



COMMISSIE BEZWAARSCHRIFTEN

Aan Burgemeester en Wethouders
van de gemeente DEN HELDER

Betreft: het bezwaarschrift d.d. 9 maart 2006, ontvangen d.d. 10 maart 2006 onder nr. AI06.02724, van **de heer mr. T. F. Posch**, kantoor Klaver Van der Hoofd Advocaten, ingediend namens de heer W. Marinus, Badhuisstraat 16 te 1783 AK DEN HELDER.

Het bezwaarschrift is behandeld in de vergadering van 31 augustus 2006.

Ter vergadering waren aanwezig:

- van partijen:
 - mr. T. F. Posch, vergezeld van de heer en mevrouw Marinus;
 - als vertegenwoordiger van B&W de heer J. H. Moraal van de gemeentelijke afdeling Ruimte, Wonen en Ondernemen (RWO).

- de commissieleden:
de heer mr. G. A. van der Bijl (voorzitter)
mevrouw mr. F. Tophoff
de heer mr. ing. W.J.N. Waaijer

- de secretaris:
de heer mr. Th.A.J. Koning

CASUS-INFORMATIE

Door tussenkomst van de afdeling RWO is de commissie een dossier ter hand gesteld, waarin zijn opgenomen: het betreffende bezwaarschrift, de primaire beschikking waartegen het bezwaarschrift is ingediend, de reactie van de afdeling VVH alsmede documentatie met betrekking tot de in het geding zijnde feiten en de daarop van toepassing zijnde regelgeving.

BEZWAARSCHRIFT

Het in aanhef genoemde bezwaarschrift is ingediend tegen de primaire beschikking van burgemeester en wethouders van 27 januari 2006, nr. B1 2004-0089, verzonden 30 januari 2006, waarbij de door de heer W. Marinus ingediende aanvraag d.d. 5 maart 2005 van een bouwvergunning voor het bouwen van een (vervangende) woning met inpandige garage/berging werd afgewezen.

VERGADERING

De voorzitter geeft een korte samenvatting van het ingediende bezwaar en de daarmee verband houdende casus-informatie.

Op de vraag van de voorzitter of behoefte bestaat aan het geven van een toelichting op het ingediende bezwaarschrift, verwijst de heer Posch naar een pleitnotitie, die hij overlegt en voorleest. Deze pleitnotitie, waarvan de commissie heeft kennisgenomen, is bij de stukken gevoegd.

De voorzitter verzoekt de heer Moraal als vertegenwoordiger van B&W een reactie te geven. Deze is vervat in een pleitnotitie met de navolgende inhoud:

"Inleiding

Dit geschil gaat om de vraag of de vrijstelling en bouwvergunning voor de realisatie van een woning op het perceel Badhuisstraat 16 terecht geweigerd is.

Kern van het pleidooi

Het college is van mening dat de vrijstelling en bouwvergunning op de juiste gronden geweigerd zijn.

Feiten algemeen

1. Op 5 maart 2004 heeft de heer Marinus een aanvraag om bouwvergunning ingediend voor de bouw van een woning.
2. De bouwaanvraag is in strijd met het destijds vigerende bestemmingsplan "Huisduinen 1972, eerste herziening".
3. Een eventuele bouwvergunning is slechts mogelijk nadat vrijstelling was verleend op grond van het gestelde in artikel 19, lid 1 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO).
4. Het bouwplan is in strijd met het door de gemeenteraad vastgestelde bestemmingsplan "Huisduinen 2002" (juni 2005).
5. Per 9 januari 2006 is dit bestemmingsplan onherroepelijk geworden.
6. Bij besluit van 27 januari 2006 is de bouwvergunning geweigerd.
7. Bij schrijven van 9 maart 2006 de heer Marinus een bezwaarschrift ingediend tegen deze besluiten.
8. Het college heeft de bezwaren als volgt samengevat:
 - 8.1 de gevolgde procedure zou niet de juiste zijn;
 - 8.2 op basis van het besluit en de ruimtelijke onderbouwing zou niet tot weigeren van vrijstelling en bouwvergunning kunnen worden overgegaan.

De argumenten

Ten aanzien van de genoemde bezwaren (11.1 en 11.2) merkt het college het volgende op:

1. De gevolgde procedure zou niet de juiste zijn.

Door de heer Marinus wordt gesteld dat ten tijde van het indienen van het bouwplan er geen sprake was van een bouwplan op gronden die door de provincie zijn aangemerkt als zijnde van hoge archeologische en geografische waarde.

