

Commissie bezwaarschriften

Advies commissie voor bezwaarschriften Texel

Datum hoorzitting:	22 augustus 2018
Onderwerp:	Bezwaarschrift van _____ namens _____
Commissieleden:	De heer J.D. Roeper (voorzitter), de heer H.J. Cornelje en de heer G.J.J. Weijers
Secretaris:	De heer J.R. Visser
Aanwezig:	Mevrouw _____ (bezwaarmaker) De heer _____ (bezwaarmaker) Mevrouw mr. _____ van _____ (gemachtigde bezwaarmakers) De heer _____ (derde-belanghebbende/vergunninghouder) De heer mr. _____ (vertegenwoordiger college)

Inleiding

Door mevrouw mr. _____ van _____ (hierna: gemachtigde) is op 30 april 2018 namens _____ (hierna: bezwaarmakers) een bezwaarschrift ingediend tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Texel (hierna: college) van 19 maart 2018 tot het verlenen van een omgevingsvergunning voor de activiteiten 'bouwen' en 'handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening' voor het perceel Parkstraat 5 in Den Burg.

Verslag hoorzitting

Van de hoorzitting is een opname gemaakt. Deze wordt op verzoek toegezonden.

Kort samengevat is tijdens de zitting – behoudens wat al in de stukken staat – nog het volgende aan de orde gekomen:

- Gemachtigde geeft aan dat:
 - er sprake is van een horecafunctie welke niet is toegestaan op grond van het geldende bestemmingsplan;
 - verwijst naar de begripsbepaling van het begrip 'lichte ondersteunende horeca';
 - verwijst naar begripsbepaling 'horeca 1' en dan met name de automatiek, welke vergelijkbaar is met de ijscorner;
 - er gelegenheid wordt geboden om ter plekke het ijs te nuttigen (gemachtigde heeft hiervan foto's aangeleverd);
 - er geen aanleiding is om te veronderstellen dat er detailhandel in het pand komt.
- De vertegenwoordiger van het college geeft aan dat:
 - er meer aanknopingspunten nodig zijn om er vanuit te gaan dat er een horecafunctie in het pand komt;
 - het college de ijscorner heeft beoordeeld als een locatie waar alleen ijs wordt afgehaald;

- het college heeft geconstateerd dat er wel horeca plaatsvindt. Er zijn banken, stoelen en tafels neergezet waar bezoekers van de ijscorner het ijs kunnen opeten.

Deze punten zijn, voor zover relevant, door de commissie meegenomen in haar overwegingen in dit advies.

Omschrijving besluit

Het besluit dat op 19 maart 2018 aan derde-belanghebbende is verzonden, betreft een besluit tot het verlenen van een omgevingsvergunning voor de activiteiten 'bouwen' en 'handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening' voor het perceel Parkstraat 5 in Den Burg.

Concreet gaat het om de verbouw van het voormalige postkantoor en het plaatsen van een overkapping aan de Parkstraat 5 in Den Burg ten behoeve van detailhandel.

Grondslag besluit

De grondslag van de onderhavige besluit is:

Artikel 2.1 lid 1 sub a en c van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: Wabo), welke luidt:

Het is 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 een bestemmingsplan, een beheersverordening, een exploitatieplan, de regels gesteld krachtens artikel 4.1, derde lid, of 4.3, derde lid, van de Wet ruimtelijke ordening of een voorbereidingsbesluit voor zover toepassing is gegeven aan artikel 3.7, vierde lid, tweede volzin, van die wet,*

Artikel 2.10 Wabo, welke luidt:

- 1. Voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, wordt de omgevingsvergunning 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, tenzij de activiteit niet in strijd is met een omgevingsvergunning die is verleend met toepassing van artikel 2.12;*
 - d. *[..]*
 - e. *[..]*
2. *In gevallen als bedoeld in het eerste lid, onder c, wordt de aanvraag mede aangemerkt als een aanvraag om een vergunning voor een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder c, en wordt de vergunning op de grond, bedoeld in het eerste lid, onder c, slechts geweigerd indien vergunningverlening met toepassing van artikel 2.12 niet mogelijk is.*

Artikel 2.12 lid 1 sub a onder 2 Wabo, welke luidt:

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 indien de activiteit in strijd is met het bestemmingsplan of de beheersverordening in de bij algemene maatregel van bestuur aangewezen gevallen.

