

de Gemeentestem (Gst.), januari 2016, Afl. 7432, Gst. 2016/6

*Uit: Afdeling bestuursrechtspraak Raad van State 8-7-2015, No. 201407628/1/A1, ECLI:NL:RVS:2015:2107*

Mrs. J.A. Hagen, D.J.C. van den Broek en J.Th. Drop

**Art. 5:21, 5:31, 8:72 lid 4 sub c Awb; art. 2.1 lid 1 onder a Wabo**

**Verandering aan bouwwerk. Omgevingsvergunningvrij bouwen.**

*Met noot door: W.J. Bosma en T.J.J. Slegers*

### **Samenvatting**

*De Afdeling oordeelt dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat het vervangen van TL- door LED-verlichting in een lichtreclamebak kan kwalificeren als 'bouwen'. De lichtreclamebak wordt door de Afdeling als 'bouwwerk' aangemerkt en door de vervanging van de verlichting wordt dat bouwwerk veranderd (overeenkomstig artikel 1.1 Wabo). De Afdeling wijst in dit verband op de afmetingen/omvang en de wijze van bevestiging/constructie van de lichtreclamebak. Een omgevingsvergunning voor bouwen is in dit geval echter niet vereist nu de verandering van de verlichting voldoet aan de randvoorwaarden uit artikel 3, lid 8 Bijlage II Bor voor het omgevingsvergunningvrij veranderen van een bouwwerk.*

*Onder het oude Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken gold nog de (ruimere) maatstaf of het aanbrengen van een verandering aan een bouwwerk van niet-ingrijpende aard was. Deze maatstaf is niet meer opgenomen in het Bor. De rechtbank heeft dat ten onrechte niet onderkend.*

### **Partij(en)**

Uitspraak op het hoger beroep van:

[appellant A] en [appellant B], beiden wonend te Tilburg,

tegen de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 15 augustus 2014 in zaken nr.

13/6683, 13/6685, 13/7373 en 14/3815 in het geding tussen:

[appellanten]

en

het college van burgemeester en wethouders van Tilburg.

### **Uitspraak**

#### **Procesverloop**

Bij afzonderlijke besluiten van 18 juni 2013 heeft het college zijn beslissing van 13 juni 2013 tot het onmiddellijk toepassen van bestuursdwang door het uitschakelen van de aanwezige lichtreclame op de led-schermen op het dak van het pand op het adres [locatie] te Tilburg op schrift gesteld en aan onderscheidenlijk [appellanten] kenbaar gemaakt.

Bij besluit van 10 oktober 2013 heeft het college de door [appellanten] daartegen gemaakte bezwaren niet-ontvankelijk verklaard (hierna: bestreden besluit 1).

Bij besluit van 18 juli 2013 heeft het college [appellant B] onder oplegging van een dwangsom gelast de op het perceel [locatie] aanwezige led-schermen te verwijderen.

Bij besluit van 10 oktober 2013 heeft het college het door [appellant B] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard (hierna: bestreden besluit 2).

Bij besluit van 6 november 2013 heeft het college een dwangsom van € 2.000,00 van [appellant B] ingevorderd (hierna: bestreden besluit 3).

Bij besluit van 10 januari 2014 heeft het college geweigerd aan [appellant B] omgevingsvergunning te verlenen voor het vervangen van een reclamebord op het perceel [locatie].

Bij besluit van 4 juni 2014 heeft het college het door [appellant A] daartegen gemaakte bezwaar niet-ontvankelijk en het door [appellant B] daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard (hierna: bestreden besluit 4).

Bij uitspraak van 15 augustus 2014 heeft de rechtbank het door [appellanten] tegen bestreden besluit 1 ingestelde beroep gegrond verklaard, dit besluit vernietigd, de door [appellanten] tegen de besluiten van 18 juni 2013 gemaakte bezwaren ongegrond verklaard en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit 1. Voorts heeft de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit 2, voor zover ingediend door [appellant A], niet-ontvankelijk verklaard en, voor zover ingediend door [appellant B], ongegrond verklaard, en de beroepen van [appellant B] tegen de bestreden besluiten 3 en 4 ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellanten] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 29 mei 2015, waar [appellanten], bijgestaan door mr. H.A. Pasveer, advocaat te 's-Hertogenbosch, en het college, vertegenwoordigd door mr. J.M.B. Overdijk, werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

