



Onderwerp: Advies Oosterend 8

Jaar/nummer:

In behandeling bij: Wethouder Haringa

## Voorstel

De raadscommissie adviseert op grond van artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht mee te werken aan een aanvraag omgevingsvergunning voor een winkel zoals is toegezegd in de brief van 16 december 2016.

## Samenvatting

Initiatiefnemer heeft op 27 juli 2016 toestemming gevraagd een bestaand recreatie-appartement om te zetten naar een winkel. Bij de brief is een overzicht gevoegd van het te verkopen assortiment. Op 16 december 2016 schrijft het college in een brief aan Zeelen medewerking te willen verlenen aan het omzetten van het bestaande recreatie-appartement naar een winkel. Daarvoor moet een omgevingsvergunning worden aangevraagd en alleen de concreet aangevraagde (winkel)activiteiten zoals genoemd in de brief van 27 juli 2016 kunnen vergund worden. Het college was bereid daarvoor medewerking te verlenen op grond van de kruimelregeling (artikel 4, lid 9, bijlage II, van het Besluit omgevingsrecht)

De Rechtbank Noord-Nederland heeft het college gevraagd aan te geven of al dan niet mee gewerkt zal worden aan hetgeen in de brief van 16 december 2016 is toegezegd en of het college bereid is daarvoor een omgevingsvergunning te verlenen.

Omdat de toezegging in strijd is met het huidige beleid, wordt hieromtrent advies gevraagd aan de raadscommissie.

## Historie

Op 27 juli 2016 verzoekt initiatiefnemer een bestemmingswijziging van één van de appartementen in Oosterend 8. Het plan is één appartement te wijzigen in een winkel voor eerste levensbehoeftes, souvenirs en cadeaus. Bij het verzoek is een lijst gevoegd met producten die in de winkel verkocht kunnen gaan worden en een lijst met handtekeningen van personen die het plan ondersteunen. Het verzoek is bijgevoegd als bijlage 1.

In de collegevergadering van 6 december 2016 is het verzoek behandeld. Besloten is medewerking te verlenen door initiatiefnemer gebruik te laten maken van een omgevingsvergunning (kruimelregeling). Het verzoek is hierbij direct getoetst aan TS25. Dit advies is bijgevoegd als bijlage 2.

Daarop is op 16 december 2016 een brief verzonden waarin onder andere het volgende staat vermeld:

Wij hebben op 6 december 2016 (nr.O- 323) besloten dat wij medewerking willen verlenen aan het toestaan van het omzetten van het bestaande recreatie-apartement naar een winkel. Wij zijn als college bereid om hiervoor een omgevingsvergunning te verlenen op grond van artikel 4, lid 9 bijlage II Bor (kruimelregeling) als uw aanvraag voldoet aan de constructieve en andere eisen die hiervoor gelden in het kader van de omgevingsvergunning.

Voor de volledigheid willen wij u er wel op wijzen dat een omgevingsvergunning de bestemming van de gronden niet wijzigt en u alleen de concreet aangevraagde (winkel)activiteiten zoals genoemd in uw verzoek van 27 juli 2016 vergund kan krijgen.

Voor de daadwerkelijke realisatie en vergunningverlening kunt u een omgevingsvergunning aanvragen bij de FUMO in Grou / het omgevingsloket op internet ([www.omgevingsloket.nl](http://www.omgevingsloket.nl)) . De FUMO zal u ook over het verdere traject en de leges voor de procedure informeren. De FUMO is bereikbaar via telefoonnummer 0566 - 750 300.

Deze brief is bijgevoegd als bijlage 3.

Korte tijd daarna is op 23 december 2016 verzocht een omgevingsvergunning te verlenen voor de activiteit 'bouwen' voor een winkel. De activiteit 'handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening' is hierbij niet aangevraagd. Op 1 mei 2017 wordt de aanvraag nogmaals ingediend maar dan voor een winkel ten behoeve van fietsenverhuur. Op basis van deze aanvragen is op 23 juni 2017 een omgevingsvergunning verleend voor een winkel ten behoeve van fietsenverhuur.

Nadat is geflyerd voor de opening van een winkel in eerste levensbehoeftes, souvenirs en cadeaus wordt op 14 februari 2018 een verzoek om preventieve handhaving ontvangen van een concurrent.

Nadat door initiatiefnemer geconstateerd is dat uit hun naam niet de juiste vergunning is aangevraagd wordt op 8 maart 2018 een nieuwe aanvraag omgevingsvergunning voor de activiteit 'handelen in strijd met regels ruimtelijke ordening' voor een winkelfunctie, losstaand van de fietsenverhuur, zonder restricties, aangevraagd.