Het destijds vigerende beleid betreffende artikel 19 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening van de Provincie Noord-Holland is verwoord in "Leidraad provinciaal Ruimtelijk Beleid" (vastgesteld 10 februari 2004). In dit beleidsstuk worden de projecten aangegeven die middels een artikel 19 lid 1 WRO procedure tot stand dienen te komen. Een van deze zogenoemde speerpunten zijn de projecten die vallen in een gebied met hoge archeologische en/of geografische waarde.

De provincie heeft in de door haar uitgegeven beleid "De Cultuurhistorie van de Kop van Noord-Holland en Texel" van februari 2002 aangegeven welke gronden aangewezen zijn als zijnde van "Cultuurhistorische waarde". Op de daarbij geleverde CD-rom is het gebied waarin de aangevraagde woning is geprojecteerd getypeerd als zijnde van hoge archeologische - en hoge geografische waarde.

Ten tijde van het indienen van het bouwplan waren de gronden waarop de woning geprojecteerd was reeds aangewezen als hoge archeologische en geografische waarde waardoor een eventuele bouwvergunning slechts tot stand kon komen middels een artikel 19, lid 1 WRO vrijstellingsprocedure. Het weigeren van de bouwvergunning kon dan ook slechts nadat de gemeenteraad deze vrijstelling geweigerd had.

2. Op basis van het besluit en de ruimtelijke onderbouwing zou niet tot weigeren van vrijstelling en bouwvergunning kunnen worden overgegaan. Tevens wordt

gesteld dat de belangen van de heer Marinus niet op juiste wijze zouden zijn afgewogen.

De aanvraag om bouwvergunning is getoetst aan het destijds vigerende bestemmingsplan "Huisduinen 1972, eerste herziening". Het bouwplan is in strijd met de voorschriften van dit bestemmingsplan. Het bouwplan kon dan ook slechts tot stand komen middels een vrijstellingsprocedure ex artikel 19 WRO.

Bij het voeren van een vrijstellingsprocedure wordt gekeken naar ons meeste recente beleid. Op dat moment was ons meest recente beleid vastgelegd in het concept bestemmingsplan "Huisduinen 2002".

Voor medewerking aan het bouwplan is reeds in 2001 aan de heer Marinus medegedeeld dat hiervoor een verklaring van geen bezwaar van de omwonende benodigd is. Ook in een gesprek van 1 november 2004 met het afdelingshoofd van de afdeling Ruimte, Wonen en Ondernemen is gewezen op eventuele gevolgen van het niet verkrijgen van deze verklaring van geen bezwaar.

Aangezien de heer Marinus niet aan deze voorwaarde heeft voldaan heeft het college in oktober 2004 besloten om, in plaats van te wachten op de verklaringen van geen bezwaar, de omwonende actief te informeren omtrent de aanvraag om bouwvergunning.

Naar aanleiding van de ter inzage legging van het bouwplan zijn twee zienswijzen ingediend. Hierin wordt weergegeven dat de belangen van de omwonende worden aangetast. Deze aantasting van belangen wordt bevestigd door het rapport van de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken. In het rapport wordt aangegeven dat het bouwplan leidt tot nadelige effecten met betrekking tot uitzichtverlies, schaduwhinder, inbreuk op privacy, wijziging van de omgevingskarakteristiek, intensivering van de gebruiksmogelijkheden en devaluering van woningen.

In juni 2005 is door de gemeente het bestemmingsplan "Huisduinen 2002" vastgesteld. Hierin wordt niet meer voorzien in een woning op de betreffende gronden. Zodoende is het bouwplan in strijd met ons meest recente beleid.

Aangezien de bouw van een woning voor één huishouden niet op weegt tegen het woongenot van omwonenden en het tevens niet past in ons beleid, is besloten de aangevraagde bouwvergunning en vrijstelling te weigeren.

Dat de privé belangen van omwonenden voldoende zou worden beschermd middels artikel 49 WRO is ons inziens geen juiste veronderstelling. In artikel 49 WRO wordt de schade ten gevolge van o.a. een artikel 19 WRO procedure voor belanghebbenden geregeld. Deze regeling voorziet slechts in de financiële schade die belangenhebbende lijden ten gevolge van een project. Zij voorziet niet in voorzieningen voor de overige nadelige effecten van het bouwplan.

Het feit dat de bestaande woning van de heer Marinus niet aan het bouwbesluit voldoet is niet relevant voor de beoordeling van de aanvraag om bouwvergunning.

Het is de verantwoordelijkheid van de eigenaar van de woning, dat voldaan wordt aan de geldende wet- en regelgeving. Om te voldoen aan de huidige regelgeving zijn er andere mogelijkheden dan het realiseren van een nieuwe woning.

Samengevat kan gesteld worden dat het belang van de heer Marinus om tot een nieuwe woning te komen niet opweegt tegen de aantasting van het woongenot van omwonenden. Dit is ook in de beschikking verwoord.

