

Advies

Van : Sam Schuite en Patrick Haccou | Nysingh
Aan : Jolande Pfeiffer en Stefan Tempelman | Gemeente Overbetuwe
Datum : 18 november 2022 | 27 februari 2023
Betreft : Reikwijdte convenant
Referentie : 245016/SS

1. Achtergrond en feiten

- 1.1. De gemeente Arnhem signaleert al enige tijd een grote druk op de woningmarkt binnen de regio. Om die reden heeft de gemeente Arnhem de wens om in twee zuidelijke velden van Schuytgraaf (genummerd 26 en 27) 236 woningen te bouwen met bouwhoogtes tot maximaal 14 meter. Vooruitlopend op het daarvoor benodigde bestemmingsplan, heeft de gemeenteraad van Arnhem op 16 februari 2022 een ruimtelijk raamwerk (schetsontwerp) vastgesteld waarin de beoogde vorm van ontwikkeling gestalte krijgt. Dat schetsontwerp is voorgelegd aan de gemeente Overbetuwe.
- 1.2. Voor onder andere de velden 26 en 27 van Schuytgraaf zijn, eerst in 1993 en later in 2010, afspraken gemaakt tussen (bestuurlijke) vertegenwoordigers van de gemeente Arnhem en (rechtsvoorgangers) van de gemeente Overbetuwe.
- 1.3. Op 1 november 1993 werd bij wijze van convenant (hierna: 'het convenant 1993') en voor zover van belang het volgende afgesproken:

"(...) Bij de voorbereiding van het bestemmingsplan zal een Overleggroep worden gevormd van bestuurders en ambtenaren uit de betrokken gemeenten. Deze Overleggroep zal advies uitbrengen over de inhoud van het bestemmingsplan en een bindend advies uitbrengen over de planologische en stedenbouwkundige invulling van de zuid- en westrand van het gebied Driel-Oost (...)"
- 1.4. Het convenant 1993 is voorzien van een kaart waarop aan de zuidrand van Schuytgraaf onder andere een bebouwingsgrens en een zone 'groen en / of water' zijn geprojecteerd.
- 1.5. Het convenant 1993 is overeengekomen door vertegenwoordigers van de gemeenten en ondertekend door de burgemeesters. Het convenant heeft daardoor een bestuurlijk karakter.
- 1.6. Op 5 november 2010 heeft de hierboven bedoelde Overleggroep haar advies uitgebracht, hetgeen is neergelegd in een 'nieuw' convenant getiteld: 'Waar Schuytgraaf en De Park elkaar ontmoeten' (hierna: 'het convenant 2010').
- 1.7. De door Arnhem thans beoogde vorm van ontwikkeling van de velden 26 en 27, zoals geprojecteerd in het schetsontwerp, is naar de letter strijdig met zowel het convenant

1993, als het convenant 2010. Arnhem erkent op zichzelf deze strijdigheid – in het bijzonder waar het betreft het aantal te bouwen woningen en de (daarbij behorende) bouwhoogte(s) – maar geeft aan in overleg met de gemeente Overbetuwe na te denken over een voor beide partijen aanvaardbare invulling van de velden 26 en 27.¹

- 1.8. Procesmatig is afgesproken dat het ‘ruimtelijk raamwerk’ voor de voorgestelde verkaveling voorgelegd wordt aan de Arnhemse raad. Die heeft ingestemd op 16 februari 2022. Daarna zou Arnhem het verzoek doen om dit raamwerk ter consultatie voor te leggen aan de raad in Overbetuwe.
- 1.9. Het college van Overbetuwe is van mening dat vanuit een grondhouding om te voldoen aan het convenant – gezien de kwetsbare plek en intensivering in de omgeving – op drie punten ‘wensen en bedenkingen’ worden ingediend.
- 1.10. De raad van Overbetuwe heeft op 12 juli 2022 het voorstel geamendeerd. Dit amendement beoogt een aanscherping van het betreffende raadsvoorstel. De aanscherping legt de nadruk op het overeengekomen maximumaantal te bebouwen woningen voor de velden 26 en 27 omdat daarvoor in het convenant een concreet maximumaantal te realiseren woningen overeen is gekomen. Voorts vraagt het amendement aanscherping van de ruimtelijke randvoorwaarden die in het convenant zouden zijn afgesproken, Waaronder: 'Vergroot het park', 'Aansluiting op het landschap' en 'Landschappelijk wonen'.