De commissie heeft bij haar beraadslagingen het volgende overwogen

Ten aanzien van de ontvankelijkheid

Het bezwaarschrift tegen de verleende omgevingsvergunning is ingediend binnen de wettelijke termijn. Het besluit is verzonden op 19 maart 2018. Hierdoor kon er tot en met 30 april 2018 bezwaar worden gemaakt.

Per brief van 30 april 2018, door de gemeente ontvangen op 30 april 2018, heeft gemachtigde namens bezwaarmaker pro-forma bezwaar gemaakt. Hierin verzocht zij onder andere om een termijn om de gronden van bezwaar aan te vullen.

Per brief van 1 mei 2018 heeft de secretaris van de commissie gemachtigde 4 weken de tijd gegeven om de grond van bezwaar aan te leveren. Gemachtigde heeft vervolgens per brief van 25 mei 2018, door de gemeente ontvangen op 25 mei 2018, de gronden van bezwaar aangeleverd. Het bezwaarschrift is dus op tijd binnen gekomen.

Daarnaast heeft gemachtigde per brief van 31 mei 2018, door de gemeente ontvangen op 30 mei 2018, nog extra gronden van bezwaar aangeleverd.

Voorts voldoet het bezwaarschrift aan alle overige eisen die de wet daaraan verbindt.

Belanghebbende

Voor een inhoudelijke beoordeling van het bezwaarschrift dienen bezwaarmakers belanghebbende te zijn. Ingevolge artikel 1:2 lid 1 Awb wordt onder een belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken.

Het besluit van 19 maart 2018 tot het verlenen van de omgevingsvergunning heeft betrekking op het perceel Parkstraat 5 in Den Burg. Bezwaarmakers exploiteren een eetcafé/snackbar aan de Parkstraat 22 in Den Burg, gelegen direct tegenover Parkstraat 5 in . Hierbij horen twee terrassen, waarvan er één direct is gelegen voor de gevel van Parkstraat 5, op het deel waar een nieuwe gevel/luifel moet worden geplaatst.

Bezwaarmakers zijn hierdoor alleen al aan te merken als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 lid 1 Awb. Bezwaarmakers zijn dus ontvankelijk in hun bezwaren.

Ten aanzien van de inhoud:

Samengevat worden in het bezwaarschrift de volgende punten aangevoerd:

1. De verleende omgevingsvergunning maakt onevenredige en onaanvaardbare inbreuk op het vergunde terras van bezwaarmakers.
2. De verleende omgevingsvergunning voldoet niet aan de indieningsvereisten zoals opgenomen in artikel 2.5 Mor, omdat geen tekening van de westgevel is ingediend. Dit is relevant omdat recent bestaande openingen (zonder vergunning?) zijn dichtgemetseld. Hierdoor moet er zonder noodzaak een nieuwe entree in de zuidgevel worden gemaakt.
3. Het bouwplan, althans het beoogde gebruik van het pand Parkstraat 5, is in strijd met het vastgestelde bestemmingplan. Aangevoerd wordt dat vergunninghouder kennelijk voornemens is een horecabedrijf te starten in het pand. Dit blijkt o.a. uit de complete horeca-inventaris die in het pand staat, de eerdere aanvraag omgevingsvergunning die is geweigerd (vanwege het ernstige vermoeden dat het pand in strijd met de bestemming gebruikt zou gaan worden) en de diverse uitlatingen van vergunninghouder. Er is geen concrete aanwijzing dat zijn bedoelingen nu anders zijn.
4. Het belang van bezwaarmakers om hun terrasexploitatie ongestoord en onverminderd voort te kunnen zetten weegt zwaarder dan het belang van vergunninghouder om zijn bouwplan uit te voeren. Aanvrager heeft namelijk ook andere mogelijkheden voor het maken van een entree en er hoeft geen inbreuk te worden gemaakt op de rechten van bezwaarmakers.
5. De ijssalon zal in strijd met het bestemmingsplan gebruikt gaan worden. Een ijssalon is namelijk horeca en dat is niet toegestaan. Er is geen afwijkingsbesluit genomen voor horeca en de omgevingsvergunning had daarom geweigerd moeten worden.
6. Het bouwplan is in strijd met de algemene bouwregels van het nieuwe bestemmingsplan (artikel 40), omdat de diepte van de luifel 1,80 meter is terwijl slechts 1,50 meter is toegestaan.

