

Commissie bezwaarschriften, kamer Grondgebied

C: J.I. Vonkeman.

T: 0545-250 621

E:j.vonkeman@gemeenteberkelland.nl

Bezoekadres: Marktstraat 1, Borculo

Aan het college van burgemeester en
wethouders van Berkelland

Zaaknummer : 180099
Onderwerp : advies bezwaarschrift
Verzonden : **21 DEC. 2016**

Geacht college,

Inleiding

Hierbij doen wij u ons advies als bedoeld in de artikelen 16 en 17 van de Verordening commissie bezwaarschriften toekomen inzake het bezwaarschrift van de Coöperatieve Bax en Bax juristen, namens de heer P. Teesink, Hupselse Dwarsweg 2 in Eibergen. (hierna: bezwaarde). Het bezwaar is gericht tegen het besluit van 28 juli 2016, waarbij besloten is de gevraagde omgevingsvergunning te weigeren. Het betreft een weigering voor de activiteiten: 'het handelen in strijd met de regels ruimtelijke ordening' voor het tijdelijk gebruiken van gronden voor het plaatsen van een woonunit/chalet op het adres Hupselse Dwarsweg 2 in Eibergen voor een termijn van 10 jaar (een zogeheten "c-vergunning").

Het bezwaarschrift is ingediend op grond van artikel 7:1, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna te noemen: Awb).

Puntsgewijs en chronologisch overzicht van achtergronden

- Op 4 april 2016 wordt een aanvraag om omgevingsvergunning ingediend voor het tijdelijk gebruiken van gronden voor het plaatsen van een woonunit/chalet op het perceel Hupselse Dwarsweg 2 in Eibergen;
- Bij brieven van 6 april en 28 april 2016 wordt verzocht om de aanvraag aan te vullen;
- Bij brief van 2 mei 2016 geeft aanvrager aan dat de aanvraag alleen betrekking heeft op het strijdig gebruik en dat de aanvraag voor de activiteit 'bouw' wordt ingetrokken;
- De aanvulling wordt op 23 mei 2016 ontvangen;
- Bij brief van 31 mei 2016 wordt de beslistermijn met zes weken verlengd;
- Op 26 juli 2016 wordt besloten de omgevingsvergunning te weigeren;
- Het weigeringsbesluit wordt verzonden op 28 juli 2016;
- Op 7 september 2016 (ontvangen 9 september 2016) wordt hiertegen per emailbericht een pro forma bezwaarschrift ingediend;
- Op 29 september 2016 worden de gronden van bezwaar ingediend;

- Het bezwaarschrift is ter advisering in handen van onze commissie gegeven.

Ontvankelijkheid van het bezwaarschrift

Het besluit is verzonden op 28 juli 2016. Krachtens artikel 6:9, eerste lid, van de Awb is een bezwaarschrift tijdig ingediend als het voor het einde van de termijn is ontvangen.

De termijn vangt aan op 29 juli 2016. De indieningstermijn eindigt derhalve op 8 september 2016. Het pro forma bezwaarschrift is per emailbericht ontvangen op 7 september 2016. De elektronische weg is niet opengesteld door uw college. Dit gebrek is hersteld bij brief van 9 september 2016. Het bezwaarschrift is daarmee tijdig ontvangen en voldoet aan de eisen van artikel 6:5 van de Awb.

Hoorzitting

Bezwaarde en uw college zijn in de gelegenheid gesteld om op maandag 31 oktober 2016 zijn, respectievelijk uw standpunt toe te (doen) lichten. Van deze gelegenheid is door beide partijen gebruik gemaakt. Van het besprokene is een verslag opgesteld, waarvan een exemplaar bij dit advies is gevoegd.

