

Notitie “Beoordeling zienswijzen aanvraag omgevingsvergunning Hupselse dwarsweg nabij voormalig nummer 2 in Eibergen”

De zienswijzen zijn gericht tegen het ontwerpbesluit weigering omgevingsvergunning en weigering verklaring van geen bedenkingen voor de bouw van een woning aan de Hupselse dwarsweg nabij voormalig nummer 2 in Eibergen (AB2016263).

Ter inzage legging ontwerpbesluit en ingekomen zienswijzen

De ontwerpbesluiten hebben van 5 april 2017 tot en met 16 mei 2017 ter inzage gelegen. Deze besluiten zijn gepubliceerd in de rubriek “Berkelbericht” van het “Achterhoek Nieuws” van 4 april 2017. Met de brief van 3 april 2017 hebben wij de aanvrager in kennis gesteld van de terinzagelegging van de ontwerpbesluiten. Daarbij zijn de ontwerpbesluiten ook toegezonden. Binnen de termijn van terinzagelegging zijn schriftelijke zienswijzen ingediend door:

- 1) Heinhuis, auto en metaalrecycling, Ballastweg 10 in Eibergen, ontvangen op 19 april 2017;
- 2) Coöperatieve Bakker en Bax Juristen U.A., gevestigd aan de Waterloostraat 176c in Rotterdam, namens de heer P. Teesink, ontvangen op 16 mei 2017. Het gaat om twee zienswijzen die op dezelfde dag zijn ingekomen. Eén daarvan is gericht tegen de ontwerp weigering verklaring van geen bedenkingen van de gemeenteraad en één tegen de ontwerp weigering uitgebreide omgevingsvergunning.

Behandeling zienswijzen

De zienswijzen zijn per reclamant hieronder weergegeven. De zienswijzen zijn in verschillende onderdelen opgedeeld en samengevat weergegeven. Op ieder onderdeel is in cursief de beoordeling/weging van de inhoud weergegeven.

Voor de volledige inhoud van de zienswijze verwijzen wij naar de zienswijze zelf.

De volgende zienswijzen zijn naar voren gebracht,

Reclamant 1, Brief van 19 april 2017

- 1) Reclamant is het eens met het voornemen om de omgevingsvergunning te weigeren. Wel wijst reclamant op de milieuaspecten van Heinhuis Recycling. Deze zijn niet in de aanvraag en ook niet in het ontwerpbesluit meegenomen.

De aanvraag is in strijd met het geldende bestemmingsplan. Vervolgens is een afweging gemaakt of toepassing kan worden gegeven aan een zogenaamde grote Buitenplanseafwijking. Doordat er sprake is van een nieuwe extra woning voldoet de aanvraag niet aan onze ruimtelijke visie (Woonvisie 2010) voor de bouw van nieuwe woningen. Daarnaast ligt de woning in de geluidszone van de nieuwe N18. Door de grote geluidsbelasting op de gevels van de te bouwen woning wordt niet voldaan aan de Wet geluidhinder en is er geen sprake van een goed woon- en leefklimaat. Doordat op basis van deze twee aspecten al geen goede ruimtelijke onderbouwing kan worden gegeven heeft er geen verdere afweging plaats gevonden ten aanzien van de milieu aspecten van omliggende bedrijven.

Reclamant 2, brief van 16 mei 2017 gericht tegen de ontwerp weigering verklaring van geen bedenkingen

- 1) Het doel om tot herbouw te komen was al lang bij de gemeente bekend. Ook zou de gemeente erkend hebben dat herbouw van de woning mogelijk zou zijn en verwijst daarvoor naar een brief die de gemeente heeft verzonden op 17 december 2014.

In het verleden zijn er met de eigenaar /aanvrager en zijn adviseurs, Rijkswaterstaat en de portefeuillehouder meerdere gesprekken geweest. In die gesprekken is besproken dat nieuwbouw van een woning op het deel van het perceel dat buiten het N18 tracé ligt problemen gaat geven ivm de geluidszone van de N18 en dat herbouw niet gewenst/mogelijk is.

Met de brief van 17 december 2014 hebben wij bestemmingsplan informatie verstrekt en aangegeven welke mogelijkheden het bestemmingsplan biedt. Een toezegging dat de woning op de nu gevraagde plek kan en mag worden gebouwd is daarbij niet gegeven.

- 2) De aanvraag zoals nu voorligt moet worden getoetst aan het bestemmingsplan "Buitengebied 1955". Dit is het geldende bestemmingsplan ten tijde van het indienen van de aanvraag.

Deze constatering is juist en is als zodanig ook aangegeven in het ontwerpbesluit.