De aanvraag van 8 maart 2018 is geweigerd omdat:

- 1) het verzoek niet past binnen de 'Herziene beleidsregels planologische afwijkingen':
  - binnen 7 jaar wordt geen medewerking verleend aan afwijkingen van het bestemmingsplan, tenzij sprake is van:
    - a. een niet voorzienbare activiteit
    - b. een wijzigingsbevoegdheid in het bestemmingsplan is opgenomen.Op 8 maart 2018 was het bestemmingsplan nog geen 7 jaar oud en van een uitzondering als genoemd onder a en b is geen sprake.
- 2) TS 25 geen beleidskader meer is om concrete aanvragen aan te toetsen.
- 3) Geen sprake is van schending van het vertrouwensbeginsel omdat de aanvraag ziet op een winkel zonder enige restrictie en dat niet overeen komt met de toezegging van 16 december 2016.

Omdat aangekondigd was dat de winkel in april 2018 zou openen en een concurrent heeft verzocht handhavend op te treden is op 29 mei 2018 een preventieve last onder dwangsom opgelegd.

Zeelen Onroerend Goed Beheer B.V. heeft beroep bij de rechtbank Noord-Nederland ingesteld tegen de volgende besluiten van het college:

- het besluit geen medewerking te verlenen aan een afwijking van het bestemmingsplan voor een winkel losstaand van de fietsenverhuur, zonder restricties.
- het opleggen van een preventieve last onder dwangsom waarbij is gelast het pand niet in gebruik te menen voor detailhandel, anders dan in fietsen en daarbij behorende onderdelen en accessoires.

Tijdens deze zitting is door de rechter de vraag gesteld of het college in beginsel kan instemmen met hetgeen in de brief van 16 december 2016 is toegezegd en bereid is daarvoor een omgevingsvergunning te verlenen. Het verkort proces-verbaal van de zitting is bijgevoegd als bijlage 4 en een reactie daarop van Zeelen als bijlage 5.

Het college heeft hierop besloten:

1. De rechtbank mee te delen dat het college op 16 december 2016 de bevoegdheid en het voornemen had om op een bij de brief van 16 december 2016 aansluitende aanvraag positief te besluiten.
2. Dat gezien het beleid inmiddels is gewijzigd, het college hierover nu geen beslissing kan nemen en bij eventuele toepassing art. 4:84 Awb de vraag ontstaat of, door tweemaal een van de toezegging afwijkende aanvraag in te dienen, er nog sprake is van het rekening moeten houden met gewekte verwachtingen.
3. In verband hiermee en de procedureafspraken die het college hierover met de gemeenteraad heeft gemaakt respecterend, de reactie op het verzoek in de eerstvolgende raadscommissie te bespreken.

De brief aan de rechtbank is bijgevoegd als bijlage 6

### **Toelichting**

Op grond van het bestemmingsplan Oosterend is op het perceel Oosterend 8 een woonhuis, met fietsenverhuurbedrijf, met ondergeschikte detailhandel in fietsen en daarbij behorende onderdelen en accessoires toegestaan. Een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid voor een winkel als vermeld in de brief van 16 december 2016 is in het bestemmingsplan niet opgenomen. In principe kan het college meewerken met toepassing van de kruimelregeling (artikel 4, lid 9, bijlage II, van het Besluit omgevingsrecht). Daarna dient op basis van het beleid getoetst te worden of in het concrete geval een omgevingsvergunning kan worden verleend. Het beleid waaraan getoetst moet worden is de "Herziene beleidsregels toepassen planologische afwijkingen" (zolang dat nog geldend is) of na inwerkingtreding van de nieuwe beleidsregels "Beleidsregels afwijken bestemmingsplan en beheersverordening 2019". Op grond van het beleid is het op dit moment niet mogelijk de vergunning te verlenen.

Artikel 4:84 van de Algemene wet bestuursrecht bepaalt dat het college moet handelen overeenkomstig de beleidsregel, tenzij dat voor een of meer belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de met deze beleidsregel te dienen doelen. Een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel kan een bijzondere omstandigheid zijn om van het geldende beleid af te wijken.

Om te beoordelen of een geslaagd beroep kan worden gedaan op het vertrouwensbeginsel moeten 3 stappen worden doorlopen.

1. Kan de uitlating en/of gedraging worden gekwalificeerd als een toezegging?
2. Kan die toezegging aan het bevoegde bestuursorgaan worden toegerekend?

Indien 1 en 2 bevestigend worden beantwoord is er een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel.

