

**ADVIESNOTA voor burgemeester en wethouders**

**Openbare besluitenlijst**

Zaaknummer: 39299-2022

Medewerker	:	Arleta Karolak
Team	:	Leefomgeving
Datum	:	11 oktober 2022
Portefeuillehouder	:	wethouder M. Blind

**BIJLAGEN:**

- Uitspraak van de rechtbank Overijssel van 21-02-2022, zaak 10284-2021,
- Brief bezwaar gegrond, zaak 47357-2022,
- 

**AFSTEMMING MET**

- Actief openbaar
- Niet actief openbaar
- Actief openbaar, eerst contact met steller van deze adviesnota

**ONDERWERP**

Nieuwe beslissing op bezwaar tegen omgevingsvergunning voor kapschuur aan de Steunenbergerweg 7 en 7a in Olst

**BESLUIT burgemeester en wethouders**

1. Het bezwaarschrift van eisers alsnog gegrond te verklaren;
2. Het verzoek om een proceskostenvergoeding toe te wijzen;
3. Vast te stellen dat geen dwangsom verschuldigd is wegens het uitblijven van een nieuwe beslissing op bezwaar.

**SAMENVATTING**

Het college van B en W heeft op 7 september 2020 een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van een kapschuur aan de Steunenbergerweg 7a te Olst. Tegen dit besluit hebben eisers een bezwaarschrift ingediend. Op 9 februari 2021 heeft het college op advies van de Bezwarenadviescommissie algemene zaken het bezwaar ongegrond verklaard. Hiertegen zijn eisers in beroep gegaan. De rechtbank Overijssel heeft op 21 februari 2022 het beroep gegrond verklaard en het college opgedragen om een nieuw besluit op bezwaar van eisers te nemen met inachtneming van zijn uitspraak. Op 4 oktober 2022 heeft de gevolmachtigde namens eisers het college in gebreke gesteld wegens het uitblijven van een beslissing op bezwaar.

## INLEIDING

Op 7 september 2020 heeft u een omgevingsvergunning verleend voor het bouwen van een kapschuur aan de Steunenbergerweg 7a te Olst (besluit in primo). Tegen dit besluit is één bezwaarschrift van eisers ingediend. Op 9 februari 2021 heeft u, in lijn met het advies van de bezwarenadviescommissie, het bezwaar ongegrond verklaard. Tegen dit besluit heeft gemachtigde namens eisers beroep aangetekend. Op 21 februari 2022 heeft de rechter uitspraak gedaan en het beroep van eisers gegrond verklaard, en uw besluit van 9 februari 2021 vernietigd. Bij brief van 4 oktober 2022 heeft de gevolmachtigde namens eisers uw college in gebreke gesteld wegens het uitblijven van een beslissing op bezwaar.

Dit advies voorziet in neming van een nieuwe beslissing op bezwaar en vaststelling dat het college geen dwangsom verschuldigd is wegens het uitblijven van een nieuwe beslissing op het gemaakte bezwaar.

## BEOOGD RESULTAAT

Beslissingen op bezwaar met inachtneming van de geldende feiten en omstandigheden.

## KADER

### Wet algemene bepalingen omgevingsrecht

Volgens artikel 2.1, eerste lid, volzin en onder a van de Wabo is het verboden om zonder omgevingsvergunning een project uit te voeren, voor zover dat geheel of gedeeltelijk bestaat uit het bouwen van een bouwwerk.

Volgens **artikel 2.10, eerste lid, van de Wabo** wordt de omgevingsvergunning geweigerd, voor zover de aanvraag betrekking heeft op een activiteit als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, onder a, indien:

- a. (...)
- b. (...)
- 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. *het uiterlijk of de plaatsing van het bouwwerk waarop de aanvraag betrekking heeft, met uitzondering van een tijdelijk bouwwerk dat geen seizoensgebonden bouwwerk is, zowel op zichzelf beschouwd als in verband met de omgeving of de te verwachten ontwikkeling daarvan, in strijd is met redelijke eisen van welstand, beoordeeld naar de criteria, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, onder a, van de Woningwet, tenzij het bevoegd gezag van oordeel is dat de omgevingsvergunning niettemin moet worden verleend;*
- e. (...).

Volgens **artikel 2.33, tweede lid onder b, van de Wabo** kan het bevoegd gezag de omgevingsvergunning geheel of gedeeltelijk intrekken, voor zover de vergunninghouder daarom heeft verzocht.

### Planvoorschriften

Op het perceel Steunenbergerweg 7a te Olst geldt het bestemmingsplan "Buitengebied Olst-Wijhe". Op grond van dit bestemmingsplan geldt ter plaatse de bestemming 'Agrarisch' (artikel 3) en de dubbelbestemmingen 'Waarde-Archeologie - 2' (artikel 30).

### Artikel 3.1 van de regels luidt:

De voor 'Agrarisch' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

- a. de uitoefening van een agrarisch bedrijf zoals genoemd in artikel 1 lid 1.11 onder a, b, e, f en g;

### Artikel 30.1 van de regels luidt:

De voor 'Waarde - Archeologie - 2' aangewezen gronden zijn - behalve voor de andere aldaar voorkomende bestemming(en) - mede bestemd voor de bescherming en veiligstelling van archeologische waarden in een archeologische verwachtingszone met een middelhoge archeologische verwachting.

