



Advies voor burgemeester en wethouders

Afdeling: Samenleving	Behandelend ambtenaar: C. van Olst	Tel.: (0522) 46 74 70	Par. Manager: Donker, Harry	Reg nr.: ADV/16 - 11048
Afdeling:	Behandelend ambtenaar: M. Gerritsen	Tel.:		Zaaknummer: Z06106
Datum: 3 juni 2016	Portefeuillehouder: Wethouder L. Krale	Par. jur. Consulent: N.v.t.	Par. fin. consulent: N.v.t.	Aantal bijlagen: 4
Onderwerp: Uitvoering motie gemeenteraad, Heerenweg 3d te IJhorst				
Te behandelen in college B&W: 21-06-16 Beslissing college B&W: De gemeenteraad meedelen dat de motie inzake Heerenweg 3d te IJhorst, aangenomen in de raadsvergadering van 24 mei 2016, niet uitvoerbaar is.				
Advies: 1. De gemeenteraad meedelen dat de motie inzake Heerenweg 3d te IJhorst, aangenomen in de raadsvergadering van 24 mei 2016, niet uitvoerbaar is.				
Bijlage: 1. Inspraakreactie voorontwerpbestemmingsplan Rood voor Rood regeling Halfweg				

Te behandelen in raad:		
- informerend 05-07-16 - Besluitvormend Klik hier als u een datum wilt invoeren.		Akkoord , VKA of bespreken:
	Burgemeester	Niet aanwezig
	Weth. S. de Jong	Bespreken
	Weth. L. Krale	Bespreken
	Weth. B. Jaspers Faijer	Bespreken
	Secretaris	Akkoord
	Besluit openbaar	Ja

TOELICHTING

Inleiding

Over de zonder vergunning opgerichte paardenstal aan de Heerenweg 3d te IJhorst is veel geschreven en gezegd. Hierbij wordt verwezen naar de advisering richting college, de memo's richting gemeenteraad en de besluiten richting overtreder.

In een motie van de raadsfractie van het CDA d.d. 23 februari 2016 is het college verzocht een juridisch advies in te winnen bij een externe advocaat over een aantal gestelde vragen met betrekking tot deze casus. De heer Sluyter van Sluyter Advocaten heeft bij brief van 7 april 2016 dit advies aangeleverd. Dit externe advies is bij collegebesluit van 20 april 2016 door het college overgenomen en aangeboden aan de gemeenteraad. Op 10 mei 2016 is besloten het advies niet te bespreken tijdens de raadsvergadering vanwege aanvullende vragen van de raadsfractie van de SGP. Deze aanvullende vragen zijn door het college beantwoord en getoetst door Sluyter Advocaten, waarna de beantwoording aan de gemeenteraad is verschaft. Op 24 mei 2016 zijn de externe adviezen van Sluyter Advocaten, evenals de beantwoording van het college, besproken tijdens de raadsvergadering. Tijdens deze laatstgenoemde avond is een door de SGP-fractie ingediende motie door de gemeenteraad aangenomen.

In deze motie roept de gemeenteraad het college op:

- het handhavingproces en de dwangsommen op te schorten
- haar bestuurlijke vrijheid aan te wenden en de schuur in overleg met de eigenaar geheel of aangepast te legaliseren, bijvoorbeeld via de route omgevingsvergunning kruimelgevallenlijst artikel 4 bijlage II Bor en/of de 'hobbyboerenregeling'.

