

Notitie

Wat kun je doen bij buitenplans afwijken van het bestemmingsplan

Wanneer een particulier of een ontwikkelaar een bouwplan wil realiseren, bijvoorbeeld binnen de molenbiotoop, dan moet hij een omgevingsvergunning aanvragen. De bouwtekeningen en aanvullende stukken worden getoetst aan de hand van de regels uit het bestemmingsplan.

Veel bestemmingsplannen kennen regels voor de molenbiotoop, waardoor voor bouwen binnen de molenbiotoop een omgevingsvergunning vereist is. De eisen waaraan een vergunning moet voldoen worden beschreven in de WABO (Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht).

Een voorbeeld:

Jouw molen X staat aan Moleneind 1, te Molendorp. Het is een stellingmolen, met een stellinghoogte van 5 meter, een gevlucht van 20 meter en een askophoogte van 15 meter. Moleneind ligt aan de rand van het dorp en kent lintbebouwing met losstaande, grondgebonden woningen.

Jouw overbuurman wil op 100 meter afstand van de molen een woning bouwen, zodat hij mantelzorg kan verlenen aan zijn hulpbehoevende moeder.

Voor het gemak gaan we ervan uit dat het maaiveld van de molen en de bouwlocatie hetzelfde NAP-peil hebben.

Zijn bestaande woning ligt op 90 meter afstand en heeft een nokhoogte van 8 meter. De mantelzorgwoning wordt in de tuin – het achtererf – gebouwd, maar vanwege nieuwe regels uit het bouwbesluit moet er speciale dakisolatie op en daardoor komt de nokhoogte op 10 meter uit.

In het bestemmingsplan staat een artikel voor de molenbiotoop opgenomen:

1. Voor de gronden ter plaatse van de aanduiding 'vrijwaringszone – molenbiotoop' gelden, in afwijking van hetgeen elders in deze regels is bepaald, de volgende regels:
 - a. Op een afstand van 100 meter vanaf de molen en het gebied binnen een straal van 100 meter vanaf de molen mag de hoogte niet meer bedragen dan de hoogte van de onderste punt van de verticaal staande wijk.
 - b. Vanaf een afstand van 100 meter vanaf het middelpunt van de molen wordt geen bebouwing opgericht of mag geen beplanting aanwezig zijn met een hoogte die meer bedraagt dan een bepaalde maximale hoogte (= Hx). Deze hoogte komt tot stand op basis van de volgende formule:

$$Hx = (X / n + c * z).$$

Waarbij Hx = maximale toegestane hoogte obstake.. x – afstand van obstakel tot de molen (in meters). C = coëfficiënt '0,2' en z = askophoogte (in meters) = lengte gevlucht /2 + stelling- of belthoogte.

2. Afwijken van een omgevingsvergunning:
 - a. bij een omgevingsvergunning kan worden afgeweken van het bepaalde onder 1, ten behoeve van het bouwen overeenkomstig de bepaalde bestemmingen, mits de windvang van de molen en/of de waarde van de molen als landschapsbepalend element daardoor niet worden aangetast.

De bovenstaande regel betekent concreet dat binnen 100 meter een nieuw bouwplan slechts 5 meter hoog mag zijn. Het bouwplan van de overbuurman is 10 meter en dus 5 meter te hoog. Dat betekent dat het plan in strijd is met de bepaling molenbiotoop.

Notitie

De gemeente staat echter sympathiek tegenover het bouwplan en wil de buurman tegemoet komen. Ze toetsen of 'binnenplans afwijken' mogelijk is. Dat betekent dat gekeken wordt op de windvang van de molen niet verder aangetast wordt. De bestaande woning van de overbuurman is 8 meter en 3 meter te hoog. Praktisch gezien zou de nieuwe woning áchter de bestaande woning, indien de nieuwe woning 8 meter zou worden, geen extra windhinder veroorzaken. Tot 8 meter hoog is binnenplans afwijken dan mogelijk. Het bouwplan moet echter 10 meter worden.

De gemeente kan er dan voor kiezen om 'buitenplans af te wijken'. Dat betekent dat een omgevingsvergunning mag afwijken van het bestemmingsplan, zolang er gemotiveerd kan worden dat er sprake is van een goede ruimtelijke ordening. De aanvraag moet voorzien zijn van een ruimtelijke onderbouwing.

Dit buitenplans afwijken kan door toepassing van WABO artikel 2.12, lid 1, sub a onder 3. Dit artikel zegt dat een omgevingsvergunning alleen verleend kan worden als deze niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening, terwijl het wel in strijd is met een bestemmingsplan. Er kan op drie manieren worden afgewezen.

- 1) Door binnenplans af te wijken (gebruik maken van afwijkingsregel in bestemmingsplan);
- 2) Gebruik maken van aangewezen gevallen in de AmvB (de zogenaamde Kruiemelregeling)
- 3) In overige gevallen, indien het een goede ruimtelijke onderbouwing bevat.

We weten al dat het bouwplan van de overbuurman voor de mantelzorgwoning te hoog is om binnenplans te kunnen afwijken. De gemeente kan toetsen of het bouwplan voorkomt in de voorbeelden uit de Kruiemelregeling (Bor: besluit omgevingsrecht – bijlage II).

