

ADVIES

Inzake het door de heer mr Th.F. Roest namens de heer J.T.M. van Lieshout, mevrouw M.C. van Lieshout-Vink, de heer J. Oosterveer en mevrouw N. van der Plaat, d.d. 15 januari 2015 ingediende bezwaarschrift tegen het besluit van burgemeester en wethouders d.d. 9 december 2014 inhoudende de verlening van een omgevingsvergunning voor het wijzigen van een verleende reguliere vergunning voor de bouw van een woning en hooischuur aan de Ringweg te Spaarndam.

Hoorzitting:

Naar aanleiding van het bezwaar is op 30 mei 2017 een hoorzitting gehouden ten overstaan van de Commissie Bezwaarschriften. Van de hoorzitting is verslag gemaakt. Het verslag is bij dit advies gevoegd.

Geschiedenis:

Aan de verlening van de wijzigingsvergunning is het volgende voorafgegaan:

Op 15 februari 2010 is door de heer W. Balm een aanvraag ingediend voor de bouw van een woning en hooischuur op het perceel, plaatselijk bekend Ringweg 121 te Spaarndam.

Deze bebouwing was op diverse onderdelen in strijd met op het tijdstip van indiening van de aanvraag vigerende bestemmingsplan 'Spaarndam-Oost' (door de raad vastgesteld d.d. 17 januari 1978). Deze strijdigheid is weggenomen door de vaststelling door gemeenteraad d.d. 28 februari 2012 van een op grond van artikel 3.10 Wro (oud) genomen projectbesluit.

Na vaststelling van het projectbesluit door de raad heeft de aanvrager, na overleg met de burens Van Lieshout en Oosterveer op 22 november 2014, bij het college gewijzigde bouwtekeningen ingediend. Deze tekeningen zijn voor akkoord door de burens ondertekend.

Op grond van de gewijzigde bouwtekeningen is op grond van artikel 40 Woningwet (oud) voor de bouw van de woning en het hooihuis door het college d.d. 29 januari 2013 een reguliere bouwvergunning verleend, waarbij gebruik is gemaakt van het door de raad voor dit bouwplan eerder vastgestelde projectbesluit. Tegen de verlening van deze vergunning zijn geen bezwaarschriften ingediend waarmee deze in rechte onherroepelijk is geworden.

Tijdens de uitvoering van het bouwplan is door Bouw- en Woningtoezicht van de gemeente geconstateerd dat, voor wat betreft de hooischuur, in afwijking van de verleende bouwvergunning werd gebouwd. Dit heeft geleid tot het opleggen van een bouwstop door het college d.d. 14 juni 2014.

Op 11 september 2014 is een aanvraag ingediend tot wijziging van de eerder verleende bouwvergunning. Deze aanvraag (die volgens het overgangsrecht van de Wabo van rechtswege is aangemerkt als omgevingsvergunningaanvraag) is nadien door de aanvrager gewijzigd d.d. 27 november 2014.

Op 9 december 2014 is op grond van 2.12 lid 1 onder artikel 4, lid 1 (een bijhorend bouwwerk of uitbreiding daarvan) van bijlage II van het besluit omgevingsrecht (Bor) de wijziging omgevingsvergunning verleend (nr. 2014 0065) . Hierbij is afgeweken van het op moment van indiening van de aanvraag vigerende bestemmingsplan Spaardam-Oost (door de raad vastgesteld op 26 november 2013).

Tegen deze wijzigingsvergunning is door bezwaarders op 15 januari 2015 een bezwaarschrift ingediend. De behandeling van dit bezwaarschrift is tot begin maart 2017 door deze Commissie op verzoek van partijen aangehouden. Partijen hebben naar aanleiding van het ingediende bezwaarschrift tot die tijd geprobeerd tot overeenstemming te komen. Omdat bezwaarmakers en vergunninghouder geen (definitieve) overeenstemming hebben bereikt, is de bezwaarschriftenprocedure voortgezet en is het op 30 mei 2017 in de hoorzitting behandeld.

Naar aanleiding van de hoorzitting is verdere behandeling wederom - uiteindelijk tot medio oktober 2017 – op verzoek van partijen aangehouden om te bezien of zij mogelijk alsnog tot overeenstemming zouden kunnen komen.

Op 15 oktober 2017 was er geen overeenstemming, zodat de Commissie nu alsnog haar advies zal uitbrengen.

