

Commissie bezwaarschriften, kamer Grondgebied

Contactpersoon: Vonkeman, J.I.

T: 0545-250 621

E: j.vonkeman@gemeenteberkelland.nl

Bezoekadres: Marktstraat 1, Borculo

Aan het college van burgemeester en
wethouders van Berkelland

Zaaknummer : 186395
Onderwerp : advies bezwaarschrift
Verzonden : 14 MAART 2017

Geacht college,

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 heer P. Oude Hilbert, Nieuwstraat 57 in Eibergen (hierna te noemen: bezwaarde).

Het bezwaarschrift is gericht tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van 21 november 2016, waarbij aan de heer C.O. Dusoleil (hierna: vergunninghouder), een omgevingsvergunning is verleend voor de activiteiten:

- het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan (artikel 2.1, lid 1, onder c van de Wabo) voor het uitbreiden van het bedrijfspand buiten het bouwblok en het vestigen van detailhandel op het perceel Ter Braakstraat 22 b in Eibergen;
- het bouwen van een bouwwerk (artikel 2.1 lid 1 onder a van de Wabo), voor het uitbreiden van het bedrijfspand op het adres Ter Braakstraat 22 b in Eibergen.

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 de belangrijkste achtergronden

- Op 13 september 2016 wordt een aanvraag om omgevingsvergunning ingediend voor het gebruiken van gronden of bouwwerken in strijd met het bestemmingsplan en het bouwen van een bouwwerk;
- Op 28 september 2016 brengt de welstandscommissie positief advies uit;
- Op 24 oktober 2016 wordt verzocht om aanvullende gegevens in te dienen;
- Op 11 november 2016 wordt de beslistermijn verlengd;
- De vergunning wordt op 21 november 2016 verleend (verzonden: 21 november 2016);
- Bezwaarde kan zich hiermee niet verenigen en dient een bezwaarschrift in. Het bezwaarschrift wordt op 19 december 2016 per mail ontvangen en op 4 januari 2017 per post;
- Het bezwaarschrift wordt ter advisering in handen van onze commissie gegeven.

Hoorzitting

Het bezwaarschrift is in een openbare hoorzitting van onze commissie van woensdag 8 februari 2017 behandeld, waarbij bezwaarde en uw college aanwezig waren en de mogelijkheid hadden om hun standpunt mondeling toe te lichten. Vergunninghouder was met kennisgeving afwezig. Van het besprokene is een verslag gemaakt, welke als bijlage bij dit advies is gevoegd.

Vergaderquorum

In de Verordening commissie bezwaarschriften is onder andere de samenstelling van de commissie aangegeven. De commissie dient te bestaan uit een voorzitter en tenminste twee leden. Tijdens de hoorzitting was maar één lid aanwezig. Er is geen wettelijk bezwaar tegen het horen in het kader van de bezwaarprocedure door de voorzitter en één lid van de adviescommissie, indien de advisering door de voltallige commissie heeft plaatsgevonden. De heer drs. E. Nijhuis, het afwezige lid, heeft aangegeven zich te kunnen vinden in dit advies.

De bezwaren

De bezwaren worden, onder verwijzing naar de inhoud van het bezwaarschrift, als volgt samengevat:

- Het plan is in strijd met het huidige bestemmingsplan en strookt niet met het centrum concentratiebeleid;
- Bezwaarde doet een beroep op het gelijkheidsbeginsel.

Ontvankelijkheid van het bezwaarschrift

Het besluit om de vergunning te verlenen is verzonden op 21 november 2016. Tegen dit besluit is een bezwaarschrift ingediend. Het bezwaarschrift is per email ontvangen op 19 december 2016 en op 4 januari 2017 per post. Krachtens artikel 6:9, eerste lid, van de Awb is een bezwaarschrift tijdig ingediend als het voor het einde van de termijn is ontvangen.

Het besluit is verzonden op 21 november 2016 zodat de termijn aanvangt op 22 november 2016. De indieningstermijn eindigt derhalve op 2 januari 2017.

Het bezwaarschrift is binnen de termijn ontvangen en derhalve ontvankelijk. Het bezwaarschrift voldoet voorts aan de vereisten van artikel 6:5 van de Awb.

De commissie oordeelt dat bezwaarde als belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2 van de Awb is aan te merken. Hij is de eigenaar van een woning in de directe omgeving van het bouwplan.

Overwegingen en oordeel van de commissie.