De motie van de gemeenteraad stelt het college voor een onmogelijke opgave. Het college past het door de gemeenteraad vastgestelde beleid toe. Hiervan afwijken, daargelaten de in deze casus reeds eerder benoemde en aan de eigenaar van Heerenweg 3d aangeboden mogelijkheden, leidt tot strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Argumenten

1.1 Er zijn voldoende mogelijkheden geboden en er is voldoende meegedacht met de eigenaar

Diverse mogelijkheden zijn door het college aangedragen aan de eigenaar. Het college heeft hierin ruimschoots meegedacht en zich ingespannen om de eigenaar voldoende alternatieven te bieden. Vóór november 2014 is aan de eigenaar de mogelijkheid geboden om het bestaande bouwwerk, met regelgeving van destijds, terug te brengen van 50 m² naar 30 m². De stal zou dan als een vergunningsvrij bouwwerk worden aangemerkt. Deze mogelijkheid is komen te vervallen bij wetswijziging met ingang van 1 november 2014.

Het college heeft daarna mogelijkheden aangedragen voor de eigenaar om de stal op een andere plaats op het perceel, in een andere vorm of zelfs buiten het perceel legaal te kunnen realiseren.

De volgende mogelijkheden zijn reeds besproken met de eigenaar:

Verwijderen huidig bouwwerk en vervolgens:

- Een vergunningsvrije overkapping met een nokhoogte kleiner dan 5m en een oppervlakte kleiner dan 50m² oprichten of,
- Een vergunning aanvragen voor een overkapping met een nokhoogte van maximaal 6 meter en een oppervlakte kleiner dan 50m² waarbij een zorgvuldig planproces van inpassing in de omgeving en vergunningsverlening noodzakelijk is of,
- Het verkrijgen van meer vierkante meters bouwruimte door het verwerven van

TOELICHTING

te slopen solitaire veldschuren in het buitengebied die in een verhouding van 1 staat tot 3 op het perceel van de inwoner terug gebouwd mogen worden. Ook hierbij is een zorgvuldig proces van afstemming, inpassing in de omgeving en vergunningsverlening noodzakelijk om te komen tot een vergunbaar bouwwerk.

Duidelijk is dat deze mogelijkheden nooit zullen leiden tot een bouwwerk als het huidige. Niet qua positionering, vormgeving en materiaalgebruik.

De omschreven mogelijkheden zijn indicatief, niet uitputtend gemotiveerd en ingekaderd maar kunnen dienen als startpunt voor eventuele nieuwe plannen van de inwoner. Nadere uitwerking, afstemming en toetsing is nodig alvorens er daadwerkelijk bouwplannen gerealiseerd kunnen worden.

1.2 Door het uitvoeren van de motie handelt het college in strijd met algemene beginselen van behoorlijk bestuur

De gemeente moet zich als een betrouwbare overheid opstellen. Om willekeur te voorkomen, worden beleidsregels opgesteld. Het college handelt overeenkomstig de beleidsregels. Slechts wanneer dat voor één of meerdere belanghebbenden gevolgen zou hebben, die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig zijn in verhouding tot de beleidsregel te dienen doelen, kan het college besluiten hiervan af te wijken. Wanneer het college met de wensen van individuen meegaat, zet het daarmee feitelijk het beleid overboord. Dat raakt ook anderen die wel volgens wetgeving en beleid handelen. Wanneer het college hierin meegaat, handelt het college in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De overheid dient zich bij al haar handelen en besluiten te houden aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dat moet niet alleen het college maar ook de gemeenteraad zich bij iedere beslissing voor ogen houden.

Gelijkheidsbeginsel

De overheid dient gelijke gevallen op gelijke wijze behandelen. Dit is het gelijkheidsbeginsel, neergelegd in artikel 1 van de Grondwet. Aan degene die een schuur (of welk ander bouwwerk dan ook) wil oprichten, en voldoet aan regelgeving en beleid, verleent het college vergunning. Tegen wie zich niet houdt aan regelgeving en beleid, treedt het college handhavend op. Wie het niet eens is met een besluit, kan hiertegen in bezwaar en beroep.

Om in alle gevallen recht te doen aan de belangen van omwonenden en plannenmaker(s) dient het college in alle gevallen hetzelfde beleid te hanteren.