Punt 2

Artikel 2.5 lid 1 sub a van de Regeling omgevingsrecht bepaalt dat in of bij de aanvraag om een vergunning voor een bouwactiviteit de aanvrager de tekeningen van alle gevels van het bouwwerk verstrekt, inclusief de gevels van belendende bebouwing, waaruit blijkt hoe het geplande bouwwerk in de directe omgeving past. Dit ten behoeve van de toetsing aan de criteria uit de welstandsnota, bedoeld in artikel 12a lid 1 van de Woningwet.

Op grond van artikel 4.4 lid 2 van het Besluit omgevingsrecht hoeven gegevens en bescheiden niet te worden verstrekt als het bevoegd gezag reeds over die gegevens en bescheiden beschikken. In het

verweerschrift geeft het college aan dat de betreffende bouwtekening van de westgevel reeds in hun bezit was. De commissie ziet geen aanleiding om hier aan te twijfelen.

De commissie wijst er verder op dat de aanvraag omgevingsvergunning in deze zaak geen betrekking heeft op een wijziging van de westgevel van het pand. Het college is gehouden om de aanvraag te beoordelen zoals deze is ingediend, namelijk met een entree aan de zuidgevel.

Punt 6

Artikel 40 van de regels van het nieuwe bestemmingsplan bepaalt onder andere dat bij toepassing van het bepaalde ten aanzien van het bouwen binnen bouwvlakken of bestemmingsvlakken worden ondergeschikte bouwdelen als luifels buiten beschouwing gelaten, mits de bouw- c.q. bestemmingsgrens met niet meer dan 1,50 m wordt overschreden.

Op basis van onderzoek van het dossier en hetgeen gedurende de zitting is behandeld stelt de commissie vast dat in de aanvraag van 27 november 2017 de te plaatsen luifel een diepte van 1,80 meter had. Omdat dit strijdig is met artikel 40 van de regels van het oude bestemmingsplan heeft vergunninghouder de tekening aangepast. Uit de tekening bij de verleende vergunning (bijlage 1 – tekening ontwerp) blijkt dat de luifel nu een diepte heeft van 1,50 meter. De commissie stelt dan ook vast dat te plaatsen luifel binnen de regels van artikel 40 van de regels van het nieuwe bestemmingsplan past.

Punt 3 en 5

Op basis van onderzoek van het dossier en hetgeen gedurende de zitting is behandeld stelt de commissie vast dat het perceel Parkstraat 5 in Den Burg in het 'oude' bestemmingsplan Den Burg (hierna: oude bestemmingsplan) de bestemming 'gronden bestemd voor maatschappelijke voorzieningen' had.

Derde-belanghebbende heeft op 27 november 2017 een aanvraag omgevingsvergunning ingediend om, kort gezegd, detailhandel mogelijk te maken op het perceel Parkstraat 5 in Den Burg.

Omdat het gebruik van het perceel Parkstraat 5 in Den Burg voor detailhandel in strijd was met het oude bestemmingsplan heeft het college op 19 maart 2018 een omgevingsvergunning verleend voor onder andere de activiteit 'handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening'.