De bezwaren

De aangevoerde grieven van bezwaarde worden, onder verwijzing naar de inhoud van het bezwaarschrift, als volgt kort samengevat:

- In tegenstelling tot wat gesteld is in het besluit is er niet getoetst aan het Besluit omgevingsrecht en de Ministeriële regeling omgevingsrecht maar aan een gedragslijn. De juridische status van deze gedragslijn is onbekend;
- Het perceel van bezwaarde heeft de bestemming 'woonbebouwing' en niet de bestemming 'agrarisch gebied';
- In de bestemming 'woonbebouwing' zijn ook gebouwen mogelijk volgens planregels van het bestemmingsplan (zie onder meer artikel 12, tweede lid onder 2);
- Er is sprake van herbouw;
- De stelling dat de directe ruimtelijke relatie ontbreekt is volkomen uit de lucht gegrepen en totaal niet onderbouwd;
- Er is wel degelijk sprake van een ruimtelijke relatie. De nieuw te bouwen woning komt in de tuin te staan;
- Er moet getoetst worden aan het bestemmingsplan en het bouwbesluit. Niet aan de bepalingen van de Wet geluidhinder;
- De gevraagde omgevingsvergunning kan ook niet worden geweigerd, omdat er geen strijd is met een goede ruimtelijke ordening. De Wet geluidhinder stelt geen eisen aan tijdelijke woningen;
- Ook de definitieve woning hoeft niet te voldoen aan de Wet geluidhinder omdat de nieuwbouw van de woning past binnen het bestemmingsplan 1995;
- Er wordt in strijd met het gelijkheidsbeginsel gehandeld.

Overwegingen en oordeel van de commissie.

Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)

Op grond van artikel 2.1, eerste lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna te noemen: Wabo) is het verboden zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit:

- a. (...);
- b. (...);
- c. het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan;
- d. (...) t/m i (...).

In het eerste lid van artikel 2.12 van de Wabo is bepaald dat voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, een omgevingsvergunning slechts kan 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:
 - 1. Met toepassing van de in het bestemmingsplan of de beheersverordening opgenomen regels inzake afwijking;
 - 2. in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen, of
 - 3. in overige gevallen, indien de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.
- b. t/m d.

Besluit omgevingsrecht

Artikel 4, elfde lid, van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) bepaalt dat: "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 het ander gebruik van gronden of bouwwerken dan bedoeld in de onderdelen 1 tot en met 10, voor een termijn van ten hoogste tien jaar".

Aanvraag

De commissie constateert dat door bezwaarde alleen een vergunning strijdig gebruik is aangevraagd (c-vergunning). Het is vaste jurisprudentie¹ dat uw college dient te beslissen op de aanvraag zoals deze is ingediend. Bezwaarde heeft verzocht om op grond van artikel 4, elfde lid, van bijlage II van het Bor een omgevingsvergunning te verlenen voor het tijdelijk in strijd met het bestemmingsplan gebruiken van gronden voor een nog te plaatsen chalet voor de periode van tien jaar.

De commissie begrijpt dat bezwaarde met het aanvragen van deze 'c-vergunning' beoogt duidelijkheid te krijgen over de planologische mogelijkheden.

Tijdelijkheid

Bezwaarde heeft verzocht om een besluit te nemen op zijn aanvraag om omgevingsvergunning voor bepaalde tijd, voor de duur van 10 jaar. Vast staat dat bezwaarde op 28 juli 2016 (het moment dat besloten is tot weigering van de tijdelijke omgevingsvergunning) nog geen aanvraag had ingediend voor de bouw van de permanente woning.

Uw college hanteert als vaste gedragslijn dat de tijdelijke vergunning slechts verleend kan worden als een vergunning verleend is voor de bouw of verbouw van een permanente woning. Niet ter

¹ Zie onder meer de uitspraak van 13 januari 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BK9011 (zie rechtsoverweging 2.4.2.).

discussie staat dat er op het moment van vergunningverlening nog geen aanvraag om permanente vergunning was aangevraagd.

De commissie is van oordeel dat deze vaste gedragslijn het belang van een goede ruimtelijke ordening dient. Pas wanneer er een vergunning is voor de bouw of verbouw van een permanente woning, zou eventueel medewerking kunnen worden verleend aan een tijdelijke woning.

Uw college is dan ook terecht overgegaan tot een weigering.