- 3) In het bestemmingsplan is het perceel aangemerkt als woonbebouwing. Deze bestemming strekt zich volgens reclamant uit over de gehele tuin zoals die is te zien op de luchtfoto die onderdeel is van de zienswijze. Doordat het gehele perceel tuin is moeten burgemeester en wethouders gebruik maken van de binnenplanse afwijkingsmogelijkheid voor de herbouw van een woning (artikel 12, lid 3, sub 2 bestemmingsplanvoorschriften bestemmingsplan Buitengebied Eibergen).

De luchtfoto bevestigt ons inziens dat het perceel niet in gebruik was als tuin maar als weiland. Tot op enkele meters van de woning is het gras veel groener en is een lijn waar te nemen tot waar het gazon liep.

Hoe dan ook, in het ontwerp besluit hebben wij beide bestemmingen benoemd en overwogen. Is de bestemming "agrarisches gebied" dan mag volgens de voorschriften van het bestemmingsplan het perceel door het ontbreken van een agrarisch bouwperceel alleen worden gebruikt voor een agrarisch grondgebruik.

Mocht er toch sprake zijn van een bestemming "woonbebouwing" dan is dit bestemd voor al dan niet vrijstaande woningen met bijbehorende tuinen en erven. Volgens de bouwvoorschriften van het bestemmingsplan (artikel 2, lid 1) is daarbij uitsluitend de op het moment van de terinzagelegging van het ontwerpplan bestaande al dan niet vrijstaande woning toegestaan.

Het deel van het perceel waar de voormalige woning Hupselse dwarsweg 2 in Eibergen stond is 21 oktober 2015 (uitspraak Rechtbank Gelderland) onteigend door de Staat. Op het deel dat reclamant nu in eigendom heeft was en is geen woning aanwezig. Dit betekent dat niet voldaan wordt aan het bepaalde in artikel 12, lid 2, sub 1 en daarmee de binnenplanse vrijstelling als bedoeld in artikel 12, lid 3, sub 2 niet van toepassing is.

Herbouw / nieuwbouw van de woning is in geen van de twee bestemmingen mogelijk ook niet met een binnenplanse afwijkingsmogelijkheid.

- 4) De verkeerde procedure is gevolgd. Er had een reguliere procedure moet worden toegepast en niet de uitgebreide procedure.

Zoals weergegeven bij de beantwoording van zienswijze 3 is de aanvraag omgevingsvergunning in strijd met het bestemmingsplan en is er geen binnenplanse afwijking mogelijk.

Ook komt het plan niet aanmerking voor een kleine buitenplanse afwijking omdat een nieuw te bouwen woning niet is genoemd in de lijst voor het kunnen toepassen van de afwijkingsmogelijkheid (artikel 4, bijlage 2 van het besluit omgevingsrecht). Dit betekent dat er een afweging nodig is voor het toepassen van een grote buitenplanse afwijking (artikel 2.12, lid sub a onder 3 van de Wabo).

Dit brengt dan met zich mee dat voor de aanvraag niet een reguliere procedure mag worden toegepast maar dat een uitgebreide procedure moet worden doorlopen (ook bij een negatief besluit).

- 5) Het tracébesluit geldt niet als een voorbereidingsbesluit voor het deel van het perceel waar nu de woning op wordt gevraagd.

Dit is een juiste constatering.

- 6) In de toelichting van het raadsvoorstel staat onder de kop "Het deel van het perceel buiten het N18 tracé heeft de voormalige eigenaar behouden". Gevraagd wordt om nog een keer naar deze zin te kijken.

Met deze woorden is bedoeld de voormalig eigenaar van de woning en nu nog eigenaar van het deel van het perceel dat buiten het N18 Tracé ligt.

- 7) Voor het plaatsen van een tijdelijke woonunit is de vergunning door Burgemeester en wethouders geweigerd. Een beslissing op bezwaar daarvoor is nog niet genomen. Dat deze vergunning terecht is geweigerd zoals nu in het ontwerpbesluit is weergegeven klopt niet. De commissie bezwaarschriften heeft een aantal weigeringsgronden van B&W afgekeurd. Daarnaast heeft de commissie aangegeven dat op het deel van het perceel waar nu de woning wordt gevraagd een bestemming "woonbebouwing" geldt.

Met de brief van 1 februari 2017 is reclamant 2 geïnformeerd dat het voornemen is om de beslissing op bezwaar tegen de geweigerde omgevingsvergunning voor een tijdelijke woonunit tegelijk te nemen met het definitieve besluit op de aanvraag omgevingsvergunning voor de te bouwen woning. Hierop is door reclamant 2 niet meer gereageerd.