## Overwegingen

1. Bij besluit van 27 september 2011 heeft het college aan [appellant B] een omgevingsvergunning verleend voor het veranderen en vergroten van de bovenwoning op het perceel [locatie]. Op de bij de omgevingsvergunning behorende bouwtekeningen is een reeds bestaande lichtreclamebak ingetekend. Dit frame met lichtbak is tijdens de verbouwing tijdelijk verwijderd en na de verbouwing heeft [appellant B] het bestaande frame weer aangebracht, waarbij hij de voorheen bestaande TL-verlichting heeft vervangen door een led-scherm. Het led-scherm bevindt zich op het dak van het pand, gericht naar het dichtbij gelegen spoor. Het geschil beperkt zich tot dit led-scherm.

Spoedeisende bestuursdwang (bestreden besluit 1)

2. Ingevolge artikel 5:21, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) wordt onder last onder bestuursdwang verstaan: de herstelsanctie, inhoudende:

- a. een last tot geheel of gedeeltelijk herstel van de overtreding, en
- b. de bevoegdheid van het bestuursorgaan om de last door feitelijk handelen ten uitvoer te leggen, indien de last niet of niet tijdig wordt uitgevoerd.

Ingevolge artikel 5:31, eerste lid, kan een bestuursorgaan dat bevoegd is om een last onder bestuursdwang op te leggen, in spoedeisende gevallen besluiten dat bestuursdwang zal worden toegepast zonder voorafgaande last.

Ingevolge het tweede lid kan terstond bestuursdwang worden toegepast indien de situatie zo spoedeisend is dat een besluit niet kan worden afgewacht, maar wordt zo spoedig mogelijk nadien alsnog een besluit als bedoeld in het eerste lid bekend gemaakt.

Ingevolge artikel 114 van de Algemene Plaatselijke Verordening (hierna: de APV) van de gemeente Tilburg 2005 is het verboden op of aan een onroerende zaak handelsreclame te maken of te voeren door middel van een opschrift, aankondiging of afbeelding, waardoor het verkeer in gevaar gebracht wordt, ernstige hinder voor de omgeving ontstaat of wanneer zulks in strijd is met de redelijke eisen van welstand dan wel in afwijking van door het college met het oog op die belangen vastgestelde algemene regels.

3. De toepassing van spoedeisende bestuursdwang heeft bestaan uit het onmiddellijk uitschakelen van de lichtreclame op het desbetreffende led-scherm. Aanleiding voor de toepassing van de spoedeisende bestuursdwang was een op 13 juni 2013 door het college ontvangen melding van ProRail dat de verlichting van het betreffende led-scherm hinderlijk is voor treinmachinisten en dat de machinisten met name 's nachts worden verblind en het reclamebord graag zien verdwijnen.
4. [appellanten] betogen dat de rechtbank ten onrechte zelf in de zaak heeft voorzien door de bezwaren tegen de op 18 juni 2013 op schrift gestelde beslissing om bestuursdwang toe te passen, ongegrond te verklaren. Hiertoe voeren zij aan dat het aan het college is om een algehele heroverweging te verrichten en de rechtbank in het geheel niet is ingegaan op de in de bezwaar naar voren gebrachte argumenten. Voorts voeren [appellanten] aan dat in beroep uitsluitend de vraag voorlag of het college de door hen gemaakte bezwaren terecht

niet-ontvankelijk heeft verklaard en dat de rechtbank in strijd met de goede procesorde een oordeel heeft gegeven over de rechtmatigheid van de beslissing om bestuursdwang toe te passen, nu dat ter zitting niet aan de orde is geweest. [appellanten] voeren voorts aan dat directe afsluiting van de stroom niet nodig was en ook op andere wijze een eind kon worden gemaakt aan de door het college gestelde gevaarlijke situatie.

