Omgevingsvergunning bouwen van een bouwwerk en handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening

Bouw- & woningtoezicht dossiernummer	**2021 0013**

Burgemeester en Wethouders van de gemeente Vlieland

beschikkende op de aanvraag van	[redacted]
wonende/gevestigd [redacted]	[redacted]
die is ontvangen op:	4 maart 2021
om op het perceel, kadastraal bekend Sectie [redacted]	Gemeente Vlieland [redacted]
gelegen binnen het beschermde dorpsgezicht van "Oost-Vlieland"	Nee
verzoek	Voor de legalisatie van de aanwezige kiosk met ondergeschikte horeca-activiteiten op het perceel [redacted] te Vlieland

Overwegende dat:

Op grond van artikel 2.1 van de Wabo dient een omgevingsvergunning te worden aangevraagd voor de activiteit ‘het bouwen van een bouwwerk’ en ‘het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met een bestemmingsplan’.

De toetsingsgronden voor de aanvraag van een omgevingsvergunning voor de genoemde activiteiten zijn limitatief-imperatief vastgelegd in artikel 2.10, lid 1 van de Wabo. De aanvraag moet, ingevolge bovengenoemd artikel, worden getoetst aan de volgende gronden:

a. het Bouwbesluit 2012;
b. de Bouwverordening;
c. het bestemmingsplan, de beheerverordening, het exploitatieplan, of algemene regels van provincie of Rijk.

Ingevolge artikel 2.10, lid 1 van de Wabo moet de omgevingsvergunning worden verleend als de bouwactiviteit niet in strijd is met één of meer van de in dat artikel genoemde toetsingsgronden. Hieruit volgt echter ook dat wanneer sprake is van strijdigheid met één of meer van de toetsingsgronden, de omgevingsvergunning moet worden geweigerd.

De aanvraag
In 2014 heeft aanvrager een aanvraag voor de kiosk bij de gemeente ingediend. Vanwege de strijd met het bestemmingsplan is het plan aan de raad voorgelegd. Omdat aanvrager horeca aan had gevraagd met inbegrip van licht-alcoholische dranken, is de vergunning geweigerd. Aanvrager had de kiosk evenwel al aangeschaft en heeft de kiosk zonder vergunning geplaatst. Daar is vervolgens ook nog een aanbouw aangebouwd voor sanitair en magazijn. Daarbij is het gebruik voortgezet zoals dat al bestond in de bestaande kiosk bij de ingang van de midgetgolfbaan.

In die tussentijd is er het nodige gebeurd met gewijzigde regelgeving en in de personele wisselingen bij de gemeente, waardoor er enige verwarring is ontstaan over de juridische status van de kiosk. Uiteindelijk heeft dat nu geleid tot een nieuwe aanvraag ter legalisatie van de aanwezige kiosk.

In de aanvraag wordt opnieuw ondergeschikte horeca aangevraagd. Aanvrager heeft dat niet nader gespecificeerd, behalve dat het niet om alcoholische dranken gaat. Omwonenden hebben met een brief gereageerd en hun zorgen geuit over het gebruik van de midgetgolfbaan voor horeca. Het is aan de gemeente om in de vergunning de reikwijdte van de ondergeschikte horeca vast te leggen.

Het Bouwbesluit en de bouwverordening
Het plan is getoetst op Bouwbesluit 2012 en Bouwverordening en akkoord bevonden.

Het bestemmingplan
De midgetgolfbaan is in het bestemmingsplan Vlieland Kom bestemd voor ‘Sport’. Binnen die bestemming is een midgetgolfbaan toegelaten met de daarbij behorende gebouwen. Voor de plek van de gebouwen is een aangeduid vlak aangegeven op de plek van de bestaande kiosk. De toegelaten oppervlakte van de gebouwen wordt bepaald door de omvang van het aanduidingsvlak. Horeca of wat voor ander gebruik dat niet valt onder de definitie van een midgetgolfbaan is niet toegelaten. Het bestemmingsplan zelf bevat geen definitie van een midgetgolfbaan. In de definities elders gaat het alleen om de baan zelf en niet om bijbehorende functies. Die bijbehorende functies zijn dus aanvullend en horen niet zonder meer tot een midgetgolfbaan.