De letterlijke conclusie van de commissie bezwaarschriften, kamer grondgebied weergegeven in haar advies d.d. 19 december 2016 is:

"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".

Verder neemt de commissie in haar advies een voorschot op de beoordeling van deze aanvraag omgevingsvergunning voor een te bouwen woning.

De commissie gaat daarbij volledig voorbij aan het feit dat de aanvrager op het deel van het perceel dat nog in eigendom is van de aanvrager geen bebouwing aanwezig is.

Daarnaast wordt niet voldaan aan artikel 12, lid 2 van de bestemmingsplanvoorschriften en kan de afwijkingsmogelijkheid als bedoeld in artikel 12, lid 3 sub 2 niet worden toegepast. Zoals ook weergegeven in onze beslissing op bezwaar hebben wij het advies van de commissie bezwaarschriften op dit onderdeel niet overgenomen.

- 8) Er is geen sprake van een extra woning maar van vervangende nieuwbouw van een woning. Eigendomsverhoudingen zijn dan niet relevant. Bovendien moet getoetst worden aan het bestemmingsplan 1995.

In de beantwoording van zienswijze 3 van reclamant 2 is aangegeven waarom de aanvraag in strijd is met het bestemmingsplan. Het bestemmingsplan "Buitengebied (Eibergen) 1995".

Voor het gevoel van de aanvrager gaat het om vervangende nieuwbouw. Op het perceel dat op het moment van indien van de aanvraag in eigendom was van de aanvrager is geen woning aanwezig. Juridisch gezien gaat het in deze dan om de nieuwbouw van een extra woning.

- 9) Er is wel degelijk een standpunt nodig ten aanzien van de bestemming die geldt. Omdat het niet gaat om de nieuwbouw van een woning maar herbouw van een woning

Zoals in het ontwerp besluit is aangegeven zijn wij van mening dat het perceel een bestemming "agrarisch gebied" heeft. Daarbij is ook aangegeven dat ook al zou de bestemming "woondoeleinden" zijn de aanvraag nog steeds in strijd is met het bestemmingsplan. In de beantwoording van zienswijze 3 van reclamant 2 is uiteengezet waarom dat de aanvraag in strijd is met het bestemmingsplan.

- 10) In de toelichting van het raadsvoorstel / ontwerpbesluit onder de kop "Er moet een afweging worden gemaakt voor het toepassen van een afwijking van het bestemmingsplan" is niet duidelijk waarop burgemeester en wethouders zich beroepen bij wat wettelijk is voorgeschreven

In artikel 2.10, lid 2 van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht is aangegeven dat als een aanvraag in strijd is met het bestemmingsplan de aanvraag geldt als een aanvraag om een omgevingsvergunning voor de activiteit "het handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening". Dit betekent praktisch gezien dat er een afweging gemaakt moet worden voor het toepassen van een afwijking van het bestemmingsplan.

- 11) Een toetsing of de aanvraag niet in strijd is met een goede ruimtelijke onderbouwing is niet aan de orde omdat het plan voldoet aan de voorschriften voor het toepassen van een binnenplanseafwijking.

Zoals reeds weergegeven in de beantwoording van zienswijze 3 van reclamant 2 is de aanvraag in strijd met het bestemmingsplan en is een binnenplanseafwijking niet mogelijk. Hierdoor moeten wij en hebben wij een afweging gemaakt voor het toepassen van een grote buitenplanseafwijking.

- 12) Belanghebbende maakt aanspraak op proceskosten vergoeding op grond van artikel 7:15 Awb

Om aanspraak te kunnen maken op een proceskosten vergoeding op grond van artikel 7:15 Awb moet er sprake zijn van een bezwarenprocedure waarbij het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

Een bezwarenprocedure volgt op een besluit bij een reguliere procedure.

Voor deze aanvraag is de uitgebreide procedure van toepassing en volgt nadat een definitief besluit is genomen een beroepsprocedure.

Het aanspraak maken op een proceskostenvergoeding op grond van artikel 7:15 Awb is ongeacht het besluit niet mogelijk.

Reclamant 2, brief van 16 mei 2017 gericht tegen de ontwerp weigering uitgebreide omgevingsvergunning

- 1) De strekking van deze zienswijze is gelijk aan die van de zienswijze tegen de ontwerp weigering verklaring van geen bedenkingen. De strekking houdt in dat voor de aanvraag de reguliere procedure had moet worden doorlopen en niet de uitgebreide procedure.

Volledigheidshalve verwijzen wij hiervoor naar de weerleggingen van de zienswijze gericht tegen de ontwerp weigering verklaring van geen bedenkingen afgegeven door de gemeenteraad

Borculo, 24 augustus 2017