- 4.1. Ingeval een besluit wordt vernietigd, dient de rechtbank de mogelijkheden van definitieve beslechting van het geschil te onderzoeken, waarbij onder meer aan de

orde is of er aanleiding is om met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb de rechtsgevolgen van het besluit in stand te laten dan wel zelf in de zaak te voorzien. De rechtbank heeft aan haar beslissing om de bezwaren ongegrond te verklaren, ten grondslag gelegd dat het college uit een oogpunt van verkeersveiligheid onder de gegeven omstandigheden zonder nader onderzoek te verrichten bestuursdwang kon toepassen. Hierbij heeft de rechtbank in aanmerking genomen dat op voorhand niet kon worden uitgesloten dat de led-verlichting, mede gelet op de plaats van de schermen, gevaar kon opleveren voor de verkeersveiligheid. Hiermee heeft de rechtbank niet onderkend dat de bevoegdheid van het college om handhavend op te treden gelet op het bepaalde in artikel 5:21 juncto artikel 5:31, eerste en tweede lid, van de Awb eerst ontstaat in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift. [appellanten] hebben voorafgaand aan de opschriftstelling van de beslissing op 18 juni 2013 alsook in bezwaar gemotiveerd betoogd dat zij artikel 114 van de APV niet hebben overtreden en indien daarvan al sprake zou zijn, op minder ingrijpende wijze een eind aan de onveilige situatie gemaakt kan worden. Het college noch de rechtbank zijn op de in dit kader aangevoerde bezwaren ingegaan, zodat geen volledige heroverweging heeft plaats gevonden van het besluit tot toepassing van bestuursdwang, als gevolg waarvan het led-scherm nog steeds buiten werking is gesteld. Gelet daarop heeft de rechtbank ten onrechte zelf in de zaak voorzien door de bezwaren ongegrond te verklaren. Zij had, als zij zelf de vereiste volledige heroverweging niet kon verrichten, moeten volstaan met vernietiging van het bestreden besluit 1, en het aan het college moeten overlaten om in het kader van een nieuw te nemen besluit op bezwaar alsnog in volle omvang op de in het bezwaarschrift van 23 juni 2013 naar voren gebrachte bezwaren te beslissen.

Het betoog slaagt.

Last onder dwangsom (bestreden besluit 2)

5. Ingevolge artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk.

Ingevolge artikel 2.3a, eerste lid, is het verboden een bouwwerk of deel daarvan dat is gebouwd zonder omgevingsvergunning in stand te laten.

Ingevolge artikel 1.1, eerste lid, wordt onder bouwen verstaan plaatsen, geheel of gedeeltelijk oprichten, vernieuwen, veranderen of vergroten.

Ingevolge artikel 2.3, eerste lid, van het Besluit omgevingsrecht (hierna: het Bor) is in afwijking van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de

wet geen omgevingsvergunning vereist voor de categorieën van gevallen in artikel 3, gelezen in verbinding met artikel 5 van bijlage II.

Ingevolge artikel 3, aanhef en onder 8, van bijlage II bij het Bor is een omgevingsvergunning

voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, van de Wabo niet vereist, indien deze activiteit betrekking heeft op een verandering van een bouwwerk, mits wordt voldaan aan de volgende eisen:

- a. geen verandering van de draagconstructie,
- b. geen verandering van de brandcompartimentering of beschermde subbrandcompartimentering,
- c. geen uitbreiding van de bebouwde oppervlakte, en
- d. geen uitbreiding van het bouwvolume.

Ingevolge artikel 5, tweede lid, zijn de artikelen 2 en 3 niet van toepassing op een activiteit die plaats vindt in, aan, op of bij een bouwwerk dat in strijd met artikel 2.1 van de wet is gebouwd of wordt gebruikt.