Gelijke gevallen worden gelijk behandeld. Het kan niet zo zijn dat iemand die zich netjes aan de regels houdt minder gerealiseerd krijgt dan iemand die het recht in eigen hand neemt en achteraf bepaalde acties gelegaliseerd wil krijgen, die op voorhand niet mogelijk waren.

Rechtszekerheidsbeginsel

Verder is de overheid gehouden conform wet- en regelgeving handelen en de geldende rechtsregels juist en consequent toepassen. Dit is het rechtszekerheidsbeginsel. Daarbij geldt dat het college geen grillige praktijk mag volgen. De eis van stelselmatigheid impliceert dat het college zo veel mogelijk een vaste gedragslijn dient te volgen. Op grond van de eis van stelselmatig bestuur en het rechtszekerheidsbeginsel mag van het bevoegd gezag worden verwacht beleidsregels op te stellen en deze ook te volgen. In onderhavige casus is de vaste gedragslijn door de gemeenteraad vastgesteld in het bestemmingsplan Buitengebied inclusief de hobbyboerenregeling, de KGO-regeling en het saneringsbeleid. Het college heeft overeenkomstig haar wettelijk vastgestelde taak en conform de beginselen van behoorlijk

TOELICHTING

bestuur, deze regelingen toegepast. Hierbij heeft het college moeten concluderen dat het bouwwerk zoals nu aanwezig op het perceel Heerenweg 3d niet voldoet en niet kan voldoen aan eigen beleid. De huidige paardenstal op de huidige locatie en met de huidige verschijningsvorm en materiaalgebruik kan met geen enkele regeling worden gelegaliseerd. *Noot: De hobbyboerenregeling is alleen van toepassing indien het perceel een agrarische bestemming heeft. Onderliggend perceel kent een woonbestemming.* Het college heeft met deze werkwijze voldaan aan de eis van stelselmatig handelen.

Zorgvuldigheidsbeginsel

Het college moet een besluit zorgvuldig voorbereiden en nemen: correcte behandeling van de burger, zorgvuldig onderzoek doen naar de feiten en belangen, de procedure op een correcte manier volgen en deugdelijke besluitvorming. Dit alles valt onder het zorgvuldigheidsbeginsel, neergelegd in artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht. Het college heeft op basis van het toetsingskader wat haar ter beschikking staat (waaronder de KGO-regeling, Wabo, Bor en hobbyboerenregeling) geconcludeerd dat de illegaal gerealiseerde paardenstal op deze locatie en in deze vorm niet gelegaliseerd kan worden. Vanwege het zorgvuldigheidsbeginsel, waarbij ook gekeken moet worden naar de feiten en belangen van betrokkenen, is tijdens het gehele traject meerdere malen aangeboden om op een andere wijze mee te werken aan het realiseren van een bijbehorend bouwwerk op het perceel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel brengt met zich mee dat in bepaalde trajecten een ieder of belanghebbenden de mogelijkheid hebben om gebruik te maken van een inspraakmogelijkheid. De eigenaar van Heerenweg 3d heeft van deze mogelijkheid gebruik te maken in een traject waarbij een woning met bijgebouw aan de Heerenweg is gerealiseerd (**zie bijlage: inspraakreactie**). Dit plan is wél met uiterste zorgvuldigheid tot stand gekomen, waarbij veel overleg is geweest met de aanvrager van het plan aan de Halfweg om te komen tot een passend plan wat past binnen het karakteristieke Reestdal. Als omwonende van een plan van een andere inwoner van onze gemeente acteert de eigenaar van Heerenweg 3d, zoals hij hier laat blijken, op een andere wijze dan wanneer het zijn eigen plan betreft.

Mocht een omwonende of plannenmaker in voorkomende gevallen twijfelen aan de juiste uitvoering van het beleid dan is het een goed recht om middels een zienswijze en/of bezwaar- en beroepsprocedures het college op te roepen het beleid correct uit te voeren. Dat de overtreder geen gebruik maakt van deze mogelijkheden, doet niets af aan het feit dat het college zorgvuldig heeft gehandeld. Het college acteert niet verschillend en hanteert in beide zaken dezelfde regels, wetgeving en beleid.

