Peter Masselink, architect AVB BNA

Gemeente Doetinchem
t.a.v. de gemeenteraad
Postbus 9020
7000 HA Doetinchem

Doetinchem, 03 december 2015

Geachte gemeenteraad,

Hieronder de reacties op het voorstel van B&W aan de raad om niet mee te werken aan het verzoek tot wijziging van het bestemmingsplan.

Verzoek vaststellen bestemmingsplan

Vooronderzoek

Het is onjuist dat er nooit bouwvergunning is verleend. Uit dossieronderzoek blijkt dat er niet meer kan worden achterhaald of er ooit een bouwvergunning is verleend.

De stukken uit het archief duiden erop dat er in ieder geval ooit een aanvraag is gedaan. Niet aannemelijk is dat er een aanvraag wordt gedaan om vervolgens het bouwwerk illegaal te realiseren. Aannemelijker is dan ook dat de vergunning is verstrekt en dat de bijbehorende stukken op enig moment in meer dan 65 jaar bij de gemeente verloren zijn gegaan. Het gebouw is in ieder geval niet in het geheim gebouwd en bewoond. Iedereen, ook de gemeente, wist ervan.

Administratief onderzoek

De woning wordt door de gemeente als volwaardige woning aangeslagen en in de basisregistratie heeft er altijd iemand op het adres van de woning ingeschreven gestaan. Er is sprake van een perceel met een woning die in alle openheid zo gebruikt wordt en waarvan niet vast staat dat deze illegaal is.

Bestemmingsplannen

Bestemmingsplan Vijverberg-Rekhemseweg 2006

De woning viel in het bestemmingsplan uit 1953 al onder het overgangsrecht, in het bestemmingsplan uit 1963 was dat opnieuw het geval.

In het bestemmingsplan Rekhemseweg 1974 viel de woning ook onder de overgangsbepalingen. Gedurende de gelding van dat bestemmingsplan is het gebruik als woning niet voor ten minste 1 jaar gestaakt, zodat het er hoe dan ook niet toe doet of sprake is van een als woonhuis gebouwd woonhuis. Maar in tegenstelling tot wat B&W stelt is wel sprake van een als woonhuis gebouwd woonhuis. Dat blijkt uit het feit dat de woning, al sinds deze is gerealiseerd, als woning wordt gebruikt, en dat de tekeningen die in het gemeentearchief zijn teruggevonden ook een voor bebouwing bestemd gebouw tonen.

Ook in het bestemmingsplan Vijverberg-Rekhemseweg 2006 viel de woning onder de overgangsbepalingen. Het door B&W aangehaalde lid 3 doet hier niet aan af. Deze bepaling luidt als volgt:
3. Uitzonderingen op het overgangsrecht [...]
b. Lid 2 is niet van toepassing op het gebruik, dat reeds in strijd was met het voorheen geldende bestemmingsplan, daaronder begrepen de overgangsbepaling van het plan, en het gemeentebestuur dit gebruik onder de vigeur van het voorafgaande bestemmingsplan heeft gewraakt, rechtens kon wraken en het gebruik desondanks is voortgezet.

Deze uitzondering is niet van toepassing nu de woning onder het voorheen geldende plan (uit 1974) onder de overgangsbepalingen viel. Of het gemeentebestuur dit gebruik heeft gewraakt en rechtens kon wraken is dus niet relevant. Echter, voor de volledigheid: het gebruik als woning is onder het bestemmingsplan 1974 ook niet gewraakt. Bovendien kon dit gebruik ook niet worden gewraakt, nu dit gebruik onder het overgangsrecht viel. De uitzondering van lid 3 is dus niet van toepassing, waardoor de situatie ook in het bestemmingsplan uit 2006 onder de overgangsbepalingen viel.

Ook onder de huidige beheersverordening valt het gebouw en het gebruik daarvan als woning onder het overgangsrecht zoals opgenomen in hoofdstuk 4 van de regels, nu dit gebruik onder de overgangsbepalingen van het bestemmingsplan 2006 viel.

A Hof van Brussel 3 7007 JK Doetinchem
T (0314) 345445 (06) 50810791
E info@petermasselink.nl
B Btwnr NL1633.63.894.B01
K Kvk 09191342

Bestemmingsplan Rekhemseweg 1974

B&W stelt dat als het overgangsrecht in het bestemmingsplan van 1974 inderdaad van toepassing was, dit recht in het bestemmingsplan 2006 is vervallen, omdat uit jurisprudentie blijkt dat een gebouw/gebruik in principe niet twee keer onder het overgangsrecht kan vallen. Dit is onjuist.