Aanvraag permanente woning

Tijdens de hoorzitting kwam naar voren dat er inmiddels een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een permanente woning is ingediend. De commissie heeft echter geen kennis kunnen nemen van deze stukken.

In het kader van de bezwarenprocedure dient rekening te worden gehouden met nieuwe feiten en omstandigheden die relevant zijn. Er is sprake van verlengde besluitvorming. Nu er tijdens de bezwarenprocedure een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een permanente woning is ingediend (te weten: 16 oktober 2016) zal uw college met deze nieuwe omstandigheid bij de beslissing op bezwaar rekening moeten houden. In het kader van een efficiënte proceseconomie en de belangen van bezwaarde adviseert de commissie voor de beslissing op bezwaar een besluit te nemen op de aanvraag voor een permanente woning.

Gelet op het bovenstaande gaat de commissie in op het geldende planologische regime.

Tracébesluit

In artikel 13 van de Tracéwet is bepaald dat het Tracébesluit geldt als voorbereidingsbesluit. Artikel 3.7, vijfde en zesde lid, van de Wet ruimtelijke ordening is in dat geval niet van toepassing. Het Tracébesluit geldt niet meer als voorbereidingsbesluit indien voor het in de eerste volzin bedoelde gebied een bestemmingsplan in overeenstemming met het Tracébesluit van kracht is geworden.

De commissie constateert na bestudering dat de gewenste locatie waar bezwaarde zijn tijdelijke woonunit wenst te realiseren buiten het Tracébesluit valt. Uit de mondelinge verkregen informatie tijdens de hoorzitting blijkt dat dit ook geldt voor de permanente woning. Beide locaties liggen wel binnen het perceel.

De Tracéwet is op onderhavige situatie dan ook niet van toepassing. Het toetsingskader is in dit geval het bestemmingsplan.

Het geldende bestemmingsplan

Het perceel Hupselse Dwarsweg 2 in Eibergen ligt in het bestemmingsplan "Buitengebied Eibergen 1995". Het perceel waar bezwaarde de tijdelijke woonunit wil plaatsen, ligt volgens uw college in de bestemming 'Agrarisch gebied'. De oude (inmiddels gesloopte) woning van bezwaarde heeft de bestemming 'Woonbebouwing'. Bezwaarde is van oordeel dat de plek waar de tijdelijke woonunit en de permanente woning gesitueerd zullen worden in de bestemming 'Woonbebouwing' liggen.

Artikel 12 Woonbebouwing

In artikel 12, eerste lid, van de planvoorschriften is opgenomen dat gronden met de bestemming 'Woonbebouwing' zijn bestemd voor al dan niet vrijstaande woningen met bijbehorende tuinen en erven.

Allereerst dient beoordeeld te worden of de plaats waar de tijdelijke woonunit en de permanente woning gerealiseerd zouden moeten worden nog valt binnen de bestemming 'Woonbebouwing'. In casu: kan de plaats nog gezien worden als 'bijbehorende tuin en erf' behorende bij de inmiddels gesloopte woning?

Die vraag dient naar het oordeel van de commissie bevestigend te worden beantwoord. De commissie komt op basis van:

- foto's,
- de plankaart van het inmiddels vernietigde bestemmingsplan Buitengebied 2012 (waarbij het gehele perceel de bestemming 'Wonen' had),
- hetgeen tijdens de hoorzitting naar voren is gebracht en
- de stukken

tot de conclusie dat in dit geval de plek waar de tijdelijke woonunit en de permanente woning gesitueerd zouden moeten worden, gezien kan worden als tuin/erf behorend bij de woning.

De commissie deelt de mening van uw college dan ook niet dat er sprake is van 'Agrarisch gebied'.

Naar het oordeel van de commissie dient dan ook getoetst te worden aan het gestelde in artikel 12 van de planvoorschriften.

Artikel 12, tweede lid, van de planregels stelt dat uitsluitend de volgende bebouwing is toegestaan: "de op het moment van de terinzagelegging van het ontwerp bestaande al dan niet vrijstaande woning (...)".