**Artikel 4:17** van de Algemene wet bestuursrecht luidt:

1. Indien een beschikking op aanvraag niet tijdig wordt gegeven, verbeurt het bestuursorgaan aan de aanvrager een dwangsom voor elke dag dat het in gebreke is, doch voor ten hoogste 42 dagen. De Algemene termijnenwet is op laatstgenoemde termijn niet van toepassing.
2. (...)
3. De eerste dag waarover de dwangsom verschuldigd is, is de dag waarop twee weken zijn verstreken na de dag waarop de termijn voor het geven van de beschikking is verstreken en het bestuursorgaan van de aanvrager een schriftelijke ingebrekestelling heeft ontvangen.

**Artikel 6:19** van de Algemene wet bestuursrecht luidt:

1. Het bezwaar of beroep heeft van rechtswege mede betrekking op een besluit tot intrekking, wijziging of vervanging van het bestreden besluit, tenzij partijen daarbij onvoldoende belang hebben.

**Artikel 7:15, tweede lid**, van de Algemene wet bestuursrecht stelt dat de kosten, die de belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, door het bestuursorgaan uitsluitend worden vergoed op verzoek van de belanghebbende voorzover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid.

## ARGUMENTEN

De rechtbank heeft:

- het beroep gegrond verklaard;
- uw besluit op bezwaar van 9 februari 2021 vernietigd;
- u opgedragen een nieuw besluit op bezwaar te nemen.

### Overwegingen van de rechtbank

Op het perceel Steunenbergerweg 7a te Olst geldt het bestemmingsplan "Buitengebied Olst-Wijhe". Op grond van dit bestemmingsplan geldt ter plaatse de bestemming 'Agrarisch' (artikel 3) en de dubbelbestemmingen 'Waarde-Archeologie - 2' (artikel 30).

De voor 'Agrarisch' aangewezen gronden zijn bestemd voor:

a. de uitoefening van een agrarisch bedrijf zoals genoemd in artikel 1 lid 1.11 onder a, b, e, f en g;

*Artikel 1 lid 1.11 van de regels luidt:*

*een ter plaatse functionerend deeltijd, reëel of volwaardig agrarisch bedrijf, gericht op het voortbrengen van producten door middel van het telen van gewassen en/of het houden van dieren, nader te onderscheiden in de volgende productietakken:*

*b. grondgebonden veehouderij: het houden van melk- en ander vee (nagenoeg) geheel op open grond, waaronder tevens een paardenfokkerij wordt verstaan*

De rechtbank stelt vast dat er op grond van de regels van het bestemmingsplan sprake moet zijn van het (nagenoeg) geheel houden van melk- en ander vee op open grond om te kunnen spreken van een grondgebonden veehouderij. Dat betekent dat het vee moet worden beweid.

Aangezien de koeien permanent op stal staan is hier geen sprake van grondgebonden veehouderij.

### Rechtsgevolgen van de uitspraak

De vernietiging van het besluit op bezwaar heeft tot gevolg, dat uw besluit van 9 februari 2021 geacht moet worden, in juridische zin, nooit te hebben bestaan. Op het door de eisers ingediende bezwaarschrift moet een nieuwe beslissing worden genomen.

### Ingetrokken omgevingsvergunning

De vergunninghouder heeft per mail van 11 oktober 2022 verzocht om het besluit in primo (omgevingsvergunning van 7 september 2020) in te trekken en de nieuwe aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor het in strijd met het bestemmingsplan bouwen van een kapschuur.

Bij brief van 12 oktober 2022 is de omgevingsvergunning van 7 september 2020 ingetrokken. Door het intrekken van het besluit in primo komt uw college volledig tegemoet aan hetgeen eisers met zijn bezwaar wilden bereiken. Desalniettemin kan het belang van eisers steeds gelegen zijn, in de in verband met een procedure gemaakte kosten. Daarom dient het verzoek om vergoeding van de proceskosten te worden gehonoreerd.

#### In gebreke stellen

Bij brief van 4 oktober 2022, ingekomen op 5 oktober 2022, heeft de gemachtigde van Dommerholt advocaten, uw college in gebreke gesteld wegens het uitblijven van een beslissing op bezwaarschrift. De eerste dag waarover de dwangsom verschuldigd is, is de dag waarop twee weken zijn verstreken na de dag waarop de termijn voor het geven van de beschikking is verstreken en het bestuursorgaan van de aanvrager een schriftelijke ingebrekestelling heeft ontvangen. Aangezien uw college binnen twee weken de nieuwe beslissing op bezwaar heeft genomen, bent u geen dwangsom verschuldigd.

#### **DRAAGVLAK**

n.v.t.

#### **DUURZAAMHEID**

n.v.t.

#### **RISICO'S (financieel/juridisch)**

Tegen dit besluit staat beroep open. Dat is een gebruikelijk risico.

#### **FINANCIËLE CONSEQUENTIES**

Vergoeding van de proceskosten

#### **AANPAK/UITVOERING**

Eisers en de derde-belanghebbende worden op de hoogte gesteld van uw nieuwe beslissing op het bezwaarschrift. De conceptbeschikkingen zijn als bijlage bijgevoegd.