6. Het college heeft aan het besluit tot oplegging van de last ten grondslag gelegd dat het led-scherm zonder de benodigde omgevingsvergunning is aangebracht en in stand wordt gelaten.
7. [appellant B] betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat het college niet bevoegd is handhavend op te treden tegen het op het dak aanwezige led-scherm. Hiertoe voert hij aan dat de vervanging van de TL-verlichting door het led-scherm niet kan worden aangemerkt als bouwen in de zin van de Wabo. Indien dit vervangen wel als bouwen moet worden aangemerkt, is hiervoor op grond van artikel 3, aanhef en onder 8, van bijlage II bij het Bor geen omgevingsvergunning vereist, aldus [appellant B].
  - 7.1. De op het dak van het pand bevestigde lichtreclame bestaat uit een metalen frame waarin een lichtbak is bevestigd. De breedte is ongeveer 6 m, de hoogte ongeveer 1 m en de diepte ongeveer 30 cm. Gelet op de afmetingen ervan en de wijze waarop het aan het gebouw is bevestigd, heeft de rechtbank deze constructie terecht aangemerkt als een bouwwerk. Het bij besluit van 27 september 2011 vergunde frame met lichtreclame was voorzien van TL-lampen. Dit bouwwerk is in die zin gewijzigd dat de transparante voorzijde van de lichtbak samen met de in de lichtbak aangebrachte TL-verlichting is vervangen door een even zo grote oppervlakte aan units led-verlichting, die in de bestaande bak zijn aangebracht. De rechtbank heeft terecht overwogen dat het aanbrengen van deze verandering in het bouwwerk moet worden aangemerkt als bouwen in de zin van artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo.
  - 7.2. Als bouwen van beperkte betekenis werd in het Besluit bouwvergunningvrije en licht-bouwvergunningplichtige bouwwerken (hierna: het Bblb) onder meer aangemerkt de in artikel 3, eerste lid, onder k, vermelde categorie van gevallen van het

aanbrengen van een verandering van niet-ingrijpende aard aan een bestaand bouwwerk. Deze regeling is onder de Wabo en het Bor gewijzigd voortgezet in artikel 3, aanhef en onder 8, van bijlage II bij het Bor.

De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat met laatstgenoemd artikel nog steeds wordt beoogd dat het moet gaan om bouwactiviteiten van beperkte aard en dat daarvan in dit geval gelet op de ernstige strijd met de redelijke eisen van welstand geen sprake is, zodat voor het aanbrengen van het led-scherm een omgevingsvergunning is vereist.

Volgens de Nota van Toelichting (*Stb.* 2010, 143, blz. 157 en 158) bij artikel 3, aanhef en onder 8, van bijlage II bij het Bor heeft de invulling van het begrip "verandering van niet-ingrijpende aard" uit artikel 3, eerste lid, onder k, van het Bblb tot veel casuïstiek in de jurisprudentie geleid. Met de nieuwe regeling is ervoor gekozen een breuk met deze jurisprudentie tot stand te brengen door te werken met meer geobjectieerde randvoorwaarden en het begrip "van niet-ingrijpende aard" te schrappen.

Dit betekent dat de eis dat het moet gaan om een "verandering van niet-ingrijpende aard" is losgelaten en dat het veranderen van een bouwwerk omgevingsvergunningvrij is indien aan de in artikel 3, aanhef en onder 8, van bijlage II bij het Bor genoemde voorwaarden is voldaan. Vast staat dat daarvan in dit geval sprake is. Voor het vervangen van de TL-verlichting door een led-scherm is ingevolge artikel 3, aanhef en onder 8, van bijlage II bij het Bor derhalve geen omgevingsvergunning vereist. Artikel 5, tweede lid, van bijlage II bij het Bor maakt dat niet anders, nu voor het aanbrengen van de lichtreclamebak omgevingsvergunning is verleend. Gelet op het vorenstaande heeft [appellant B] niet gehandeld in strijd met artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, en artikel 2.3a, eerste lid, van de Wabo. Het college was daarom niet bevoegd op te treden tegen het zonder de daartoe benodigde omgevingsvergunning aanbrengen en in stand houden van het led-scherm.

Het betoog slaagt.

#### Weigering omgevingsvergunning (bestreden besluit 4)

8. Het betoog van [appellant B] dat de rechtbank heeft miskend dat het college de omgevingsvergunning ten onrechte heeft geweigerd wegens strijdigheid van het bouwplan met de redelijke eisen van welstand slaagt gelet op vorenstaande evenzeer. Nu geen omgevingsvergunning is vereist voor het aanbrengen van het led-scherm, was het college niet bevoegd aldus te beslissen.

#### Invorderingsbesluit (bestreden besluit 3)

9. Ingevolge artikel 5:39, eerste lid, van de Awb heeft het bezwaar, beroep of hoger beroep tegen de last onder dwangsom mede betrekking op een beschikking die strekt tot invordering van de dwangsom, voor zover de belanghebbende deze beschikking betwist.