Wettelijk kader

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

Ingevolge artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo moet een aanvraag om omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo, onder a, worden geweigerd indien:

- a. de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden het naar het oordeel van het bevoegd gezag niet aannemelijk maken dat het bouwen van een bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 2 of 120 van de Woningwet;
- b. de aanvraag en de daarbij verstrekte gegevens en bescheiden het naar het oordeel van het bevoegd gezag niet aannemelijk maken dat het bouwen van een bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, voldoet aan de voorschriften die zijn gesteld bij de bouwverordening of, zolang de bouwverordening daarmee nog niet in overeenstemming is gebracht, met de voorschriften die zijn gesteld bij een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 8, achtste lid, van de Woningwet dan wel bij of krachtens een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 120 van die wet;
- c. de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan, de beheersverordening of het exploitatieplan, of de regels die zijn gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening;
- d. het uiterlijk of de plaatsing van het bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, met uitzondering van een tijdelijk bouwwerk dat geen seizoensgebonden bouwwerk is, zowel op zichzelf beschouwd als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, in strijd is met redelijke eisen van welstand, beoordeeld naar de criteria, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, onder a, van de Woningwet, tenzij het bevoegd gezag van oordeel is dat de omgevingsvergunning niettemin moet worden verleend;
- e. (...).

Het betreffen in artikel 2.10 van de Wabo dwingende weigeringsgronden. Een aanvraag mag alleen en moet worden geweigerd als er strijd is met één van bovengenoemde criteria. Dit houdt in dat de omgevingsvergunning alleen op deze gronden kan worden geweigerd.

Op het voorgaande moet wel de nuancering worden aangebracht dat bij strijd met het bestemmingsplan de aanvraag om een omgevingsvergunning - voor zover hier relevant - tevens wordt aangemerkt als een aanvraag om een afwijking op grond van artikel 2.12 van de Wabo.

In het eerste lid van artikel 2.12 van de Wabo is bepaald dat voor zover de aanvraag heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, een omgevingsvergunning slechts kan worden verleend:

- 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. Indien de activiteit niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de motivering van het besluit een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.
- b. t/m d.

Besluit omgevingsrecht

Artikel 4 van bijlage II bij het Besluit omgevingsrecht (hierna: Bor) bepaalt dat:

lid 1: 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 een bijbehorend bouwwerk of de uitbreiding daarvan;

lid 2 t/m 8 (...);

lid 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 (...).

Het bouwplan valt onder de reikwijdte van het eerste en negende lid van artikel 4 van bijlage II bij het Bor.

Het geldende bestemmingsplan

Bestemming

Het bedrijf aan de Ter Braakstraat 22bin Eibergen ligt in het bestemmingsplan 'Eibergen, Centrum 2011' en heeft de bestemming 'bedrijf'.

Op grond van artikel 3.1 van de planvoorschriften zijn de voor bedrijf aangewezen gronden bestemd voor:

- a. bedrijfsactiviteiten in de categorieën 1 en 2 van de bij deze regels behorende 'staat van bedrijfsactiviteiten';
- b. (...);
- c. (...)

met dien verstande dat detailhandel niet is toegestaan, met uitzondering van productiegebonden detailhandel, en detailhandel genoemd onder artikel 3.1, onder c.

Onder productiegebonden detailhandel wordt volgens artikel 1.101 van de regels van het bestemmingsplan verstaan: "detailhandel in goederen die ter plaatse worden vervaardigd en/of gerepareerd in het productieproces, waarbij de detailhandelsfunctie ondergeschikt is aan de productiehandel.

Onder detailhandel wordt ingevolge artikel 1.51 van de regels van het bestemmingsplan verstaan: "het bedrijfsmatig te koop aanbieden (waaronder de uitstalling ten verkoop), verkopen, verhuren en leveren van goederen aan personen die die goederen kopen of huren voor gebruik, verbruik of aanwending anders dan in de uitoefening van een beroeps- of bedrijfsactiviteit, waaronder volumineuze (grootschalige) detailhandel, tuincentrum of supermarkt" (art. 1.51).

Afwijking van het bestemmingsplan – gebruik

Niet ter discussie staat dat detailhandel in strijd is met het bestemmingsplan. Uw college geeft in het besluit van 21 november 2016 aan te willen afwijken van het bestemmingsplan, omdat uw college van oordeel is dat hier sprake is van volumineuze detailhandel en dit ter plaatse wel mogelijk zou moeten zijn.

Volumineuze detailhandel

Uw college is van opvatting dat het tentoonstellen en verkopen van diverse soorten kachels aangemerkt kan worden als volumineuze detailhandel. Het kan gelijk worden gesteld met het tentoonstellen van keukens en sanitair. Op grond hiervan is uw college van oordeel dat het tentoonstellen en verkopen van kachels kan worden aangemerkt als volumineuze detailhandel in de zin van de bepalingen van het bestemmingsplan.