3. Wat is de betekenis van het gewekte vertrouwen bij de uitoefening van de betreffende bevoegdheid? Hierbij moet een afweging worden gemaakt tussen het belang van degene die zich op het vertrouwensbeginsel beroept en andere belangen, zoals belangen van derden of het algemeen belang.

Indien er zwaarder wegende belangen in de weg staan aan honorering van het gewekte vertrouwen, kan voor het bestuursorgaan de verplichting ontstaan om de schade die er zonder het vertrouwen niet geweest zou zijn te vergoeden als onderdeel van diezelfde besluitvorming.

Indien een bouwplan valt binnen de reikwijdte van het Besluit omgevingsrecht, maar op grond van het gevoerde beleid geen omgevingsvergunning kan worden verleend, is het college niet bevoegd om een projectomgevingsvergunning (buitenplanse afwijking) te verlenen. (ECLI:RVS:2013:58 en ECLI:NL:RBAMS:2018:1113)

Met de brief van 16 december 2016 is aan stap 1 en 2 voldaan. De toezegging is aan het college toe te rekenen.

Het enkele feit dat een derde verzocht heeft om handhaving, betekent niet dat het gewekte vertrouwen reeds om die reden niet mag worden gehonoreerd. Aan de andere kant hoeven gewekte verwachtingen niet altijd te worden gehonoreerd. Daartoe is vereist dat bij afweging van de betrokken belangen, , geen zwaarder wegende belangen aan het honoreren van de verwachtingen in de weg staan. Hierbij weegt het belang van degene bij wie de gerechtvaardigde verwachtingen zijn gewekt zwaar. (ECLI:NL:RVS:2019:2339).

Zeelen heeft het appartement reeds op basis van de brief van 16 december 2016 verbouwd tot winkel en het te verkopen winkelassortiment aangeschaft. Zeelen heeft een bedrijfseconomisch belang bij opening van de winkel. Zeelen heeft op basis van de brief van 16 december 2016 redelijkerwijs mogen vertrouwen dat hij, mits goed aangevraagd, een winkel zou mogen beginnen, met het assortiment genoemd in de brief van 27 juli 2016.

Daartegenover staat het belang van een concurrent. De concurrent heeft belang bij zo min mogelijk concurrentie. Ook dit is een bedrijfseconomisch belang.

In 2016 toetste het college aanvragen omgevingsvergunning rechtstreeks aan de uitgangspunten van TS25. Na het afsluiten van het eilandakkoord 2018-2022 worden aanvragen omgevingsvergunning niet meer aan TS25 getoetst. In het eilandakkoord 2018-2022 is expliciet aangegeven dat TS25 geen beleidsdocument is maar een visiedocument waaraan bestaand en nieuw beleid wordt getoetst. Hoewel de concurrent er in maart 2018 op basis van het dan gevoerde beleid op mocht vertrouwen dat ter plaatse geen winkel, met het door Zeelen gewenste assortiment, gevestigd kon worden, was dat eerder in 2016 wel

het geval. Daarbij komt dat aan beleid en bestemmingsplannen geen blijvende rechten kunnen worden ontleend. Dergelijke documenten kunnen gewijzigd worden.

De belangen tegen elkaar afwegend, stelt het college principieel het met de brief van 16 december 2016 gewekte vertrouwen voor op.

### **Juridische gevolgen/fatale termijnen/handhaving**

Indien besloten wordt medewerking te verlenen, krijgt initiatiefnemer de gelegenheid alsnog een aanvraag, overeenkomstig de toezegging van 16 december 2016, in te dienen. In dat geval zal dat nieuwe besluit in de lopende procedures bij de rechtbank worden meegenomen.

Het college zal uw advies meenemen in het aan de rechtbank te geven antwoord.

### **Belang voor toerisme/samenleving/economie**

#### **Financiële/personele/organisatorische gevolgen**

De mogelijke financiële gevolgen betreffen het risico van schadevergoeding door vergunningaanvrager of derde belanghebbende.

#### **Communicatie/interactiviteit**

Nadat u advies aan het college heeft gegeven, zal het college een definitief standpunt innemen en antwoord geven aan de rechtbank.

### **Advies van de raadscommissie**

#### **Ter inzage liggende stukken**

1. verzoek van 27 juli 2016
2. advies/besluit van 6 december 2016
3. brief 16 december 2016
4. verkort proces-verbaal van 30 oktober 2019
5. reactie belanghebbende op verkort proces-verbaal
6. brief 11 december 2019 aan de rechtbank

#### **Datum behandeling in B&W + ondertekening**

Terschelling, 10 december 2019

Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Terschelling,

W.R.H. van Schoonhoven,  
loco-secretaris/adjunct-directeur

J.B. Wassink,  
burgemeester