Het weigeringsbesluit

In het weigeringsbesluit wordt het volgende gesteld:

de gevraagde bouwvergunning op grond van het bepaalde in artikel 44 van de Woningwet te weigeren, omdat het bouwwerk in strijd is met het vigerende bestemmingsplan "Huisduinen 2002"

Het ten tijde van het indienen van de aanvraag om bouwvergunning vigerende bestemmingsplan is echter "Huisduinen 1972, eerste herziening". Om deze reden dient het besluit te worden aangepast. Het genoemde bestemmingsplan "Huisduinen 2002" dient te worden vervangen door het destijds vigerende bestemmingsplan "Huisduinen 1972, eerste herziening".

Conclusie

De vrijstelling en de bouwplan zijn op de juiste gronden geweigerd".

De voorzitter stelt de vertegenwoordiger van B&W de volgende vragen:

- (1) Is het juist dat het rapport van de Stichting Adviesbureau Onroerende Zaken (SAOZ) in deze zaak rept van twee woningen in plaats van een? De heer Moraal antwoordt, dat het in deze aangelegenheid om één woning gaat. De voorzitter merkt op, dat de betreffende tekening in het rapport anders doet vermoeden.
- (2) Op welke gronden is, nadat aanvankelijk was uitgegaan - en naar de heer Marinus bevestigd - van een vrijstellingsprocedure ex art. 19 lid 2 RO tussentijds overgegaan naar de zwaardere vrijstellingsprocedure ex artikel 19 lid 1 RO? Zou dat door belanghebbende niet als onbehoorlijk bestuur kunnen worden beschouwd? De heer Moraal antwoordt dat voor een juiste besluitvorming in deze zaak de art. 19 lid 1 RO procedure toegepast had moeten worden. De voorzitter merkt op, dat de gemeente daar in dit geval kennelijk te laat achter is gekomen.
- (3) Is de bij de bouwvergunning te verlenen vrijstelling geweigerd uit zorg voor planschadeclaims? De heer Moraal antwoordt dat dit niet het geval was. De belangen van omwonenden hebben een rol gespeeld bij de weigering en dan met name de aantasting van hun woongenot. De voorzitter merkt op in de primaire beschikking weinig terug te vinden van een belangenafweging. De heer Moraal verwijst naar hetgeen de in de beschikking is opgenomen omtrent de ingediende zienswijzen. De voorzitter oordeelt, dat dit wat kort door de bocht lijkt. De heer Moraal stelt, dat al wat nodig is in de beschikking staat.
- (4) Is de archeologische waarde van de betreffende locatie inderdaad zo hoog als gesteld? De heer Moraal verwijst naar de daarop van toepassing zijnde provinciale kaart, waarin sprake is van een hoge waarde. Met het oog daarop is door de gemeente juist gekozen voor de procedure ex art. 19 lid 1 RO.
- (5) Als er vanuit de omwonenden geen bezwaren zouden zijn ingekomen, zou de gevraagde bouwvergunning dan zijn verleend? De heer Moraal antwoordt dat in beginsel de insteek bij een aanvraag voor een bouwvergunning is om deze te verlenen. Als het daarbij om een vrijstellingsprocedure gaat weet je niet van tevoren wat die procedure oplevert. Daarbij dient ook het recente provinciale beleid te worden betrokken. Als er geen bezwaren worden ingediend wordt de procedure gewoon voortgezet. Niet is aan te geven hoe de procedure in dit geval zou zijn afgerond, wanneer er geen sprake van bezwaren was geweest.

Mevrouw Tophoff vraagt of de heer Marinus kennis had kunnen dragen van het recente provinciale beleid, zodat hij daar uit had kunnen afleiden, dat in deze zaak een procedure ex art. 19 lid 1 RO had moeten worden toegepast? De heer Moraal antwoordt, dat daar niet naar is gekeken. Voor de gemeente werd pas later duidelijk dat laatstgenoemde procedure moest worden

gevolgd. Mevrouw Tophoff stelt vast, dat waar de gemeente er zelf pas laat achter kwam de heer Marinus ten tijde van de aanvraag het gewijzigde provinciale beleid in kwestie niet had kunnen kennen.