In de Bor, bijlage II, artikel 4 worden activiteiten genoemd die in aanmerking komen voor verlening van een omgevingsvergunning in afwijking van het bestemmingsplan. Onder lid 1 wordt genoemd 'een bijbehorend bouwwerk of uitbreiding daarvan, mits, voor zover gelegen buiten de bebouwde kom, wordt voldaan aan de volgende eisen: a) niet hoger dan 5 meter, tenzij sprake is van een kas of bedrijfsgebouw van lichte constructie ten dienste van een agrarisch bedrijf, b) de oppervlakte niet meer dan 150 m² is.'

Het is belangrijk om te weten:

- 1) de omgevingsvergunning een bijbehorend bouwwerk betreft;
- 2) de omgevingsvergunning een uitbreiding van een bouwwerk betreft;
- 3) of jouw molen binnen of buiten de bebouwde kom ligt.

De Bor, bijlage II definieert in artikel 1, lid 1 het begrip bijbehorend bouwwerk: *uitbreiding van een hoofdgebouw dan wel functioneel met een zich op hetzelfde perceel bevindend hoofdgebouw verbonden, daar al dan niet tegen aangebouwd gebouw, of ander bouwwerk, met een dak.*

De mantelzorgwoning bevindt zich op hetzelfde perceel (achtererf) als het hoofdgebouw, wordt niet tegen het hoofdgebouw aangebouwd en heeft een dak. De vraag is zijn de twee woningen functioneel aan elkaar verbonden?

De Bor (Besluit Omgevingsrecht), definieert in artikel 1, lid 1 ook het begrip huisvesting in verband met mantelzorg: *huisvesting in of bij een woning van één huishouden van maximaal twee personen, van wie ten minste één persoon mantelzorg verleent aan of ontvangt van een bewoner*

Notitie

van de woning. Lid 4 vermeldt verder dat voor toepassing van de bijlage II huisvesting in verband met mantelzorg aangemerkt wordt als functioneel verbonden met het hoofdgebouw.

De mantelzorgwoning van de overbuurman is functioneel verbonden met het hoofdgebouw. Dan resteert de vraag, ligt de molen binnen of buiten de bebouwde kom en mag de woning maar 5 meter zijn of niet?

De rechter beoordeelt dit aan de hand van de feitelijke situatie en niet aan de hand van verkeersborden of de aanwijzing van de gemeente. Het is dan van belang of sprake is van een concentratie van bebouwing en of het gebied door die bebouwing overwegend een woon- of verblijffunctie heeft.

Molen X ligt aan het Moleneind en de straat kent lintbebouwing van losstaande grondgebonden woningen. Er is dus sprake van een concentratie van bebouwing met een woonfunctie. De molen ligt in de bebouwde kom. De mantelzorgwoning mag hoger zijn dan 5 meter.

We weten nu dat het bouwplan in strijd is met de molenbiotoopregels uit het bestemmingsplan. Het is te hoog om gebruik te maken van de binnenplanse afwijking en het komt in aanmerking om buitenplans af te wijken op grond van WABO artikel 2.12, lid 1, sub a onder 3 (kruimellijst) en Bor bijlage II, artikel 4, lid 1. Toch mist hier nog de ruimtelijke onderbouwing.

Regels omtrent de inhoud van de ruimtelijke onderbouwing kunt u terugvinden in de Bro (Besluit ruimtelijke ordening) artikel 3.1.6 lid 5 onder a: *een beschrijving van de wijze waarop met de in het gebied aanwezige cultuurhistorische waarden en in de grond aanwezige of te verwachten monumenten rekening is gehouden.*

De gemeente laat voor de zekerheid een windhinderstudie uitvoeren door bureau Windvang. Het is een uitgebreide studie waarin berekend wordt dat het nieuwbouwplan 3% windhinder per jaar oplevert. Het bestemmingsplan bepaalde dat er geen aantasting van de windhinder mag zijn. Hoewel 3% windhinder beperkt is, is er wel sprake van aantasting. De overbuurman heeft geen hoge bomen in zijn tuin staan, die hij kan kappen als compensatie voor de windhinder. De gemeente oordeelt dat de windhinder van 3% beperkt is, compenserende maatregelen niet mogelijk en verleent de omgevingsvergunning voor de mantelzorgwoning van 10 meter hoog in de achtertuin van de overbuurman.

De Bor zegt in artikel 6.5 lid 1 dat de gemeente alleen een omgevingsvergunning mag verlenen voor afwijken van het bestemmingsplan met toepassing van WABO artikel 2.12, lid 1, sub a, onder 3 (de overige gevallen dus met een goede ruimtelijke onderbouwing), als de gemeenteraad heeft verklaard daartegen geen bedenkingen heeft. De gemeenteraad kan bij voorbaat een lijst afgeven waarvoor zij geen bedenkingen heeft. Per 1 januari 2024 wordt de Omgevingswet van kracht en dan valt deze bevoegdheid onder artikel 16.15, lid 1 onder b.