De kiosk en de aanbouw moeten als gebouwen worden aangemerkt. Omdat de aanvraag ziet op gebouwen buiten het daarvoor aangeduide gebied, is de aanvraag in strijd met het bestemmingsplan. De aangevraagde ondergeschikte horeca wordt eveneens niet toegelaten in het bestemmingsplan.

Medewerking aan de legalisatie kan alleen door af te wijken van het bestemmingsplan. Daarvoor kan geen gebruik gemaakt worden van de ‘kruimelregeling’ van artikel 4, bijlage 2, Bor. Dat zou alleen kunnen als er sprake is van een bijbehorend bouwwerk. Echter de kiosk is qua omvang en qua functie aan te merken als het hoofdgebouw binnen de bestemming. Omdat de kiosk eigenlijk in het aanduidingsvlak gebouwd had moeten worden, moet de oppervlakte die daaruit nu verplaatst wordt naar een ander deel van de baan, van de daar toegelaten oppervlakte worden afgetrokken. Daarmee resteert een oppervlakte waarmee niet opnieuw nog aldaar een nieuw hoofdgebouw gebouwd kan worden, ook al gezien de functie van de kiosk als belangrijkste bouwwerk op het terrein. Kortom de aangevraagde kiosk is zonder meer aan te merken als het hoofdgebouw binnen de bestemming en nieuwbouw daarvan past niet binnen de toepassing van de kruimelregeling. Om die reden is de uitgebreide afwijkingsprocedure van toepassing. Voordat het college een vergunning mag verlenen moet de gemeenteraad een verklaring van geen bedenkingen afgeven.

Ruimtelijke aanvaardbaarheid van de gebouwen
De aanwezigheid van de kiosk met de aanbouw levert geen overwegende bezwaren op. De prominente centrale plaats op de baan is in ruimtelijke zin fraaier dan ‘weggestopt’ in de hoek bij de entree. Het is een kenmerkend bouwwerk dat een bijzondere toevoeging aan de midgetgolfbaan geeft.

Omdat het bouwwerk formeel bij de entree gebouwd had moeten worden, wordt hierbij de oppervlakte van de kiosk met de aanbouw afgetrokken van de beschikbare bouwruimte binnen het aangeduide gebied bij de entree. Daarmee blijft de oppervlakte aan bebouwing die met het bestemmingsplan is toegelaten gelijk. De afwijking voor wat betreft de

bebouwing ziet dan alleen op een verplaatsing van gebouwen naar een andere plek op de baan. Er zijn geen overige omgevingsaspecten die zich verzetten tegen de plaats en de omvang van de kiosk.

Omvang en aanvaardbaarheid ondergeschikte horeca
In de aanvraag wordt ondergeschikte horeca aangevraagd, waarbij is aangegeven dat het daarbij niet gaat om alcoholische dranken. We hebben aanvrager gevraagd dit nader te specificeren. Aanvrager heeft dat niet in de aanvraag gedaan, maar wel in een overleg aangegeven wat hij graag wil. Aanvrager wil geen zelfstandige horecavestiging realiseren. Het gaat enkel om een beperkte verruiming van het huidige gebruik, dat bestaat uit het verkopen van versnaperingen, zoals ijs en snoep, en niet-alcoholische dranken. Het is niet de bedoeling om alcoholische dranken te verkopen. Ook de openingstijden zullen gelijk zijn aan de openingstijden van de midgetgolfbaan. Het enige dat aanvrager graag wil is de mogelijkheid om warme snacks te kunnen verkopen, zoals patat, bitterballen, kroketten, en dergelijke.