Ter zitting van de Afdeling heeft [appellant B] te kennen gegeven zich niet met het invorderingsbesluit te kunnen verenigen. Nu het college niet bevoegd is om met een last onder dwangsom op te treden tegen het zonder omgevingsvergunning aangebrachte led-scherm en de Afdeling het besluit van 18 juli 2013 zal herroepen, is aan het invorderingsbesluit van 6 november 2013 de grondslag komen te ontvallen.

Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd, voor zover daarbij de tegen de besluiten van 18 juni 2013 gemaakte bezwaren van [appellanten] ongegrond zijn verklaard, is bepaald dat de uitspraak voor het bestreden besluit 1 in de plaats treedt en de door [appellant B] tegen de bestreden besluiten 2, 3 en 4 ingestelde beroepen ongegrond zijn verklaard. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, verklaart de Afdeling de beroepen tegen de bestreden besluiten 2, 3 en 4 gegrond. Deze besluiten dienen te worden vernietigd. Nu geen omgevingsvergunning is vereist en het college niet bevoegd is om met een last onder dwangsom op te treden tegen het zonder omgevingsvergunning aangebrachte led-scherm, zal de Afdeling zelf in de zaak voorzien en de door [appellant B] tegen de besluiten van 18 juli 2013 en 10 januari 2014 gemaakte bezwaren gegrond verklaren en deze besluiten herroepen. Het college dient met inachtneming van de uitspraak een nieuw besluit te nemen op de door [appellanten] gemaakte bezwaren tegen het besluit van 18 juni 2013.

11. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

#### Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Zeeland-West-Brabant van 15 augustus 2014 in zaken nrs. 13/6683, 13/6685, 13/7373 en 14/3815, voor zover daarbij de tegen de afzonderlijke besluiten van het college van burgemeester en wethouders van Tilburg van 18 juni 2013, beide met kenmerk HAEM/Z-CHZ\_KLA-2013-01264-01, gemaakte bezwaren van [appellant A] en [appellant B] ongegrond zijn verklaard, is bepaald dat de uitspraak voor het bestreden besluit 1 in de plaats treedt en de door [appellant B] tegen de bestreden besluiten 2, 3 en 4 ingestelde beroepen ongegrond zijn verklaard;
- III. verklaart de bij de rechtbank ingestelde beroepen tegen de bestreden besluiten 2, 3 en 4 gegrond;
- IV. vernietigt de besluiten van het college van burgemeester en wethouders van Tilburg van 10 oktober 2013, kenmerk BZR.13.0220.001/JvO/DaP (bestreden besluit 2), van 6 november 2013, kenmerk HAEM/Z-CHZ\_OC-2011-01455 (bestreden besluit 3), en van 4 juni 2014, kenmerk BZR.14.0071.001/JvO/AJ (bestreden besluit 4);

- V. herroept de besluiten van 18 juli 2013, kenmerk HAEM/Z-CHZ\_OC-2011-01455-04 en 10 januari 2014, kenmerk Z-HZ\_WABO-2013-02566;
- VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Tilburg tot vergoeding van bij [appellant A] en [appellant B] in verband met de behandeling van het bezwaar opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.960,00 (zegge: negentienhonderdzestig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander;
- VII. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Tilburg tot vergoeding van bij [appellant A] en [appellant B] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 2.450,00 (zegge: tweeduizend vierhonderdvijftig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander;
- VIII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Tilburg aan [appellant A] en [appellant B] het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 566,00 (zegge: vijfhonderdzesenzestig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de ander.