Overwegingen:

Huidige feitelijke situatie

Op dit moment is door vergunninghouder alleen de hooischaar opgericht. Dit gebouw behoort bij het op het perceel Ringweg 121, conform de verleende omgevingsvergunning, nieuw te bouwen woonhuis. De oprichting van dit woonhuis heeft tot op heden niet plaatsgevonden. Uit de stukken en uit hetgeen op de hoorzitting door en namens bezwaarders naar voren is gebracht, blijkt niet dat de start van werkzaamheden voor de bouw van het woonhuis op korte termijn te verwachten valt.

De Commissie heeft eerst bezien of de verleende (gewijzigde) omgevingsvergunning (hierna: wijzigingsvergunning), waartegen het bezwaarschrift zich richt, op de juiste juridische grondslag is genomen.

In de overwegingen, behorend bij de op 9 december 2014 verleende wijzigingsvergunning blijkt dat het college de hooischaar, waarop deze vergunning ziet, aanmerkt als een bijbehorend bouwwerk, als bedoeld in artikel 1 van Bijlage 2 Bor. Het gaat om een bouwwerk dat behoort bij de op het perceel Ringweg 121 (nog) op te richten woning die volgens het college voor dit perceel als hoofdgebouw moet worden aangemerkt.

Hierna zal de commissie aangeven waarom de hooischaar niet als bijbehorend bouwwerk, in de zin van artikel 1 bijlage II Bor, kan worden aangemerkt. Eerst wordt echter het volgende opgemerkt.

Op 29 januari 2013 is door het college voor de bouw van de woning en hooischaar, op basis van een eerder door de raad op 28 februari 2012 vastgesteld projectbesluit, op grond van artikel 40 Woningwet (oud) een reguliere bouwvergunning verleend. Uit deze vergunning en het daarvoor vastgestelde projectbesluit blijkt dat de hooischaar als bijgebouw, behorend bij de op te richten woning als hoofdgebouw, wordt aangemerkt.

Zowel in het dictum van het projectbesluit als het bij dit besluit behorende raadsvoorstel van 24 januari 2012 wordt overigens gesproken over het oprichten van een 'hooihuis'.

In genoemd raadsvoorstel wordt met betrekking tot het op te richten hooihuis uitdrukkelijk vermeld dat de daarvoor ingediende aanvraag bouwvergunning niet voorziet in gebruik voor bedrijfsdoeleinden.

Dat de hooischaar c.q. het hooihuis volgens de verleende bouwvergunning als bijgebouw moet worden beschouwd, blijkt onder meer uit de ruimtelijke onderbouwing die is gevoegd bij het door de raad vastgestelde projectbesluit. Op pagina 1 van de ruimtelijke onderbouwing is aangegeven dat het bouwvoornemen ziet op het oprichten van 'een woonhuis met bijgebouwen, waaronder een hooihuis'.

Dat het hooihuis bedoeld is als bijgebouw, behorend bij de op te richten nieuwe woning als hoofdgebouw, blijkt verderop in de ruimtelijke onderbouwing ook uit de beschrijving en visualisering die is opgenomen van het verschil tussen de bestaande en nieuwe situatie en uit de bij het projectbesluit gevoegde 'Planregels'. Deze planregels behoren bij de voor het bouwplan bij de ruimtelijke onderbouwing gevoegde Verbeelding van het (concept) plangebied.

Binnen het plangebied zijn op de Verbeelding de bestemmingen Wonen (W) en Tuin (T) aangegeven en de bouwvlakken waar bebouwing mag worden opgericht. Volgens de legenda, behorende bij de Verbeelding, moet het bouwvlak met een bepaalde belijning worden aangeduid. Het bouwvlak voor het bijgebouw bevat echter een andere (dunnere) belijning. Uit de ruimtelijke onderbouwing en andere stukken leidt de Commissie echter af dat daarmee de aanduiding van het bouwvlak is bedoeld, waarbinnen het bijgebouw moet worden opgericht. Op de legenda is binnen dat bouwvlak ook nog een arcering aangegeven waarbinnen, afwijkend van de planregels, een (hogere) goot- en bouwhoogte is toegestaan.

Uit bovenstaande kan worden geconcludeerd dat op grond van de op 29 januari 2013 verleende bouwvergunning de hooischaar c.q. het hooihuis geen hoofdgebouw is, maar een bijgebouw dat behoort bij de op het perceel Ringweg 121 op te richten woning. Dit betekent dat voor het bijgebouw weliswaar de functie wonen geldt, maar dat deze woonfunctie wel ondergeschikt moet zijn aan de woonfunctie die geldt voor de binnen dit perceel op te richten woning als hoofdgebouw.