Niet ter discussie staat dat hier geen sprake van is, nu deze woning als gevolg van de realisatie van de N18 is gesloopt en de gesloopte woning binnen het Tracébesluit ligt.

Binnenplanse afwijking

In het derde lid, onder 2, van artikel 12 van het bestemmingsplan is bepaald dat uw college vrijstelling (thans: binnenplanse afwijking) kan verlenen ten behoeve van de herbouw van de woning op een andere dan de op het moment van de terinzagelegging van het ontwerpplan bestaande plaats, mits:

- a. de herbouw geen belemmering oplevert voor de ter plaatse aanwezige agrarische bebouwing;
- b. de herbouwing niet zodanig wordt gesitueerd dat de ter plaatse aanwezige natuur- en/of landschapswaarde onevenredig worden geschaad;
- c. de nieuwe woning in directe ruimtelijke relatie met de oorspronkelijke bouwplaats wordt gebouwd.

Het is commissie niet gebleken dat herbouw een belemmering oplevert voor de ter plaatse aanwezige agrarische bebouwing. Voorts is niet gebleken dat herbouw de ter plaatse aanwezige natuur- en/of landschapswaarde op een onevenredige wijze schaadt. Tijdens de hoorzitting heeft het college ook niet aangegeven dat niet voldaan kan worden aan de voorwaarden genoemd onder a. en b. van het derde lid, onder 2, van artikel 12 van het bestemmingsplan.

Het college heeft tijdens de hoorzitting wel aangegeven dat hij van oordeel is dat geen sprake is van een directe ruimtelijke relatie met de oorspronkelijke bouwplaats. De commissie deelt deze mening niet. Naar het oordeel van de commissie is hier wel sprake van een directe ruimtelijke relatie. Dit gelet op de foto's en de verbeelding van het vernietigde bestemmingsplan Buitengebied 2012. De situering van de tijdelijke woonunit en de permanente woning lag binnen het bouwvlak waaraan de bestemming 'Wonen' was gegeven. In het kader van het vernietigde bestemmingsplan Buitengebied 2012 was er dus wel een directe ruimtelijke relatie. Het college heeft geen ruimtelijke argumenten aangedragen waarom daar nu geen sprake van is.

De commissie concludeert dan ook dat aan de toetsingsvoorwaarden voor een binnenplanse afwijking wordt voldaan.

Vervolgens moet bij de besluitvorming worden beoordeeld of toepassing nog wel gerechtvaardigd is gelet op alle in aanmerking te nemen planologische factoren. Er dient een belangenafweging plaats te vinden. De belangenafweging mag echter niet zo ver gaan dat de binnenplanse

afwijkingsbevoegdheid een dode letter wordt. Er mag niet zomaar voorbij worden gegaan aan de in het "moederplan" neergelegde planologische uitgangspunten. Met nieuwe relevante feiten en omstandigheden die zich hebben voorgedaan na de inwerkingtreding van het "moederplan" moet wel rekening worden gehouden. Daarbij is van belang dat de gemeentelijke beoordelingsvrijheid ruimer wordt naarmate het tijdsverloop groter wordt tussen de inwerkingtreding van de binnenplanse afwijking en daadwerkelijke besluitvorming om wel of geen medewerking te verlenen.

De nieuwe feiten en omstandigheden kunnen er toe leiden dat uw college alsnog besluit tot weigering. Deze weigering dient dan evenwel goed gemotiveerd te worden op grond van artikel 3:46 van de Awb. Een deugdelijke motivering ontbreekt.

De bezwaren zijn gegrond.

Wet geluidhinder

De Wet geluidhinder (Wgh) is niet van toepassing bij een binnenplanse afwijking, als bedoeld in artikel 2.12, eerste lid, onder a, onder 1, van de Wabo. In de Wgh is niet bepaald dat aan grenswaarden van de Wgh moet worden getoetst bij een omgevingsvergunning waarbij gebruik wordt gemaakt van een binnenplanse mogelijkheid tot afwijken van een bestemmingsplan. Ook voor het tijdelijk afwijken voor een termijn van maximaal 10 jaar is de Wet geluidhinder niet van toepassing.