**Auteur: W.J. Bosma en T.J.J. Slegers<sup>1</sup>**

#### **Naschrift**

1. De vraag of het bevestigen van een kleinschalige reclame-uiting aan een bestaande onroerende zaak al dan niet omgevingsvergunningplichtig is, leidt geregeld tot hoofdbrekens in de gemeentelijke vergunnings- en handhavingspraktijk. Onderhavige uitspraak biedt enige verduidelijking in dit kader.
2. Wat is er aan de hand? Voor de verbouwing van de bovenwoning van appellanten wordt de bestaande lichtreclamebak met TL-verlichting, gemonteerd via een metalen frame aan het dak, tijdelijk verwijderd. Na de verbouwing plaatsen appellanten het frame weer terug, waarbij deze bak wordt vervangen door een modern led-scherm. B&W ontvangen daarop een klacht van ProRail dat de felle verlichting van dit scherm, dat gericht staat op het nabijgelegen treinspoor, vooral 's nachts hinderlijk is en leidt tot verblinding bij treinmachinisten. De lichtreclame op het led-scherm dient om deze reden onmiddellijk te worden uitgeschakeld, aldus ProRail. Naar aanleiding van deze klacht passen B&W, op basis van de APV, spoedeisende bestuursdwang toe jegens appellanten uit een oogpunt van verkeersveiligheid. In de APV wordt namelijk verboden handelsreclame te maken/voeren waardoor het verkeer in gevaar wordt gebracht of ernstige hinder voor de omgeving ontstaat (of wanneer zulks in strijd is met de redelijke eisen van welstand). Ook leggen B&W een last onder dwangsom op aan appellanten omdat de genoemde verandering zonder de vereiste omgevingsvergunning (voor de activiteit bouwen) zou hebben plaatsgevonden. Appellanten

---

<sup>1</sup> Willem Bosma is partner en Tijn Slegers is advocaat, bij Van der Feltz advocaten in Den Haag



vragen vervolgens alsnog deze vergunning aan, maar B&W weigeren deze te verlenen omwille van redelijke eisen van welstand. Wel gaan B&W over tot invordering van de (inmiddels) verbeurde dwangsom. Tegen al deze besluiten komen appellanten, na het doorlopen van bezwaarprocedures en een beroepsprocedure bij de Rechtbank Zeeland-West-Brabant, in hoger beroep bij de Afdeling.

3. De Afdeling volgt niet de lijn van de Rechtbank. Ten eerste oordeelt de Afdeling dat de rechtbank terecht heeft geconcludeerd dat de lichtreclamebak met TL-verlichting, onder meer vanwege de omvang (breedte 6m, hoogte 1m en diepte 30 cm), zelfstandig kwalificeert als 'bouwwerk' (r.o. 7.1). Dit oordeel is niet zo vanzelfsprekend als het op het eerste gezicht misschien lijkt, getuige de uitspraak van de Afdeling uit 2010 waarin een qua aard en omvang ogenschijnlijk vergelijkbare reclame-uiting niét als zodanig werd aangemerkt (ABRvS 7 juli 2010, 200908 795/1/ H1, *Gst.* 2010/86, m.nt. Nijmeijer). Uit deze rechtspraak blijkt dat de toets aan het criterium 'zekere omvang' (in de zin van de Modelbouwverordening) bij de kwalificatie als 'bouwwerk' een sterk casuïstische aangelegenheid is (zoals ook Nijmeijer opmerkt in zijn annotatie bij onderhavige uitspraak, *TBR* 2015/131). Om dezelfde reden wierp De Jong reeds eerder de vraag op (zie zijn annotatie onder ABRvS 1 februari 2012, *BR* 2012/57) of de wetgever niet een richtsnoer in het Bor moet opnemen waaruit objectief volgt bij welke omvang een kleinschalige reclame-uiting in algemene zin als 'bouwwerk' kwalificeert. De Jong wijst daarbij zelf als richtsnoer op artikel 2, lid 21, Bijlage II Bor, waaruit volgt dat bouwwerken die groter zijn dan de daarin genoemde omvang (hoogte 1m, oppervlakte 2m<sup>2</sup>) vergunningplichtig zijn. Gezien onderhavige uitspraak, zeker in samenhang gezien met die uit 2010, is de vraag van De Jong nog steeds actueel. Vooralsnog biedt de rechtspraak van de Afdeling echter geen basis voor het gebruik van een richtsnoer bij het criterium 'zekere omvang'.
4. Ten tweede oordeelt de Afdeling dat het veranderen van de lichtreclamebak met TL-verlichting, als 'bouwwerk', in een even zo groot led-scherm, weliswaar ziet op bouwen in de zin van de Wabo (artikel 2.1, lid 1, onder a) maar dat "*vast staat dat [...] in dit geval*" is voldaan aan de vier geobjectiveerde randvoorwaarden uit het Bor, die bepalen onder welke omstandigheden het veranderen van een bouwwerk vergunningvrij kan plaatsvinden (r.o. 7.2). Deze feitelijke aanname van de Afdeling ligt besloten in het gegeven dat in casu slechts sprake is van een vervanging met een *even zo groot* nieuw led-scherm. Deze vervanging leidt logischerwijs niet tot een verandering in (i) de draagconstructie; (ii) de brandcompartimentering; (iii) het bebouwd oppervlak; of (iv) het bouwvolume (artikel 3, lid 8, Bijlage II Bor) van de bovenwoning van appellanten met bestaande lichtreclamebak met TL-verlichting (zie ook de annotatie van C.A.H. van de Sanden bij onderhavige uitspraak, *BR* 2015/92).
5. De praktische betekenis van dit oordeel lijkt overigens beperkter te zijn, dan op het eerste gezicht zou kunnen worden gedacht. Dit oordeel is namelijk volledig toegesneden op onderhavige casus. In de praktijk komt het veel vaker voor dat men ter vervanging van een bestaande reclame-uiting een (veel) grotere reclame-uiting aan een gebouw bevestigt of dat juist voor het éérst een nieuwe reclame-uiting op of aan een gebouw wordt geplaatst. Hoewel in beide situaties (ook) zou kunnen worden gesproken van een vervanging van het