De Raad van State heeft bepaald dat een situatie niet voor een tweede keer onder overgangsrecht behoort te worden gebracht, tenzij de gerechtvaardigde verwachting bestaat dat het bestaande gebruik binnen die tweede planperiode zal worden beëindigd. De situatie dient aldus in het nieuwe plan alsnog te worden gelegaliseerd, dan wel moeten in het plan passende maatregelen worden genomen die leiden tot de daadwerkelijke beëindiging van de situatie binnen die planperiode. Dit zijn echter maatstaven die het orgaan dat het bestemmingsplan opstelt dient te hanteren bij het opstellen van het bestemmingsplan. Het is geen norm die ervoor zorgt dat de belanghebbende geen aanspraak meer kan maken op het overgangsrecht, als in een bestemmingsplan een bepaalde situatie in strijd met deze norm opnieuw onder het overgangsrecht wordt gebracht. Het gevolg dat B&W aan deze norm verbindt is dus onjuist.

Indien een gebouw onder de overgangsbepalingen van een bestemmingsplan valt, dan behoort dat in het nieuwe bestemmingsplan in beginsel niet opnieuw het geval te zijn. Als er dan op dat moment geen voornemens zijn om het gebruik van een gebouw in strijd met de bestemming binnen de volgende planperiode te beëindigen, dan behoort het gebruik in dat plan positief bestemd te worden.

In dit geval is de bestaande situatie in vijf opeenvolgende plannen onder de overgangsbepalingen gebracht, en er zijn voorts gedurende meer dan 60 jaar (sinds het bestemmingsplan van 1953) geen maatregelen genomen om dit gebruik in strijd met de plannen daadwerkelijk te beëindigen. In onderhavig geval had het gebruik als woning dan ook al op meerdere momenten positief bestemd moeten worden.

Dat de situatie in meerdere opeenvolgende plannen eenvoudigweg onder de overgangsbepalingen zijn gebracht behoort dus niet in het nadeel, maar in het voordeel van de opdrachtgever te worden uitgelegd. De opdrachtgever verzoekt Uw Raad te doen wat al eerder had moeten gebeuren, namelijk het positief bestemmen van het gebouw en het gebruik van het gebouw als woning.

Precedentwerking

B&W waarschuwt voor precedentwerking en wijst op de percelen Oude Wehlseweg 15 en Oude Kilderseweg. B&W motiveert dit standpunt verder niet, zodat onduidelijk is waarom sprake zou zijn van ongewenste precedentwerking. Onduidelijk is bijvoorbeeld waarom de genoemde situaties gelijk zouden zijn aan deze situatie. Voor een beroep op het gelijkheidsbeginsel is vereist dat er sprake is van gelijke gevallen. Uit de motivering van B&W volgt niet waarom daar sprake van zou zijn, zodat daaruit ook niet volgt waarom moet worden gevreesd voor precedentwerking. Ook volgt uit de motivering niet waarom, als al sprake zou zijn van precedentwerking, dit vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening ongewenst zou zijn.

Het geval Oude Wehlseweg 15 is een compleet ander geval. Hier ging het om een oude kippenschuur die midden jaren 90 en daarna vanaf 1997 illegaal bewoond werd. Bewoner stond niet ingeschreven en het kippenhok stond niet als woning bekend voor de WOZ.

Daarnaast blijkt dat in het geval Oude Wehlseweg 15 de persoonsgebonden beschikking op het volgende neerkomt. Het gebruik van een bijbehorend bouwwerk als zelfstandige woning mag niet worden hervat, als dit gebruik voor een periode langer dan één jaar is onderbroken. In ons geval wil B&W bewoning direct beëindigen indien de huidige bewoner vertrekt.

Verantwoordelijkheid burger

Het zal zo zijn dat het de eigen verantwoordelijkheid van de burger is om te checken of zijn eigendom goed is bestemd. Het zal ook zo zijn dat de opdrachtgever of een vorige eigenaar had kunnen ageren tegen een eerder bestemmingsplan. Dat betekent niet dat het verzoek uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening niet kan worden gehonoreerd. Er bestaat geen verband tussen dit argument en die conclusie. Het verzoek moet op de eigen merites worden beoordeeld naar de maatstaf van een goede ruimtelijke ordening en wat een opdrachtgever of een vorige eigenaar in het verleden al dan niet heeft kunnen doen is daarbij niet relevant. Als het wel zo zou zijn, dan moet ook worden meegewogen dat de huidige feitelijk bestaande situatie al gedurende meer dan 65 jaar wordt gedoogd.