Dat laat onverlet dat voor beide situaties geldt dat, ook indien de Wgh geen toets voorschrijft, het college het onderdeel geluid altijd nog moet toetsen aan de goede ruimtelijke ordening, nu artikel 2.12 eerste lid van de Wabo voorschrijft dat een activiteit niet in strijd mag zijn met een goede ruimtelijke ordening. In dat opzicht moet er dus wel een akoestische beschouwing plaatsvinden².

Duur tijdelijkheid

Uw college kan op grond van artikel 2.23 van de Wabo op grondslag van de aanvraag een termijn aan de omgevingsvergunning verbinden. Echter, het moet wel aannemelijk zijn dat de activiteit in verhouding staat tot het te verwezenlijken doel. Bezwaarde vraagt een vergunning voor de periode van 10 jaar. Naar het oordeel van onze commissie is het billijk dat er een overbrugging is als uw college medewerking wenst te verlenen. Een periode van 10 jaar is te lang. Uw college dient hiermee rekening te houden bij beslissing op bezwaar als uw college medewerking wil verlenen.

Beroep op gelijkheidsbeginsel

Bezwaarde stelt dat in het geval van een woning aan de Keerdijk in Eibergen, welke ook moest wijken in verband met de aanleg van de N18, het college wel heeft meegewerkt. In genoemde situatie is geen sprake van herbouw op dezelfde locatie. Betrokkenen hebben elders een woning weer gekocht. Uw college hanteert een gedragslijn dat N18 wijkers een even groot aantal vierkante meters aan bijgebouwen mogen hebben, als dat zij ook op de oude locatie hadden. Deze gedragslijn is voor de betrokkenen aan de Keerdijk van toepassing verklaard. De situatie is dus niet gelijklopend met de situatie van bezwaarde.

Een beroep op het gelijkheidsbeginsel gaat dan ook niet op.

Het bezwaar hiertegen is ongegrond.

Proceskostenvergoeding

Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht bestaat het recht op vergoeding van de kosten die een belanghebbende redelijkerwijs heeft moeten maken in verband met de behandeling van het bezwaar alleen, indien het besluit wordt herroepen wegens een aan het

² Zie onder meer de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 3 oktober 2007, ECLI:NL:RVS:2007:BB4717 (zie rechtsoverweging 2.4.1.).

bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Herroeping vindt plaats indien een ontvankelijk bezwaar leidt tot een intrekking of wijziging van het primaire besluit.

De commissie is van oordeel dat het verzoek om proceskostenvergoeding dient te worden afgewezen. Dit omdat het primaire besluit niet onrechtmatig is. Een eventuele herroeping is het gevolg van een verandering van omstandigheden.

Conclusie

Het college is terecht overgegaan tot een weigering van de aangevraagde tijdelijke afwijking van het bestemmingsplan. Dit omdat er geen vergunning is verleend voor een permanente woning. Nu er tijdens de bezwarenprocedure een aanvraag is ingediend voor een permanente woning zal het college deze omstandigheid mee moeten nemen in de beslissing op bezwaar. In het kader daarvan merkt de commissie op dat zij van oordeel is dat er in dit geval geen sprake is van de bestemming 'Agrarisch gebied', maar van de bestemming 'Woonbebouwing'. De bezwaren hiertegen zijn gegrond.

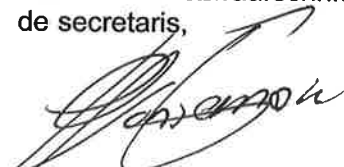
Advies

Samenvattend adviseert de commissie uw college:

- Bezwaarde ontvankelijk te verklaren in zijn bezwaren;
- Een heroverwegingsbesluit te nemen waarin alle relevante feiten en omstandigheden worden meegenomen.

Borculo, 19 december 2016

Commissie bezwaarschriften, kamer Grondgebied
de secretaris,



mevrouw J.I. Vonkeman

de voorzitter



de heer drs. E. Nijhuis