- bestaande bouwwerk (namelijk de bestaande reclame-uiting aan de muur of het dak waaraan/-op de nieuwe reclame-uiting wordt geplaatst), is het in deze situaties vrij evident dat er wél een verandering optreedt in bijvoorbeeld het bouwvolume van het bestaande gebouw en dus geen beroep kan worden gedaan op de hiervoor opgesomde randvoorwaarden uit het Bor, zoals in de onderhavige uitspraak wel mogelijk was.
6. Vermelding verdient dat bij de randvoorwaarden uit het Bor, welstandseisen niet langer een rol spelen bij de beantwoording van de vraag of een bouwwerk al dan niet vergunningsvrij is, dit in afwijking van de oude casuïstische maatstaf *“verandering van niet-ingrijpende aard”* uit het Besluit bouwvergunningvrij en licht-bouwvergunningplichtige (het “Bblb”; zie ook ABRvS 27 augustus 2003, 200301337/ 1, *Gst.* 2004/50, m.nt. Nijmeijer). De huidige randvoorwaarden uit het Bor zijn alleen van bouwtechnische aard en zien op vrij concrete en eenvoudig te toetsen bouwnormen. Welstandseisen maken niet langer deel uit van deze toetsing, zoals de rechtbank in de onderhavige kwestie ten onrechte niet had onderkend.
  7. In het pre-Wabo tijdperk, onder vigeur van het Bblb, werd bij de beantwoording van de vraag of een bouwwerk al dan niet vergunningsplichtig was, daarentegen wel getoetst aan redelijke eisen van welstand (zie ook ABRvS 27 augustus 2003, 200301337/1, *Gst.* 2004/50, m.nt. Nijmeijer), in die zin dat werd getoetst of verandering van een bouwwerk leidde tot een substantiële en ingrijpende (hinderlijke) inbreuk op de nabije omgeving, waarbij ook werd gelet op de esthetische kwaliteit van die omgeving. Was er van een dergelijke inbreuk sprake dan was de verandering van een bouwwerk ingrijpend van aard en daarmee (bouw)vergunningplichtig of vice versa. Veelal ging aan deze slotsom een diffuse esthetische discussie tussen B&W en de vergunningaanvrager vooraf. Dit bleek niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid. Met de regeling in het Bor heeft de wetgever dan ook expliciet een breuk beoogd met de oude casuïstische maatstaf uit het Bblb (*Stb.* 2010, 143, NvT, p. 157-158).
  8. Nu voor het led-scherm geen omgevingsvergunning is vereist, kan nog enkel achteraf worden beoordeeld of deze in overeenstemming is met redelijke eisen van welstand, via de repressieve welstandstoets. De wetgever meent dat met een repressieve welstandstoets *“voldoende [wordt, TS] ondervangen dat omgevingsvergunningvrije veranderingen [niet, TS] leiden tot onacceptabele gevolgen voor het uiterlijk aan het bouwwerk waaraan de verandering wordt aangebracht”* (*Stb.* 2010, 143, NvT, p. 157-158). Daarbij past echter wel de kanttekening, dat dan wel moet zijn voorzien in voldoende (objectieve) begrijpelijke en inzichtelijke criteria, die zich voor handhaving lenen (zie bijvoorbeeld Rb Amsterdam 14 juli 2007, ECLI:NL:RBAMS:2007:BB0246). Bovendien kan van handhaving op basis van een repressieve welstandstoets slechts sprake zijn, als een bouwwerk in *ernstige* mate in strijd is met redelijke eisen van welstand (artikel 13a juncto artikel 12, lid 1, onder b Woningwet). Bij repressief welstandstoezicht ligt de lat dus aanmerkelijk hoger dan bij preventief welstandstoezicht. Het is dan ook zeer de vraag of repressief welstandstoezicht in dit geval een uitkomst biedt voor B&W.
  9. B&W hebben echter nog een mogelijkheid, omdat zij een herkansing krijgen ten aanzien van de spoedeisende bestuursdwang, waarmee zij appellanten hadden gelast om de aanwezige