Aanvrager beroept zich daarbij op de rechtsgelijkheid met Flidunen. Ook daar geldt de bestemming ‘Sport’, waarbinnen niks geregeld is voor horeca. Toch is er binnen Flidunen horeca aanwezig. Aanvrager interpreteert dat zodanig dat dat betekent dat de gemeente ondergeschikte horeca als onderdeel van de sportbestemming ziet. En als dat zo is, dan zou de horeca ook bij de midgetgolfbaan op basis van dezelfde bestemming ‘Sport’ moeten worden toegelaten. Daarnaast wijst aanvrager naar andere midgetgolfbanen in den lande waar vrijwel overal dit soort ondergeschikte horeca wordt toegelaten, onder andere bij de twee banen op Terschelling.

Omwonenden spreken hun vrees uit voor het niet nader omschrijven van de ondergeschikte horeca. Zij vrezen een oncontroleerbare situatie die uit kan groeien tot een volwaardige horeca-activiteit, die voor overlast in de buurt gaat zorgen en die de waarde van hun leefomgeving negatief zal beïnvloeden. De ruimte die daarmee ontstaat wordt ook aantrekkelijk voor investeerders met veel grotere plannen.

Het is dus van belang dat in de omgevingsvergunning de reikwijdte van de toelaatbare horeca wordt vastgelegd. De vergelijking met Flidunen gaat niet op. In zoverre niet dat de gemeente daar ten onrechte de ondergeschikte horeca planologisch niet heeft geregeld. Dat betekent vervolgens niet dat de gemeente ondergeschikte horeca als onderdeel van de sportvoorziening ziet. Het is een planologische omissie die er niet toe kan en mag leiden dat daarmee op de midgetgolfbaan in strijd met het bestemmingsplan eveneens ondergeschikte horeca moet worden toegestaan.

De bestemming laat geen horeca toe. Desalniettemin worden er al van begin af aan kleine versnaperingen verkocht. In deze afweging gaat het concreet om de aangevraagde ondergeschikte horeca-activiteiten. Meer is op dit moment niet aan de orde. Daar moet nu een antwoord op gegeven worden en daar moet de reikwijdte in de vergunning van worden vastgelegd. De enige vraag die daarbij aan de orde is, is in hoeverre de uitbreiding van de bestaande dranken en versnaperingen mag worden aangevuld met warme snacks. Over wel of niet alcoholische dranken, openingstijden, zelfstandigheid, en dergelijk bestaat geen verschil van mening met aanvrager, zodat die voorwaarden ten behoeve van de reikwijdte in de vergunning zonder meer kunnen worden vastgelegd.

Het verkopen en ter plaatse nuttigen van warme snacks betekent dat er patat en wat dies meer zij verkocht kan worden. Het wordt geen zelfstandige snackbar, maar een snackvoorziening gerelateerd aan de golfbaan. De gemeente heeft daar geen specifiek beleid voor. De snackvoorziening leidt niet tot extra aantrekkingskracht van publiek. Als voorwaarde kan daarvoor gesteld worden dat alleen aan gasten van de midgetgolfbaan

snacks verkocht mogen worden. Dat is ook logisch, omdat de verkoop functioneert ten dienste van de golfbaan. Het enige verschil met de huidige situatie is dat het aanbod van te verkrijgen snacks iets wordt vergroot.

In ruimtelijke zin is deze verruiming toelaatbaar. Om daarbij in objectieve zin de reikwijdte van het begrip ondergeschikt vast te leggen, is aansluiting gezocht bij een vergelijkbare regeling voor mini-winkels in de Dorpsstraat die eveneens ondergeschikt aan de woonfunctie toelaatbaar worden geacht. Die ondergeschiktheid is in objectieve maatvoeringen vastgelegd. Diezelfde maatvoeringen zijn hier ook gehanteerd, zodat duidelijk is wat de gemeente onder ondergeschiktheid verstaat.