Ondertussen is echter het 'nieuwe' bestemmingsplan Den Burg (hierna: nieuwe bestemmingsplan) van kracht. Het perceel Parkstraat 5 in Den Burg heeft hierin de bestemming 'centrum - 1'. Op grond van artikel 8.1 van de regels van het nieuwe bestemmingsplan zijn deze gronden onder andere bestemd voor detailhandel, al dan niet in combinatie met ondergeschikte lichte horeca.

Artikel 1.41 van de regels van het nieuwe bestemmingsplan bepaalt dat onder detailhandel wordt verstaan het bedrijfsmatig te koop aanbieden, waaronder begrepen de uitstalling ten verkoop, het verkopen, verhuren en/of 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.

In het verweerschrift geeft het college aan dat er volgens de aanvraag sprake is van een ijscorner die alleen is ingericht op het afhalen van ijs. Ter plaatse wordt geen gelegenheid geboden voor het nuttigen van het verkochte ijs. Het college heeft de aanvraag ook als zodanig beoordeeld. In dat geval is er sprake van detailhandel en niet van horeca.

Tijdens de hoorzitting heeft de vertegenwoordiger van het college echter aangegeven dat de toezichthouder van de gemeente Texel heeft geconstateerd dat er wel sprake is van horeca aangezien derde-belanghebbende gelegenheid geeft om het ijs bij de ijscorner direct te nuttigen. Derde-belanghebbende heeft namelijk zowel binnen als buiten tafels, stoelen en banken neergezet waar bezoekers van de ijscorner gebruik van kunnen maken. Als bewijs hiervan heeft de vertegenwoordiger van het college tijdens de hoorzitting recente foto's van de situatie aangeleverd. Deze worden ondersteund door de foto's die gemachtigde van bezwaarmakers tijdens de zitting heeft aangeleverd.

De commissie wijst er op dat op grond van artikel 8.1 van de regels van het nieuwe bestemmingsplan lichte horeca toegestaan is op het perceel Parkstraat 5 in Den Burg. Op grond van artikel 1.86 van de regels van het bestemmingsplan moet ondergeschikte horeca echter gerelateerd zijn aan de bestemming.

De commissie is van mening dat de ijscorner zowel niet ondergeschikt als gerelateerd is aan de bestemming. Op dit moment vindt er namelijk helemaal geen detailhandel plaats in het pand Parkstraat 5 in Den Burg. Tijdens de hoorzitting heeft derde-belanghebbende bovendien aangegeven dat er ook nog geen potentiële huurders zijn voor het pand Parkstraat 5 in Den Burg.

De commissie merkt op dat, wanneer er in de toekomst wel detailhandel wordt gevoerd in het pand Parkstraat 5 in Den Burg, de ijscorner dus **ondergeschikt en gerelateerd** zal moeten zijn aan die detailhandel. Dit komt er volgens de commissie op neer dat de ijscorner een onderdeel zal moeten zijn van deze detailhandel.

De commissie is echter van mening dat de ijscorner is aan te merken als een op zich zelf staand functionerend horecabedrijf categorie 1. Artikel 1.61 van de regels van het bestemmingsplan bepaalt namelijk dat onder horecabedrijf categorie 1 wordt verstaan een horecabedrijf dat is gericht op het hoofdzakelijk overdag verstrekken van (niet of zwak alcoholhoudende) dranken en eenvoudige etenswaren aan bezoekers van andere functies, met name functies als centrumvoorzieningen, onderdeel van een hotel en dagrecreatie. Als voorbeeld wordt zelfs een ijssalon genoemd.

Het perceel Parkstraat 5 in Den Burg heeft echter geen aanduiding 'horeca van categorie 1'. De commissie is dan ook van mening dat de aanvraag omgevingsvergunning had moet worden geweigerd omdat de ijscorner in strijd is met artikel 8.1 van de regels van het nieuwe bestemmingsplan.

Punt 1 en 4

Op basis van onderzoek van het dossier en hetgeen gedurende de zitting is behandeld stelt de commissie vast dat bezwaarmakers al vele jaren gebruik maken van een terras voor de gevel van Parkstraat 5 in Den Burg. Zij hebben in het verleden een exploitatievergunning gekregen voor het terras omdat het postkantoor, wat toen nog in het pand Parkstraat 5 in Den Burg zat, aan deze zijde geen in/uitgang had.