2. Vraagstelling

De vragen die de gemeente Overbetuwe in het licht van het voorgaande aan ons heeft voorgelegd zijn:

- Aan welk ‘convenant’ – het convenant van 1993 of het convenant van 2010 – dient het door Arnhem voorgelegde schetsontwerp te worden getoetst? (Paragraaf 3).
- Wat is de rechtskracht c.q. juridische waarde van een convenant, en in het bijzonder die van het convenant 2010? (Paragraaf 4).
- Welke opties heeft het college en/of de gemeenteraad voor het vervolgproces, mede gelet op de het nieuwe schetsontwerp (variant 4) die Arnhem heeft voorgesteld naar aanleiding van de ‘wensen en bedenkingen’ vanuit Overbetuwe? (Paragraaf 5).

3. Aan welk convenant dient het schetsontwerp te worden getoetst?

- 3.1. De eerste vraag is aan welk van beide convenanten het door de gemeente Arnhem voorgelegde schetsontwerp dient te worden getoetst.

¹ Wij laten de Parkorganisatie van Park Lingezegen, die ook betrokken was bij het convenant 2010, gemakshalve buiten beschouwing.

- 3.2. Het convenant 1993 is gesloten tussen de voormalige gemeenten Elst en Heteren en de gemeente Arnhem. De kern van het convenant 1993 is artikel 4. Krachtens dit artikel zal – geheel in overeenstemming met artikel 10 lid 1 WRO (oud), thans art. 3.1 lid 1 Wro – de gemeenteraad van de gemeente Arnhem het ter plaatse geldende bestemmingsplan vaststellen. Daarbij is bepaald dat:

“Bij de voorbereiding van het bestemmingsplan zal een Overleggroep worden gevormd van bestuurders en ambtenaren uit de betrokken gemeenten. Deze Overleggroep zal advies uitbrengen over de inhoud van het bestemmingsplan en een bindend advies uitbrengen over de planologische en stedenbouwkundige invulling van de zuid- en westrand van het gebied Driel-Oost (...).”

- 3.3. Het convenant 2010 moet vervolgens worden beschouwd als het bindend advies zoals bedoeld in het hierboven geciteerde artikel 4 van het convenant 1993. Zulks blijkt ondubbelzinnig uit paragraaf 2 van het convenant 2010. In paragraaf 2 wordt, voor zover relevant, overwogen:

“Vanwege de afspraken in het convenant [lees: het convenant 1993 – SS] heeft B&W van Arnhem Overbetuwe uitgenodigd deel te nemen aan een overleggroep voor de zuidrand van Schuytgraaf. Overbetuwe reageerde positief; nadat de gemeenteraad had ingestemd met het opdrachtdocument, hebben twee wethouders uit Overbetuwe zitting genomen in de overleggroep. Dit opdrachtdocument [lees het convenant 2010 – SS] beschrijft waarover en op welke wijze de overleggroep adviseert (...).”

- 3.4. Gelet op het voorgaande dient het schetsontwerp zoals dat is voorgelegd door de gemeente Arnhem uitsluitend getoetst te worden aan het convenant 2010. Het convenant 2010 bevat de planologische en stedenbouwkundige invulling van de zuidrand van het gebied Driel-Oost zoals bedoeld in de geciteerde passage van het convenant 1993 (zie ook paragraaf 4 convenant 2010).
- 3.5. Ten aanzien van de in 1993 geprojecteerde bebouwingsgrens teken ik nog aan dat deze reeds in 2010 als niet optimaal werd ervaren door de gemeente Arnhem en de gemeente Overbetuwe. In de ‘Aanleiding’ van het convenant 2010 wordt het voornemen geuit de zuidelijke overgangszone anders in te vullen dan geprojecteerd in 1993.

4. De afdwingbaarheid van het convenant 2010

4.1. Inleiding

- 4.1.1. De tweede vraag is wat de juridische afdwingbaarheid is van het convenant 2010.