Vorenstaande interpretatie van het begrip ondergeschikte horeca-activiteiten leidt tot de volgende voorwaarden:

- de bruto bedrijfsvloeroppervlakte van de ondergeschikte horeca, exclusief terras, bedraagt niet meer dan 40% van het vloeroppervlak van de kiosk en niet meer dan 20 m². Er mogen geen alcoholische dranken worden verkocht;
- De ondergeschikte horecavoorziening mag niet zelfstandig los van de midgetgolfbaan worden geëxploiteerd;
- De ondergeschikte horecavoorziening mag niet geopend zijn buiten de openingstijden van de midgetgolfbaan zelf;
- De oppervlakte van de kiosk en aanbouw wordt begrepen onder de oppervlakte die de bestemming aan gebouwen toelaat. Er ontstaat geen aanvullend bouwrecht op grond van de geldende bestemming.

Bruto bedrijfsvloeroppervlakte
De kiosk heeft een bruto voeroppervlakte van 21 m2. Veertig procent daarvan betekent een oppervlakte van 8,4 m2 voor de ondergeschikte horeca. Die oppervlakte is de bruto bedrijfsvloeroppervlakte van de ondergeschikte horeca, dus inclusief de benodigde opslagruimte. Het gaat hierbij om de ruimtes die in de kiosk worden gebruikt voor de opslag van producten, de bereiding daarvan en de gelegenheid tot het nuttigen van de producten. Het buiten de kiosk aanwezige terras wordt niet bij deze ruimtes gerekend.

Verklaring van geen bedenking
Op grond van vorenstaande overwegingen en rekening houdend met de gestelde voorwaarden heeft de gemeenteraad op 6 september 2021 een ontwerp verklaring van geen bedenking afgegeven. Vervolgens is het ontwerpbesluit vanaf 20 september 2021 zes weken ter visie gelegd. Tegen het ontwerpbesluit is één zienswijze door u ingediend. Deze zienswijze is ontvankelijk en op de volgende wijze beoordeeld.

Zienswijze
Op 4 maart 2021 is een aanvraag omgevingsvergunning ingediend voor het legaliseren van de kiosk die onderdeel uitmaakt van de midgetgolfbaan aan de Dennenlaan 2 te Vlieland. Er is toen voorgesteld de kruimelregeling toe te passen oftewel de reguliere procedure te volgen. De kiosk fungeert namelijk als een bijbehorend bouwwerk bij het hoofdgebouw dat binnen de bestemming mogelijk is. Dit is ook door de gemeente gehonoreerd. Naderhand wou de gemeente hierop terugkomen door te stellen dat de uitgebreide procedure zou moeten worden gevolgd. Hierover is heel veel gecorrespondeerd. Er is eind juli afgesproken om het voorstel dat richting het college zou gaan, zou worden herschreven. Daarin zou uw wens om snacks (frituur) onder voorwaarden te verkopen mee worden genomen. Er zou gewezen worden op de Flidunen en dat dit elders in het land ook gebruikelijk is. Echter het standpunt van het college bleef ongewijzigd. Er mochten geen warme snacks worden verkocht vanuit de kiosk. Daarop besloot u de reguliere procedure voor te zetten. U wil er dan ook op wijzen dat de omgevingsvergunning (OLO 5878077) van rechtswege is verleend. Immers deze is nooit ingetrokken. Ook vindt u het verbazingwekkend dat de

gemeente op eigen houtje een nieuwe uitgebreide procedure in gang heeft gezet, zonder dat daar een aanvraag ten grondslag ligt.

