MEMO

Van	: S. Noordman/M. Derks
Aan	: Raadsgriffier
Betreft	: Gewijzigde vaststelling bestemmingsplan De Esch 0
Adres	:
Datum	: 24-06-2024

In de Omgevingsvisie ‘Staphorst ‘voor elkaar!’ is het gebied De Esch 0 aangewezen als bedrijfslocatie. Het plangebied heeft op dit moment een agrarische bestemming. Om de ontwikkeling van het bedrijventerrein De Esch 0 mogelijk te maken is het noodzakelijk een bestemmingsplan vast te stellen.

Het ontwerpbestemmingsplan ‘Bedrijventerrein De Esch 0’ is op 5 december 2023 gepubliceerd. Daarna bestond gedurende 6 weken de mogelijkheid om een zienswijze in te dienen.

Inhoud voorgenomen bestemmingsplan
Voor zover relevant bevat het bestemmingsplan de volgende mogelijkheden:

- 3 zones met maximale bebouwingshoogtes van 10, 15 en 20 meter.
- Het plaatsen van een reclamemast met een maximale hoogte van 35 meter op een bepaalde locatie.

Naar aanleiding van ingediende zienswijzes is besloten om de volgende wijzigingen aan te brengen:

- De maximale bouwhoogte voor de gebouwen wordt van 20 meter verlaagd naar 15 meter.
- De reclamemast mag maximaal 15 meter hoog zijn.

Op 28 mei is er een raadvoorstel ter vaststelling van het bestemmingsplan aan de raad gestuurd. Vervolgens is er contact geweest met een ondernemer te Staphorst. De gemeenteraad heeft in collegevergadering van 11 juni 2024 besloten om de raad voor te stellen om de strook waar de reclamemast gesitueerd kan worden in zuidelijke richting uit te breiden en de maximale hoogte te verhogen naar 20 meter (regelgeving RWS in acht nemende).

Zowel het ‘oude’ als het ‘nieuwe’ raadsvoorstel zullen door de raad worden behandeld op 26 juni. In de opiniërende behandeling op 11 juni jl. is dit punt door de wethouder nader toegelicht.

Qua procedure is het ‘Reglement van orde voor de vergaderingen en andere werkzaamheden van de raad en de door de raad ingestelde commissies’ van toepassing. Op grond van dit reglement zou het raadvoorstel ter aanpassing kunnen worden teruggezonden aan het college. Twee voorstellen plus een raadsmemo kunnen verwarring veroorzaken. Deze notitie gaat echter niet nader in op procedurele aspecten voor de vergaderingen van de gemeenteraad.

Vraag is of het juridisch toegestaan is om de maximale hoogte van de mast aan te passen
Op deze vraag is de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Op het vaststellen van een bestemmingsplan is de uniforme voorbereidingsprocedure van toepassing. In dat kader kunnen belanghebbenden een zienswijze indienen

nav het voorgenomen besluit en worden deze zienswijzen meegenomen bij de vaststelling van het bestemmingsplan door de gemeenteraad.

Naar aanleiding van het voorgenomen bestemmingsplan zijn er 5 zienswijzen ingediend. In dat kader zijn er opmerkingen gemaakt over de locatie en de hoogte van de reclamemast. Hoewel de reclamanten hebben aangegeven 35 meter te hoog te vinden, heeft geen van hen aangegeven wat de maximale hoogte van de mast dan zou moeten zijn. Eén reclamant heeft een opmerking gemaakt over de locatie van de mast.

In het 'oude' raadsvoorstel is aan de indieners van de zienswijzen tegemoet gekomen door maximale hoogte te wijzigen in 15 meter en in plaats van het aanwijzen van een locatie een strook grond aan te wijzen. In het nieuwe voorstel is naar aanleiding van contact met een ondernemer de maximale hoogte gewijzigd in 20 meter. Ook dit besluit is ten gunste van de indieners van de zienswijze omdat de maximale hoogte 15 meter lager wordt dan het oorspronkelijke plan.

Nieuwe informatie ondernemer
Vraag is of de van de ondernemer verkregen informatie mag worden meegenomen in het raadsvoorstel. Betreft het een zienswijze of nieuwe informatie?

