenregeling, aanleiding ziet om eerst te bezien of omgevingsvergunning kan worden verleend met toepassing van onderdeel 1. Bij de gecombineerde toepassing van onderdelen 1 en 9 zal volgens haar immers in ieder geval moeten worden beoordeeld in hoeverre er een grondslag aanwezig is voor de bouw van het aangevraagde bouwwerk. Onderdeel 9 biedt die grondslag kennelijk niet. De Afdeling stelt vervolgens vast dat de beoogde supermarkt in strijd is met de vigerende bestemming en dus niet bijdraagt aan de verwezenlijking ervan. De supermarkt of een deel daarvan kan daarom niet worden aangemerkt als ‘hoofdgebouw’. Zonder hoofdgebouw kan er voorts geen sprake zijn van een ‘bijbehorend bouwwerk’, zodat toepassing van onderdeel 1 niet aan de orde is. Zonder bouwwerk kan er tot slot evenmin sprake zijn van een functiewijziging op grond van onderdeel 9.

6. De Afdeling gaat dus niet mee met de stelling van Aldi dat onderdelen 1 en 9 ook van toepassing zijn op een nog niet gebouwd hoofdgebouw dat wel in overeenstemming is met de bouwvoorschriften van een bestemmingsplan, maar in strijd is met de gebruiksvoorschriften. Ik merk in dit verband op dat een hoofdgebouw ingevolge de begripsomschrijving van bijlage II van het Bor ook kan zien op de verwezenlijking van een toekomstige bestemming (vgl. ABRvS 23 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:786). Volgens de Nota van Toelichting bij het Bor (Stb. 2010, 143, p. 135) is hier bijvoorbeeld sprake van indien er

voor een gebouw een omgevingsvergunning voor een afwijkactiviteit is verleend en deze activiteit nog niet in een bestemmingsplan is ingepast. Gelet op onderhavige uitspraak meen ik dat onderdeel 9 dus ook niet de grondslag kan bieden voor een dergelijke toekomstige bestemming ten behoeve van een nieuw te bouwen hoofdgebouw.

7. In sommige commentaren op onderhavige uitspraak is te lezen dat de Afdeling met deze uitspraak een verplichte volgorde voor de toepassing van de kruimelgevallenregeling zou hebben voorgeschreven: eerst onderdeel 1, dan onderdeel 9. Ik vraag mij af of die constatering juist is. In de uitspraak overweegt de Afdeling mijns inziens alleen dat er een grondslag aanwezig dient te zijn voor de bouw van het aangevraagde bouwwerk en dat in geval een nieuw gebouw moeten worden vergund met toepassing van onderdelen 1 en 9 van de kruimelgevallenregeling, die grondslag alleen zou kunnen worden gevonden in onderdeel 1. Als gevolg daarvan gaat de Afdeling eerst na of onderdeel 1 kan worden toegepast. Wanneer sprake is van transformatie van een bestaand gebouw door middel van onderdeel 9, waarbij eveneens een bijbehorende bouwwerk wordt gebouwd met toepassing van onderdeel 1, lijkt mij de systematiek van de kruimelgevallenregeling niet voor te schrijven dat eerst onderdeel 1 moet worden toegepast en daarna onderdeel 9. Er hoeft namelijk in dat geval geen grondslag gevonden te worden voor de bouw van het te transformeren gebouw, omdat sprake is van een reeds gerealiseerd (hoofd)gebouw in overeenstemming met de geldende bestemming.
8. In de Nota van Toelichting bij het Bor (Stb. 2010, 143, p. 133) lees ik voorts dat, naast dat een bijbehorende bouwwerk altijd bij een hoofdgebouw moet worden gebouwd, een bijbehorend bouwwerk ingevolge de

begripsomschrijving functioneel verbonden moet zijn met het hoofdgebouw. Daar wordt mee bedoeld dat het gebruik van het bijbehorende bouwwerk in planologisch opzicht gerelateerd moet zijn aan het gebruik van het hoofdgebouw. Het toegestane gebruik in een bijbehorend bouwwerk lijkt mij dus de gebruiksmogelijkheden van het hoofdgebouw te volgen, zodat niet elk gebruik in een bijbehorende bouwwerk kan worden vergund met toepassing van onderdeel 1. Wanneer het beoogde gebruik van een bij te bouwen bouwwerk niet gerelateerd is aan het hoofdgebouw, wordt immers niet voldaan aan de begripsomschrijving van bijbehorend bouwwerk. Geredeneerd vanuit dit uitgangspunt stel ik vast dat bij voornoemde transformatie eerst nagegaan zal moeten worden of de functie van het bestaande hoofdgebouw kan worden gewijzigd, zodat daarna het te bouwen bijbehorende bouwwerk die functie kan volgen. In dat geval wordt dus eerst onderdeel 9 toegepast en daarna onderdeel 1.