De voorzitter vraagt de heer Posch of hij een nadere reactie wil geven. De heer Posch merkt op, dat het recente beleid waarnaar verwezen werd tijdens de procedure niet in de stukken is ingebracht en daarmee niet kenbaar was. Op basis van het recente beleid wordt pas in juli 2005 een procedure ex art. 19 lid 1 RO mogelijk, dat is duidelijk na de indiening van de aanvraag. Waar in de gemeentelijke pleitnotitie wordt gesteld dat een mogelijke planschadeclaim geen speerpunt is geweest, althans voor de gemeente geen reden was om de vergunning te weigeren, wat waren de redenen dan wel? De ruimtelijke onderbouwing geeft over mogelijk nadelige effecten van het ingediende bouwplan geen duidelijkheid. In een eerdere fase vond de gemeente het een prachtig plan. Om nu zo'n ommezwaai te maken is naar de aanvrager bestuurlijk hoogst onzorgvuldig. De heer Moraal geeft aan dat de gemeente als gevolg van de bij de ingediende zienswijzen ingebrachte bezwaren overstag is gegaan.

De voorzitter vraagt de heer Marinus of hij een nadere reactie wil geven. De heer Marinus benadrukt, dat gelet op de ten tijde van de aanvraag geldende bestemming van de betreffende locatie de procedure ex artikel 19 lid 2 RO aangewezen was. Uit het voor de locatie geldende provinciale beleid, voor hem toegankelijk middels een CD-ROM, kon niemand wijs worden in de zin dat duidelijk was hoe de begrenzing van de cultuur-historische waarde er precies uitzag.

Op de vraag van de voorzitter aan de heer Posch, afgezien van de tussentijdse gemeentelijke 'switch' van art. 19 lid 2 naar art. 19 lid 1 RO, hoe deze oordeelt over de toepasselijkheid van deze artikelen, antwoordt de heer Posch, dat wanneer de procedure ex art. 19 lid 1 RO van toepassing was, deze vanaf het begin van de aanvraagprocedure gevolgd had moeten zijn. De heer Moraal merkt op, dat het feitelijk voor het verlenen van vrijstelling niet uitmaakt welke van beide procedures gevolgd zou zijn. De voorzitter stelt vast dat de aanvankelijk gestarte procedure ex art. 19 lid 2 RO als 'licht' kan worden aangemerkt, terwijl de tussentijds ingevolge art. 19 lid 1 RO ingevoerde procedure als 'zwaar' kan worden getypeerd.

OVERWEGINGEN VAN DE COMMISSIE

Met betrekking tot de feiten in deze aangelegenheid kan worden vastgesteld, dat de aangevochten primaire beschikking betrekking had op het besluit van burgemeester en wethouders om de door de heer W. Marinus d.d. 5 maart 2006 ingediende aanvraag van een bouwvergunning voor het bouwen van een (vervangende) woning met inpandige garage/berging af te wijzen.

Wat de op deze casus van toepassing zijnde regelgeving betreft kan worden geconstateerd, dat bij de totstandkoming van de beschikking door het bestuursorgaan in eerste instantie de procedure ex art. 19 lid 2 RO werd toegepast, en na verkregen inzicht in niet eerder bekend provinciaal beleid pas in tweede instantie de procedure ex art. 19 lid 1 RO werd gevolgd. Deze tussentijdse ommezwaai van een voor de aanvrager 'lichte' procedure naar een voor hem 'zware' procedure dient te worden aangemerkt als strijdig met het zorgvuldigheidsbeginsel, dat voorschrijft dat het bestuursorgaan bij het voorbereiden en nemen van een besluit de nodige zorgvuldigheid in acht heeft te nemen. Waar de aanvrager er op mocht vertrouwen dat het college van B&W zich zou houden aan de reeds in gang gezette procedure ex art. 19 lid 2 RO, is de gevolgde handelwijze ook in strijd met het vertrouwensbeginsel, waarin tot uitdrukking wordt gebracht, dat het bestuursorgaan zich in de verhouding tussen overheid en burger nadrukkelijk als een betrouwbare partij dient te manifesteren. Tegen deze achtergrond kan de aangevochten beschikking de toets der kritiek niet doorstaan.

CONCLUSIE

De commissie is van oordeel dat de door B&W in deze zaak gevolgde handelwijze niet als als juist kan worden aangemerkt. In het onderhavige geval had het bestuursorgaan tegen de achtergrond van alle beschikbare informatie niet in redelijkheid kunnen komen tot de vaststelling dat de heer

Marinus de gevraagde vergunning moest worden geweigerd. Voorshands zijn er geen feiten of omstandigheden aan te wijzen, die aanleiding vormen om tot een andere conclusie te komen.

ADVIES

Op grond van het bovenstaande adviseert de commissie uw college om het bezwaarschrift van de heer W. Marinus gegrond te verklaren, uw primaire beschikking in deze zaak in te trekken en met inachtneming van onderhavig advies een nieuw besluit te nemen op de aanvraag.

DEN HELDER, 31 augustus 2006

De commissie bezwaarschriften

, voorzitter
mr. G.A. van der Bijl

, secretaris
mr. Th.A.J. Koning