Onder 'volumineuze (grootschalige) detailhandel' wordt ingevolge artikel 1.116 van de begripsbepalingen van het bestemmingsplan verstaan: "detailhandel die vanwege de omvang van de gevoerde artikelen een groot oppervlak nodig heeft voor de uitstalling, in de vorm van verkoop van auto's, boten, caravans, landbouwwerktuigen, grove bouwmaterialen, keukens, sanitair en naar aard daarmee gelijk te stellen artikelen".

De commissie is van oordeel dat het tentoonstellen en verkopen van kachels niet kan worden aangemerkt als volumineuze detailhandel. De commissie is van opvatting dat de verkoop van kachels niet gelijk te stellen is aan bijvoorbeeld de verkoop van keukens en sanitair. De commissie wijst erop dat keukens en sanitair te koop worden aangeboden in complete keuken- en badkameropstellingen, in opstellingen derhalve die een groot verkoopoppervlak vergen. Anders dan voor keukens en sanitair het geval is, plegen kachels als losse elementen te worden verkocht. De commissie is daarom van oordeel dat de verkoop van kachels niet gelijk te stellen is aan de verkoop van keukens en sanitair zoals uw college tijdens de zitting gesteld heeft.

Het bouwplan is in zoverre dan ook in strijd met het bestemmingsplan. Het betoog van bezwaarde dat sprake is van strijd met het bestemmingsplan slaagt.

De bezwaren zijn gegrond.

Afwijking van het bestemmingsplan – bouwen

Het bouwplan voorziet in de bouw van een showroom buiten het op de plankaart aangegeven bouwvlak. Daarmee is het bouwplan in strijd met artikel 3.2 van het bestemmingsplan, dat bepaalt dat een gebouw binnen een bouwvlak moet worden gebouwd.

In uw besluit van 21 november 2016 geeft uw college aan met toepassing van artikel 4, eerste lid van bijlage II van het Bor af te willen wijken van het bestemmingsplan.

Op grond van artikel 2.12 van de Wabo mag het plan niet in strijd te zijn met een goede ruimtelijke ordening. Het besluit dient zodanig te zijn gemotiveerd dat aangetoond is dat sprake is van een goede ruimtelijke ordening.

De commissie merkt op dat bij het bepalen van de keuze om wel of geen medewerking te verlenen aan het verzoek tot afwijking uw college een ruime beleidsvrijheid heeft om te bepalen of een bepaalde ontwikkeling uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening acceptabel is. Bepaalde beoordelingsmarges mogen echter niet worden overschreden en het recht mag niet onjuist worden toegepast. Tevens dienen de in het geding zijnde belangen op een zorgvuldige wijze te zijn afgewogen. Er dient een zorgvuldige belangenafweging plaats te vinden.

Ontmoedigingsbeleid

In paragraaf 2.2. van de plantoelichting behorende bij het bestemmingsplan Eibergen, Centrum 2011 is de functionele structuur van het plangebied weergegeven.

De gemeenteraad van Berkelland vindt het, in verband met de aantrekkelijkheid en een goed functioneren van het winkelgebied, belangrijk dat winkels zoveel mogelijk worden geconcentreerd in het kernwinkelgebied. Daartoe heeft het kernwinkelgebied de bestemming 'centrum' gekregen, op basis waarvan meerdere functies zijn toegestaan, hetgeen de uitwisselbaarheid van functies bevordert. Winkels buiten het kernwinkelgebied, maar binnen het winkelcentrumgebied, hebben de specifieke bestemming 'detailhandel' gekregen.

Strijd met het concentratiebeleid

Het perceel Ter Braakstraat 22b ligt niet in het winkelcentrumgebied, wat impliceert dat (al aanwezige) winkels in dit deel een woonbestemming hebben, met dien verstande dat de huidige vorm van detailhandel is toegestaan. Nu de verkoop van kachels niet als volumineuze detailhandel kan worden aangemerkt, maar als reguliere detailhandel moet worden geduid, is de commissie van oordeel dat de bouw van een showroom ten behoeve van de verkoop van kachels in strijd is met het concentratiebeleid. In zoverre is het bouwplan niet in overeenstemming met het uitgangspunt dat er sprake moet zijn van een goede ruimtelijke ordening.

Parkeernormen

De commissie stelt vast dat uw college bij het vaststellen van het vereiste aantal parkeerplaatsen niet uit is gegaan van de parkeernorm behorende bij volumineuze detailhandel. Voor volumineuze detailhandel geldt de norm van 7,5 parkeerplaats per 100 m² bruto vloeroppervlakte. Op basis van deze norm dient vergunninghouder 53 parkeerplaatsen te realiseren. Het behoeft geen betoog dat een dergelijk aantal parkeerplaatsen niet door vergunninghouder op eigen terrein kan worden gerealiseerd.