Termijn indienen en verschoonbare overschrijding
Een zienswijze moet binnen 6 weken na publicatie worden ingediend (art. 3:16 Awb). Betekent dit dat een te vroeg of te laat ingediende zienswijze niet bij de besluitvorming kan worden betrokken? Hierover het volgende.

Het bestuursorgaan mag een te laat – of juist te vroeg – naar voren gebrachte zienswijze bij de heroverweging van het ontwerpbesluit betrekken. De bestuursrechter moet het gebruik van die bevoegdheid respecteren, ook als geen verschoonbare reden voor een termijnoverschrijding bestaat.

Wijze van indiening
De zienswijze mag zowel mondeling als schriftelijk worden ingediend. Een mondelinge zienswijze dient in een verslag te worden vastgelegd (art. 3:17 Awb).

Er is ruim na ommekomst van de periode van 6 weken contact geweest met een ondernemer. Indien dit contact een zienswijze zou hebben betroffen, dan zou deze zienswijze meegenomen kunnen worden bij het voorgenomen besluit. Er is echter geen verslag opgesteld zoals de Awb verplicht. De inhoud van het gesprek tussen de ondernemer en de gemeente kan daarom niet als een zienswijze worden aangemerkt.

Vervolgvraag is dan of het is toegestaan de op deze wijze verkregen informatie te betrekken bij het besluit.

Nieuwe informatie/wijzigingen
Indien de gemeente op een tijdstip na de terinzagelegging van het ontwerpbesluit en de daarop betrekking hebbende stukken over een nieuw rapport de beschikking krijgt waarop het zijn besluit mede wil baseren, dan moet dit rapport moet worden toegezonden aan degenen die een zienswijze hebben ingediend en zij moeten hen in de gelegenheid stellen daarop te reageren[1].

[1] Zie b.v. ABRvS 22 oktober 2008, LJN BG1162 en ABRvS 20 september 2006, JB 2007/46 .

In deze situatie betrof het informatie die mondeling is gedeeld en die heeft geleid tot een heroverweging m.b.t. de maximale hoogte van de mast. Er was daarmee geen schriftelijke informatie of rapport dat met de indieners van de zienswijzen moest worden gedeeld.

Is er sprake van een wijziging van het voorgenomen besluit? De gemeente heeft het voorgenomen bestemmingsplan inderdaad ten gunste van de indieners van de zienswijzen, maar ook op grond van een heroverweging, aangepast. De indieners van de zienswijzen zijn daarmee niet benadeeld, zij zijn tevens door de gemeente over deze wijziging geïnformeerd. Zij hebben niet op deze wijziging gereageerd. In juridische zin is dit een toegestane wijziging:
'*Na het ter inzage leggen van de aanvraag en het ontwerp van het besluit is het, behoudens uitzonderingen, niet meer geoorloofd de aanvraag nog te wijzigen en aan te vullen. Een uitzondering kan zich voordoen als vast staat dat door de wijzigingen en aanvullingen van de aanvraag derden niet zijn benadeeld. In een geval waarin door de wijzigingen en aanvullingen van de aanvraag derden niet worden benadeeld, dient het bestuursorgaan deze wijzigingen en aanvullingen wel bij zijn beoordeling ten behoeve van het definitieve besluit te betrekken (ABRvS 27 oktober 2010, 200910164/1/M2, AB 2010/320; ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3091, NJB 2016/2242)*[2].

Gewijzigd raadsvoorstel
Op grond van bovenstaande wordt geconcludeerd dat de wijziging juridisch is toegestaan. In het raadsmemo van 11 juni 2024 wordt voorgesteld om als maximale hoogte 20 meter te hanteren in plaats van de eerder voorgestelde 15 meter. Deze keuze is tijdens de opiniërende raadsvergadering nader gemotiveerd. In juridische zin zijn de indieners van de zienswijzen niet in hun belangen geschaad omdat aan hun bezwaren voor wat betreft de hoogte van de reclamemast tegemoet is gekomen. Op grond van de Algemene wet is dit juridisch toegestaan. Bovendien zal er een vergunning moeten worden aangevraagd voorafgaand aan de bouw van de reclamemast. Op dat moment staat er opnieuw rechtsbescherming voor de burgers open via een bezwaarprocedure.

[2] Zie Tekst en Commentaar BW.