A Hof van Brussel 3 7007 JK Doetinchem
T (0314) 345445 (06) 50810791
E info@petermasselink.nl
B Btwnr NL1633.63.894.B01
K Kvk 09191342

Via de website ruimtelijkeplannen.nl en de site van de gemeente wordt op de functiekaart van bijlage 4 het beeld gegeven van een hoofdgebouw met bijgebouwen in een woonvlak. Dat, in combinatie met de registratie voor de WOZ en de inschrijving bij de gemeente, gaf bij de opdrachtgever de reële verwachting van een woning met woonbestemming.

Visie verzoeker

Woninginachtertuin(locatiebouwwerk)

Dit is echter nu juist wat met het meewerken aan het verzoek kan worden opgelost. Er is al sprake van een afzonderlijk kadastraal perceel en de feitelijke situatie ter plaatse is al decennia lang dat de aanwezige bebouwing geen "bijbehorend bouwwerk" van een ander gebouw is. Dit is alleen in het bestemmingsplan de juridische situatie. Het enige wat nog moet gebeuren om ervoor te zorgen dat geen sprake is van een woning in een achtertuin van een andere woning, is om de feitelijke situatie in overeenstemming te brengen met het bestemmingsplan. Dat een woning in de achtertuin van een bestaande woning (hoofdgebouw) stedenbouwkundig ongewenst is kan dus niet leiden tot de afwijzing van het verzoek van de opdrachtgever.

Redenenbeëindiginggebruik

Algehele conclusie

De raad kan bestemmingen aanwijzen en regels geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. Duidelijk is dat het perceel en de bebouwing al meer dan 65 jaar voor zelfstandige bewoning worden gebruikt. Het perceel wordt zo goed als waardeloos als het huidige gebruik en niet mag worden voortgezet. Mijn opdrachtgever heeft er duidelijk en gerechtvaardigd belang bij dat dit ook in een bestemmingsplan zo wordt bestemd. Als Uw Raad dit verzoek zou weigeren dan komt het aan op de vraag waarom het verzoek uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening moet worden geweigerd.

B&W geeft hier geen goede argumenten voor. Het enige argument van B&W dat daadwerkelijk ziet op geldend beleid aangaande ruimtelijke ordening betreft het argument dat er in het kader van Taskforce woningbouw naar wordt gestreefd om het aantal nieuwe woningen zoveel mogelijk te beperken. Maar er is geen sprake is van een "nieuwe woning". De woning bestaat al meer dan 65 jaar. De overige door B&W genoemde bezwaren zijn uit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening niet relevant.

B&W hamert erop dat de feitelijke situatie (en de situatie voor de belastingen) weliswaar is een gebruik als woonhuis, maar dat dit niet de juridische of planologische situatie is. Dat sprake is van een situatie die afwijkt van het huidige bestemmingsplan (het overgangsrecht daargelaten) is echter geen relevant gegeven. Dat de huidige situatie niet de planologische situatie is, is nu juist de reden dat om vaststelling van een nieuw bestemmingsplan wordt verzocht. Dat zou niet nodig zijn als de situatie zou stroken met het huidige bestemmingsplan. De redenering dat aan het vaststellen van een nieuw bestemmingsplan niet moet worden meegewerkt omdat de verzochte bestemming in strijd is met het huidige bestemmingsplan, is een cirkelredenering.

Conclusie

Dat de huidige situatie niet strookt met de bestemming uit het huidige bestemmingsplan is duidelijk. Het is echter ook duidelijk dat dit al 65 jaar het geval is en dat deze situatie dus al gedurende zeer lange tijd feitelijk bestaat en de gemeente daar nooit iets aan heeft gedaan en aan heeft willen doen. In werkelijkheid verandert er met het honoreren van het verzoek dus niets. Nu is eenvoudigweg de vraag of het bestemmingsplan in overeenstemming kan worden gebracht met deze sinds lang bestaande feitelijke situatie en waarom dit vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening ongewenst zou zijn, mede gezien het zeer grote belang van de opdrachtgever bij de vaststelling van het verzochte bestemmingsplan. Waarom dit vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening ongewenst zou zijn volgt onvoldoende uit de motivering van B&W, zodat het door B&W voorgestelde besluit geen stand kan houden.

Peter Masselink

A Hof van Brussel 3 7007 JK Doetinchem
T (0314) 345445 (06) 50810791
E info@petermasselink.nl
B Btwnr NL1633.63.894.B01
K Kvk 09191342