Voor de volledigheid wordt hierbij opgemerkt dat na de verleende bouwvergunning door de raad op 26 november 2013 het (nieuwe) bestemmingsplan 'Spaarndam-Oost' is vastgesteld. Op de bij dit plan behorende Verbeelding is voor de op te richten woning een bouwvlak aangeduid waarbinnen maximaal 1 wooneenheid is toegestaan. Op de Verbeelding is voor het bijgebouw echter geen bouwvlak aangegeven, waarbinnen vervolgens een extra arcering is aangegeven waarvoor een afwijkende bouw- en goothoogte is toegestaan. Dit betekent dat, wat betreft het op te richten bijgebouw, in het bestemmingsplan niet de (concept) planregels zijn opgenomen die waren gevoegd bij de ruimtelijke onderbouwing van het projectbesluit.

Is de hooischaar een bijbehorend bouwwerk, als bedoeld in artikel 1 bijlage II Bor

De verleende wijzigingsvergunning, waartegen het bezwaarschrift zich richt, betreft onder andere het toestaan van de volgende bouwactiviteiten, in afwijking van verleende bouwvergunning van 29 januari 2013, waar het betreft het oprichten van het bijgebouw c.q. hooischaar:

- Het veranderen van de kleurstelling
- Het aanbrengen van een extra kozijn, openslaande deuren, een Frans balkon en het verplaatsen van garagedeuren
- Het verschuiven van de tweede bouwlaag van het bijgebouw met 1 meter.

Uit de bij de verleende wijzigingsvergunning behorende bouwtekening blijkt dat binnen het bijgebouw ook een toilet en pantry wordt gerealiseerd. Dit was niet aangegeven op de bouwtekening behorende bij de eerder verleend reguliere bouwvergunning van 29 januari 2013.

Het college heeft voor deze activiteiten een omgevingsvergunning verleend, met toepassing van artikel 2.12 lid 1 onder A2 juncto artikel 4 lid 1 van bijlage II Bor. Deze artikelen luiden:

Artikel 2.12

1. Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, kan de omgevingsvergunning slechts 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. indien de activiteit in strijd is met het exploitatieplan: met toepassing van de daarin opgenomen regels inzake afwijking;
 - c. indien de activiteit in strijd is met de regels die zijn gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening: voor zover de betrokken regels afwijking daarvan toestaan;
 - d. indien de activiteit in strijd is met een voorbereidingsbesluit: met toepassing van de in het voorbereidingsbesluit opgenomen regels inzake afwijking.
2. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur kunnen regels worden gesteld omtrent de inhoud van de ruimtelijke onderbouwing, bedoeld in het eerste lid, onder a, onder 3°.

Artikel 1 lid 1 Bor

(Definitie bijgebouw): uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel een niet voor bewoning bestemd vrijstaand of aangebouwd bijbehorend bouwwerk, dat een gebruikseenheid vormt met en dienstbaar is aan de hoofdbestemming, zoals een garage, huishoudelijke bergruimte of hobbyruimte;

Artikel 4 lid 1 bijlage II Bor

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:

1. een bijbehorend bouwwerk of uitbreiding daarvan, mits, voor zover gelegen buiten de bebouwde kom, wordt voldaan aan de volgende eisen:
 - a. niet hoger dan 5 m, tenzij sprake is van een kas of bedrijfsgebouw van lichte constructie ten dienste van een agrarisch bedrijf,
 - b. de oppervlakte niet meer dan 150 m²;

Voor de volledigheid wordt opgemerkt dat in artikel 1.20 van het vigerende bestemmingsplan voor het begrip exact dezelfde begripsbepaling is opgenomen, als bepaald in artikel 1 lid 1 Bor.

De Commissie is van oordeel dat de (hooisluur) door de verlening van de wijzigingsvergunning niet (langer) een bijbehorend bouwwerk is in de zin van artikel 1 lid 1 bijlage II Bor. Volgens dit artikel wordt onder een dergelijk bouwwerk verstaan een uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel een niet voor bewoning bestemd vrijstaand of aangebouwd bijbehorend bouwwerk, dat een gebruikseenheid vormt met en dienstbaar is aan de hoofdbestemming, zoals een garage, huishoudelijke bergruimte of hobbyruimte.