Daarbij merkt de commissie op dat de thans geprojecteerde parkeerplaatsen zodanig liggen dat zij niet kunnen worden gebruikt voor het parkeren van auto's van klanten van het bedrijf als er moet worden geladen of gelost bij het bedrijf. Hierdoor kan niet te allen tijde gebruik worden gemaakt van de parkeerplaatsen, waardoor de desbetreffende parkeerplaatsen niet meegerekend kunnen worden, tenzij vastgelegd wordt dat alleen buiten de openingsuren geladen en gelost mag worden.

Beroep gelijkheidsbeginsel

Bezwaarde doet een beroep op het gelijkheidsbeginsel. Bezwaarde exploiteert een bakkerij in de directe omgeving van het bedrijf van vergunninghouder. Het perceel van bezwaarde heeft de bestemming 'wonen' gekregen, waarbij een bakkerij is toegestaan. Dit omdat het perceel van bezwaarde buiten het winkelcentrumgebied valt en de raad een ontmoedigingsbeleid voert.

Door op korte afstand, maar nog verder van het winkelkern/winkelcentrumgebied – maar binnen het zelfde bestemmingsplan - wel detailhandel toe te staan, voelt bezwaarde zich benadeeld en doet om die reden een beroep op het gelijkheidsbeginsel.

Niet ter discussie staat dat het perceel van bezwaarde een andere bestemming heeft dan het perceel aan de Ter Braakstraat 22b in Eibergen. De commissie oordeelt dat de situatie op het perceel van bezwaarde dan ook niet vergelijkbaar is met de situatie op het perceel van vergunninghouder, zodat reeds hierom geen sprake is van een gelijk geval. Een beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt dan ook niet.

De commissie acht de bezwaren hiertegen ongegrond.

Vergoeding kosten

Bezwaarde heeft verzocht om vergoeding van de kosten die bezwaarde heeft moeten maken. Ter zitting heeft bezwaarde desgevraagd toegelicht dat het hier gaat om de kosten die bezwaarde heeft moeten maken in verband met het feit dat een derde voor bezwaarde een bezwaarschrift heeft opgesteld. Ingevolge artikel 7:15, tweede lid, van de Awb 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 bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Herroeping vindt plaats indien een ontvankelijk bezwaar leidt tot een intrekking of wijziging van het primaire besluit. Voorwaarde is dat alleen die kosten vergoed worden die door een derde beroepsmatig zijn gemaakt. Het is daarbij van belang dat het verlenen van rechtsbijstand een vast onderdeel vormt van een duurzame, op het vergaren van een inkomen gerichte taakuitoefening. Het is onze commissie niet gebleken dat bezwaarde zich bij heeft laten staan door een derde die aan bovenstaande kwalificaties voldoet.

De commissie adviseert uw college dan ook om de gevraagde proceskostenvergoeding af te wijzen.

Conclusie

De commissie oordeelt dat het besluit onvoldoende zorgvuldig en gemotiveerd tot stand is gekomen. De commissie is van mening dat in onderhavige situatie geen sprake is volumineuze detailhandel maar van 'reguliere' detailhandel. Dit is in strijd met het bestemmingsplan en het eigen - in het bestemmingsplan Eibergen, Centrum 2011 - opgenomen ontmoedigingsbeleid. Daarbij kan – mocht het college toch van oordeel blijven dat er wel sprake is van volumineuze detailhandel – er op generlei wijze voldaan worden aan de parkeernormen. Het beroep op het gelijkheidsbeginsel slaagt naar het oordeel van de commissie niet.

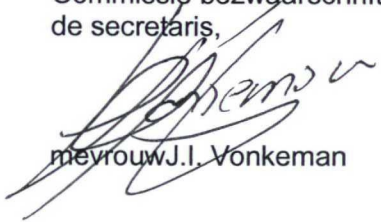
Advies

Samenvattend adviseert de commissie uw college:

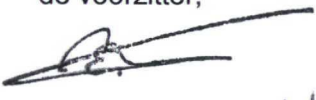
- Bezwaarde in zijn bezwaren te ontvangen;
- Het beroep op het gelijkheidsbeginsel ongegrond te verklaren;
- De overige bezwaren gegrond te verklaren;
- Het verzoek om vergoeding van de kosten af te wijzen;
- Een heroverwegingsbesluit te nemen waarbij alle relevante aspecten en individuele belangen op een zorgvuldige wijze zijn afgewogen.

Borculo, 12 maart 2017

Commissie bezwaarschriften, kamer Grondgebied
de secretaris,


mevrouw J.I. Vonkeman

de voorzitter,


H.A.M. Plegt (plv) bla