Reactie
Er is op 4 maart 2021 een aanvraag omgevingsvergunning ingediend waarbij aangegeven is dat de reguliere procedure van toepassing is. Die aanvraag is als zodanig in behandeling genomen. Over de relatie met het bestemmingsplan en de benodigde procedure is de gemeente vervolgens met u in overleg gegaan, omdat de gemeente van mening was dat er geen sprake was van een reguliere procedure. Dat is eerst in een gesprek op 12 april 2021 besproken. Van gemeentewege is toen gevraagd om van uw zijde de standpunten en overwegingen op papier te zetten op grond waarvan u van mening was dat er wel sprake was van een reguliere procedure. Die onderbouwing is op 19 april 2021 ontvangen. Op 22 april 2021 is daar van gemeentewege op gereageerd met de conclusie dat de gemeente uw overwegingen niet deelt en dat er sprake blijft van een benodigde uitgebreide procedure. Vervolgens is daar geen reactie van u meer op ontvangen. Naar later bleek is een reactie wel gegeven, maar naar een foutief e-mailadres gestuurd.

Vanwege het uitblijven van een reactie zijn wij van gemeentewege er vanuit gegaan dat alsnog met de gemeentelijke standpunten is ingestemd en dat daarmee de door de gemeente aangegeven weg om tot legalisering van de kiosk te komen, kon worden gevolgd. Wij hebben op basis daarvan de procedure omgezet naar een uitgebreide procedure. Bij brief van 31 mei 2021 is dit aan u meegedeeld. Tegen die brief is door u geen rechtsmiddel aangewend. Vervolgens is de uitgebreide procedure gestart.
Aan het college en aan de raad is nadrukkelijk de wens van verkoop van warme snacks en de vergelijkbaarheid met Flidunen aan de orde gesteld.

Nu achteraf in de zienswijze geeft u alsnog aan dat er een van rechtswege vergunning is ontstaan. Daarvan kan geen sprake zijn. Van gemeentewege is duidelijk gecommuniceerd en is met u overlegd dat de uitgebreide procedure van kracht is. Van uw zijde is niet op overtuigende wijze aangegeven op welke gronden er sprake zou zijn van een van rechtswege vergunning. Wij hebben deze zienswijze dan ook ongegrond verklaard.

Zienswijze
Ondanks de formele zienswijze heeft u gereageerd op de ontwerp omgevingsvergunning. Het gezondheidsbeleid is onder andere het toetsingskader voor het toekennen van deze vergunning voor ondergeschikte horeca. Daarmee generaliseert de gemeente alle warme snacks als zijnde ongezond. Dit is voor u sowieso onaanvaardbaar omdat nu voor u de verkoop van gezonde snacks ook uitgesloten wordt. U verzoekt de voorwaarde als volgt aan te passen:

- De ondergeschikte horeca bestaat uit niet-alcoholische dranken en kleine versnaperingen zoals die in de bestaande situatie anno 2021 worden verkocht met een aanvulling van gezonde warme snacks.

De gemeente stelt dat met betrekking tot Flidunen ten onrechte de ondergeschikte horeca planologisch niet is geregeld. U vraagt zich af wanneer de gemeente deze omissie gaat herstellen? Resteert de vraag of de gemeente de midgetgolfbaan en de Flidunen -waarbij dezelfde onderliggende bestemming vigeert- als gelijksoortige bedrijven beschouwt.

Reactie
In het ontwerpbesluit is aangegeven dat de gemeente op grond van gezondheids-overwegingen het niet aanvaardbaar vindt om nu nog nieuwe vormen van horeca toe te laten, die strijdig zijn met het uitgangspunt om aandacht te hebben voor de gezondheid van mensen. De gevraagde warme snacks leveren geen bijdrage aan de gezondheid en zijn daarom onverenigbaar met een sport- en dagrecreatieve voorziening. Dat standpunt wil de gemeente handhaven. De zienswijze spreekt van het dan ook niet kunnen verstrekken van

gezonde warme snacks. Dat zij dan zo. De voorwaarde laat nog voldoende ruimte om anderszins gezonde snacks aan te bieden, mocht u daartoe van zins zijn. De gemeente wil niet in de discussie terecht komen wat wel en niet een gezonde warme snack is. Een dergelijk onderscheid is lastig handhaafbaar en de gemeente wil voorkomen dat er achteraf voortdurend opgetreden moet worden. Over de aangevraagde snacks bestaat voldoende consensus dat die niet bijdragen aan de gezondheid van mensen. Om daarover verdere discussie te vermijden en een niet handhaafbare situatie te voorkomen, wil de gemeente ter plaatse de warme snacks niet toelaten.