De wijzigingsvergunning is verleend voor onder meer de realisatie van een Frans balkon en het aanbrengen van een extra kozijn. In combinatie met de op de vergunde bouwtekening aangegeven realisatie van een toilet en pantry is, naar de Commissie meent, het vermoeden gerechtvaardigd dat de hooischoor zal worden gebruikt voor bewoning en er geen sprake zal zijn van in planologisch ondergeschikt gebruik dienstbaar aan de hoofdbestemming wonen, die tot op heden door middel van het oprichten van woning nog niet is gerealiseerd. Bij de wijzigingsvergunning heeft het college dan ook ten onrechte als uitgangspunt genomen dat vergunning wordt gevraagd voor een bijbehorend bouwwerk. Reeds hierom kan de vergunning niet worden verleend op grond van het bepaalde in artikel 4 lid 2 bijlage II Bor. Volgens dit artikel kan immers een omgevingsvergunning alleen worden verleend voor een activiteit, waarbij wordt afgeweken van een bestemmingsplan of beheersverordening, als van een 'bijbehorend bouwwerk' sprake is.

Er kan alleen sprake zijn van vergunningverlening voor een bijbehorend bouwwerk, op grond van artikel 4 lid 2 bijlage II Bor, als sprake is van een opgericht hoofdgebouw. Op dit moment is op het perceel Ringweg 121 nog geen woning als hoofdgebouw opgericht. Zoals uit de stukken als ook uit wat tijdens de hoorzitting daarover is opgemerkt valt af te leiden, zijn er geen concrete voornemens om met de bouw van deze woning aan te vangen. Bij de verleende omgevingsvergunning verwijst het college naar een toezegging van de heer Balm, dat binnen drie maanden na afronding van de bouw van de hooischoor met de bouw van de woning zou worden aangevangen.

De Nota van Toelichting (Stb.2010, 143, blz 133) bij voormeld artikel mag een bijbehorend bouwwerk ook gedurende hetzelfde bouwproces gelijktijdig dan wel nagenoeg gelijktijdig (direct na, gelijktijdig of in hetzelfde bouwproces) met het hoofdgebouw worden gebouwd. Hieruit volgt dat het hoofdgebouw op het perceel aanwezig moet zijn danwel gelijktijdig of nagenoeg gelijktijdig met het bijbehorende bouwwerk dient te worden opgericht. Daarvan is in dit geval geen sprake. De in 2013 vergunde woning is niet gerealiseerd en de vergunninghouder heeft te kennen gegeven geen concrete voornemens te hebben om gebruik te maken van de vergunning, zodat de woning ten tijde van of kort na de realisering van het bijgebouw niet op het perceel aanwezig is. De woning kan derhalve niet worden aangemerkt als hoofdgebouw als bedoeld in artikel 1 eerste lid van de bij het Bor behorende bijlage II. Nu een hoofdgebouw als bedoeld in artikel 1 eerste lid van de bij het Bor behorende bijlage II op het perceel ontbreekt, kan op het perceel ook geen sprake zijn van een bijbehorend bouwwerk.

Zie ook de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak d.d. 15 juli 2015, zaaknummer 201407608/1/A1.

De Commissie komt tot de conclusie dat het bezwaar gegrond moet worden verklaard en het besluit van 9 december 2014 niet in stand kan blijven. Dit betekent dat u opnieuw op de aanvraag een besluit dient te nemen. De Commissie merkt hierbij op dat, nu het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan, de aanvraag, gelet op artikel 2.10, tweede lid Wabo, mede moet worden aangemerkt als aanvraag om van dit plan af te wijken. Hierbij dient u te bezien of met toepassing van artikel 2.12 Wabo voor het bouwplan een omgevingsvergunning kan worden verleend.

Advies:

De Commissie adviseert

- I het bezwaar gegrond te verklaren,
- II het besluit van 9 december 2014 te herroepen,
- III met inachtneming van dit advies een nieuw besluit te nemen.

Tav het verzoek om vergoeding van de proceskosten

Bezwaarden verzochte tevens om vergoeding van de kosten van rechtsbijstand. Volgens artikel 7:15 lid 2 van de Awb worden de kosten uitsluitend vergoed voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

Zulks is hier het geval, zodat de Commissie adviseert het verzoek toe te wijzen.

Aldus vastgesteld in de besloten vergadering van 30 mei 2017 van de vaste commissie van advies voor de bezwaarschriften,


de voorzitter,


de secretaris.