De commissie stelt verder vast dat bezwaarmakers al enige tijd op de hoogte waren van dat de situatie na vertrek van het postkantoor uit Parkstraat 5 in Den Burg zou gaan wijzigen. In 2017 was namelijk bekend dat er concrete plannen waren voor het maken van een entree in de gevel en een ander gebruik van het pand, en dat dit mogelijk consequenties zou hebben voor het terras.

Bezwaarmakers hebben aangegeven dat zij, door het intrekken van de exploitatievergunning voor het gedeelte van het terras welke is gelegen voor Parkstraat 5 in Den Burg, onevenredig en onaanvaardbaar in hun financiële belangen worden geschaad. Ter onderbouwing hebben bezwaarmakers een overzicht van de verwachte omzet van het terras in 2018 aangeleverd.

De commissie wijst er echter op dat panden en gebouwen bouwkundig en in gebruik kunnen wijzigen, al dan niet op basis van een nieuw bestemmingsplan. Datzelfde geldt voor de inrichting en het gebruik van de openbare weg. Dit kan vanzelfsprekend gevolgen hebben, maar dat zijn in beginsel normale maatschappelijke risico's. Bezwaarmakers hebben weliswaar een belang om hun terrasesexploitatie voort te kunnen zetten, maar dat is geen 'recht'.

De commissie is dan ook van mening dat het intrekken van de exploitatievergunning in deze zaak ook onder het normale maatschappelijk risico valt. De commissie is verder van mening dat bezwaarmakers niet duidelijk hebben gemaakt waarom dat het in deze zaak anders zou zijn. Het overzicht van de verwachte omzet van het terras in 2018 geeft hiertoe ook geen aanleiding aangezien deze cijfers niet nader zijn onderbouwd.

Echter, nu de commissie onder Punt 3 en 5 tot de conclusie is gekomen dat de aanvraag omgevingsvergunning had moet worden geweigerd omdat de ijscorner in strijd is met artikel 8.1 van de regels van het nieuwe bestemmingsplan, is het de vraag of de exploitatievergunning terecht is ingetrokken. Hiervoor verwijst de commissie echter naar het (separate) advies wat zij hierover heeft gegeven.

Advies en advies proceskosten

Gelet op voorgaande, met name de overwegingen onder Punt 3 en 5, adviseert de commissie het bezwaarschrift tegen het besluit van 19 maart 2018 ontvankelijk en gegrond te verklaren.

Verder adviseert de commissie om op grond van artikel 7:15 Awb en het Besluit proceskosten bestuursrecht het volgende bedrag aan bezwaarmaker te vergoeden **(voor zowel het bezwaarschrift tegen de omgevingsvergunning als het bezwaarschrift tegen intrekken van de exploitatievergunning)**:

Bezwaarschrift omgevingsvergunning: 1 punt (A5 Bijlage bij Besluit proceskosten bestuursrechten)
Bezwaarschrift exploitatievergunning: 1 punt (A5 Bijlage bij Besluit proceskosten bestuursrechten)
Verschijnen bij hoorzitting*: 1 punt (A5 Bijlage bij Besluit proceskosten bestuursrechten)
Totaal: 3 punten

Waarde per punt: € 501,- (B2 Bijlage bij Besluit proceskosten bestuursrechten)

Gewicht van de zaak: 1 – gemiddeld (C1 Bijlage bij Besluit proceskosten bestuursrechten)

Totale vergoeding 3 x € 501,- x 1 = € 1503,-

* Gelet op de samenhang van de bezwaarschriften zijn deze achter elkaar behandeld op de hoorzitting van 22 augustus 2018. De commissie acht het dan ook redelijk dat voor het verschijnen van gemachtigde bij de hoorzitting 1 punt wordt toegekend (in plaats van 2 punten).

De Commissie bezwaarschriften, 11 september 2018

secretaris,



de heer J.R. Visser

voorzitter,



de heer J.D. Roeper