Als aanvullend argument wordt toegevoegd dat de gemeente tevens niet wil dat er een nieuwe snackvoorziening ontstaat. Die snackvoorziening opereert vooreerst binnen de midgetgolfbaan, maar het risico bestaat dat de snackvoorziening ook los van de midgetgolfbaan geëxploiteerd zal worden en toegankelijk is en wordt voor mensen die niet gaan midgetgolfen. Daarmee ontstaat eveneens een zeer lastig te handhaven situatie, die de gemeente wil voorkomen door het simpelweg niet toe te laten. De locatie leent zich hier niet voor. De gemeente blijft dan ook op het standpunt staan dat alleen het bestaande aanvaardbaar is, en dat er geen bereidheid is om dit verder op te rekken en de groei naar een verdergaande horecavoorziening mogelijk te maken.

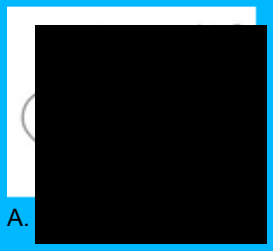
Daarbij beschouwt de gemeente Flidunen en de midgetgolfbaan als twee verschillende voorzieningen, die op basis van standaardisering in de planologie wel eenzelfde bestemming hebben, maar die feitelijk een sterk afwijkend gebruik en bereik kennen. Er is dan ook niet zonder meer sprake van een vergelijkbaarheid op grond waarvan op beide plekken exact dezelfde rechten moeten gelden. Dat laat onverlet dat zaken op een juiste wijze geregeld moeten worden. De gemeente is gestart met het opstellen van een omgevingsplan voor het hele eiland. In dat plan zal bekeken worden op welke wijze de activiteiten binnen Flidunen kunnen leiden tot een evenredige toedeling van functies.

De zienswijze heeft de gemeenteraad derhalve niet tot andere besluitvorming gebracht. De gemeenteraad heeft op 20 december 2021 besloten onder de eerder genoemde voorwaarden een verklaring van geen bedenking af te geven. Naar aanleiding van de tussenuitspraak van de Rechtbank van 2 augustus 2023 heeft de gemeenteraad op 18 december 2023 een hernieuwde verklaring van geen bedenking afgegeven waarmee is ingestemd met de aanpassing van één van de voorwaarden.

Besluit
Op grond van vorenstaande

- af te wijken van het bestemmingsplan Vlieland Kom en afwijking te verlenen voor de bouw van de aangevraagde kiosk met aanbouw in combinatie met ondergeschikte horeca, onder de hiervoor genoemde voorwaarden:
- omgevingsvergunning te verlenen voor het bouwen van de aangevraagde kiosk met aanbouw, gelet op artikel 2.1 en 2.10 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht en gelet op de Bouwverordening van Vlieland, onder de genoemde en overeenkomstig de bij dit besluit behorende, door of namens hen gewaarmerkte bescheiden voorwaarden voor het plaatsen van een kiosk met aanbouw op het perceel [redacted] te Vlieland.

Datum besluit: 20 december 2021
nummer: 13
Datum bekendmaking besluit: 20 december 2021
Namens burgemeester en wethouders van Vlieland,
de secretaris-directeur



A.

[redacted]

[redacted]

De leges worden geheven op grond van de vigerende legesverordening op het moment van de datum van ontvangst van de aanvraag.

Voor ‘Handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening’ worden conform de vigerende legesverordening geen leges in rekening gebracht.

Op grond van de legesverordening 2021 worden leges geheven voor bouwen vanaf € 5.000,--.