Verbod op détournement de pouvoir

Ook moet het college de juiste procedures volgen, wat is neergelegd in artikel 3:3 van de Algemene wet bestuursrecht. Een bestuursorgaan mag geen misbruik maken van de aan hem toegekende bevoegdheid. Tijdens het gehele traject is duidelijk geworden dat de juridische instrumenten niet toereikend zijn om de paardenstal te legaliseren. Niet alleen de voorzieningenrechter heeft geoordeeld dat het besluit in beroep naar alle waarschijnlijkheid stand zal houden, maar ook Sluyter Advocaten heeft tot tweemaal toe advies uitgebracht waarin staat dat het ingezette handhavingstraject juist is. Indien het college uitvoering gaat geven aan de motie van de gemeenteraad door het aanwenden van een juridisch instrument wat niet in het leven is geroepen om dergelijke illegale situaties te legaliseren, dan handelt het college in strijd met het verbod op détournement de pouvoir. De enige juridisch juiste weg in deze casus is het voortzetten van het handhavingstraject, waartegen de overtreder bezwaar en beroep (indien niet reeds verstreken) kan instellen. Hier is de overtreder ook expliciet op gewezen.

TOELICHTING

Fair-play beginsel

Dit beginsel is neergelegd in artikel 2:4 van de Algemene wet bestuursrecht en houdt in dat het bevoegd gezag een eerlijk orgaan is dat iedereen met gelijkwaardigheid behandelt. Het college moet onpartijdig zijn. Dat betekent dus niet dat wanneer een burger zonder vergunning handelt en dit via de lokale politiek bespreekbaar maakt terwijl het college conform eigen beleid en landelijke regelgeving handelt, voor deze burger een uitzondering moet worden gemaakt. De gelijkwaardigheid brengt met zich mee dat in de toekomst dan alle burgers die deze handelswijze gebruiken in het gelijk gesteld moeten worden.

Vertrouwensbeginsel

De overtreder heeft gedurende het handhavingstraject aangegeven gehandeld te hebben op grond van het vertrouwensbeginsel. Het argument dat de voormalig wethouder toezeggingen zou hebben gedaan is meerdere malen naar voren gebracht.

Het vorige en huidige college heeft gedurende het handhavingstraject duidelijk gecommuniceerd. Voordat de paardenstal aan de Heerenweg 3d werd geplaatst was voor de overtreder reeds duidelijk dat een bijbehorend bouwwerk met deze afmetingen, op deze locatie, op grond van door de gemeenteraad vastgesteld beleid en conform landelijke regelgeving, niet mogelijk is. Uit de inspraakreactie blijkt dat de eigenaar goed op de hoogte is van geldende regelgeving en welke factoren in de omgeving (behoud van ruimtelijke kwaliteit) een bepalende rol hebben in deze kwestie.

Daarbij moet worden opgemerkt dat mogelijke toezeggingen van een wethouder -voor zover daar al sprake van zou zijn- in ons recht onvoldoende gronden bieden om te spreken van een gerechtvaardigd opgewekt vertrouwen. Zowel de commissie bezwaarschriften als de voorlopige voorzieningenrechter hebben gedurende het handhavingstraject geoordeeld dat van schending van het vertrouwensbeginsel in strikte zin geen sprake is. Daarbij moet aangehaald worden dat de feitelijkheid van de beweringen die de voormalig wethouder zou hebben geuit en die door de overtreder tijdens het traject naar voren zijn gebracht, niet te controleren is.

Conclusie

Op grond van alle eerdere correspondentie tijdens dit handhavingstraject en bovenstaande dient geconcludeerd te worden dat de aangenomen motie niet uitvoerbaar is.

Uitvoering

Het besluit ter kennisgeving aanbieden aan de gemeenteraad.