lichtreclame op het led-scherm uit te schakelen. De rechtbank had het tegen het in bezwaar gehandhaafde beroep van appellanten tegen de last onder bestuursdwang weliswaar gegrond verklaard, maar kennelijk alleen maar omdat B&W het bezwaar tegen de last onder bestuursdwang, naar de mening van de rechtbank, ten onrechte niet-ontvankelijk hadden verklaard. De rechtbank heeft vervolgens, zelf voorzien in de zaak, het bezwaar tegen de last onder dwangsom alsnog ongegrond verklaard en bepaald dat de uitspraak in zoverre in de plaats treedt van de vernietigde beslissing op bezwaar. Dat oordeel vindt geen genade in de ogen van de Afdeling, omdat aldus geen volledige heroverweging heeft plaatsgevonden. Appellanten hebben voorafgaand aan de opschriftstelling van de spoedeisende bestuursdwang alsook in bezwaar gemotiveerd betoogd dat zij artikel 114 van de APV niet hebben overtreden en indien daarvan al sprake zou zijn, op minder ingrijpende wijze een eind aan de onveilige situatie gemaakt kan worden, zodat er geen aanleiding bestond om spoedeisende bestuursdwang toe te passen. Op deze bezwaren is niet nader ingegaan, noch door B&W, noch door de rechtbank. De rechtbank had dan ook niet zelf in de zaak kunnen voorzien, maar B&W in de gelegenheid moeten stellen opnieuw op de bezwaren te beslissen. Dat zal nu alsnog moeten gebeuren.

10. Of deze volledige heroverweging zal (kunnen) leiden tot de slotsom dat de last onder bestuursdwang kan worden gehandhaafd, is op de eerste plaats afhankelijk van de mate waarin er sprake was van gevaarstelling. Beoordeeld zal moeten worden of het led-scherm een zodanig risicovolle situatie in het leven heeft geroepen, dat B&W redelijkerwijs konden overgaan tot het toepassen van spoedeisende bestuursdwang om het led-scherm uit te schakelen. Daarbij zal ook een rol (kunnen) spelen of met minder verregaande maatregelen had kunnen worden volstaan, zoals appellanten ook hebben aangevoerd. Voor zover B&W zich in het kader van de volledige heroverweging ex artikel 7:11 Awb erop zouden willen beroepen dat (de handelsreclame die wordt vertoond op) het led-scherm in strijd komt met redelijke eisen van welstand, waarvoor artikel 114 APV op zichzelf een grondslag biedt, zal in de eerste plaats moeten worden beoordeeld of van strijd met welstandseisen sprake is, gelet op onder meer de criteria die in de welstandsnota zijn gesteld. Dat zal niet eenvoudig zijn, omdat het de *handelsreclame* is die via een opschrift aankondiging of afbeelding op grond van artikel 114 APV niet in strijd met redelijke eisen van welstand mag zijn, en die is op een led-scherm vanzelfsprekend aan wijzigingen onderhevig. Bovendien zal, zelfs wanneer kan worden beargumenteerd dat de handelsreclame niet in overeenstemming is met redelijke eisen van welstand, nog moeten worden onderbouwd dat in dat geval spoedeisende bestuursdwang gerechtvaardigd was. Ook dat zal bepaald niet eenvoudig zijn.