- 4.1.2. In rechtspraak worden de afspraken die de overheid maakt en de overeenkomsten die de overheid sluit soms in verband gebracht met de term ‘convenant’. Een convenant heeft geen vastomlijnde definitie, noch een vastomlijnd juridisch gevolg. Anders geformuleerd: de juridische binding aan een convenant is afhankelijk van de inhoud en strekking van het convenant. Partijen kunnen in een convenant bepalen dat de daarin gemaakte afspraken bindend of juist niet bindend zijn. Indien de juridische binding door partijen in het midden is gelaten, wordt het convenant gereguleerd door de algemene uitgangspunten van het

overeenkomstenrecht. Zo zullen de bedoeling van partijen, de over en weer gewekte verwachtingen en de overige omstandigheden van het geval een rol spelen bij het bepalen van de afdwingbaarheid van de afspraken (volgens de zogenaamde 'Haviltex'-norm).

4.2. *Het convenant 2010 – verbintenisrechtelijk*

- 4.2.1. Verbintenisrechtelijk – tussen partijen – is het convenant 2010 in beginsel bindend. Dat blijkt uit het in paragraaf 2 aangehaalde citaat uit het convenant 1993. De gemeente Arnhem en de (rechtsvoorgangers van de) gemeente Overbetuwe hebben ondubbelzinnig aangegeven dat het advies, voor zover dit gaat over de planologische en stedenbouwkundige invulling van de zuidrand van Schuytgraaf, bindend is. Die grondgedachte is in paragraaf 2 van het convenant 2010 nogmaals herhaald.
- 4.2.2. Het convenant heeft bovendien een bestuurlijk karakter nu dit is gesloten tussen het college van Arnhem en het college van Overbetuwe met instemming van de gemeenteraad van Overbetuwe.
- 4.2.3. Bij bepaalde aspecten van het convenant is aangegeven dat deze 'indicatief' zijn. Waar het bijvoorbeeld het aantal te bouwen woningen betreft, wordt in het convenant 2010 aangegeven dat de genoemde aantallen *indicatief* zijn. Daarover meldt het convenant voorts: "De exacte aantallen per veld zijn niet een hard gegeven."
- 4.2.4. Het convenant 2010 schept de randvoorwaarden waaronder gebouwd mag worden in onder andere de velden 26 en 27 van Schuytgraaf. Die randvoorwaarden krijgen invulling door de in het convenant 2010 genoemde voorbeelden, typologieën en uitleg. De aangehaalde voorbeelden, typologieën en uitleg bevatten niet altijd strikte voorwaarden, maar zijn soms richtinggevend.
- 4.2.5. Anders geformuleerd: het convenant 2010 is juridisch bindend en leidt tot een inspanningsverplichting aan de zijde van de gemeente Arnhem. De gemeente Arnhem heeft enige ruimte om de randvoorwaarden uit te werken, maar zal zulks steeds in de geest en naar de bedoeling van het convenant 2010 moeten doen.
- 4.2.6. Juridisch zou bij een verwaarlozing van de in het convenant 2010 gemaakte afspraken, een vordering wegens wanprestatie op grond van het convenant bij de civiele rechter tot de mogelijkheden behoren. Het voorleggen van zuivere bestuursgeschillen aan de civiele rechter komt in de praktijk echter niet of nauwelijks voor. Zulks wordt politiek-bestuurlijk ook onwenselijk geacht. Indien de civiele rechter een vordering wegens niet-nakoming honoreert, leidt dit tot een schadevergoedingsverplichting aan de zijde van de gemeente Arnhem. De publiekrechtelijke vaststelling van het bestemmingsplan kan daarmee echter niet worden tegengehouden.

4.3. *Het convenant 2010 – publiekrechtelijk*

- 4.3.1. Publiekrechtelijk is het convenant 2010 beperkt afdwingbaar. Indien het – in weerwil van de gemeente Overbetuwe – tot een daadwerkelijke bestemmingsplanprocedure komt waarin de gemeenteraad van Arnhem de voorgestane ontwikkelingen neerlegt, zijn de

formeel juridische mogelijkheden van de gemeente Overbetuwe beperkt. Het is krachtens artikel 3.1 eerste lid van de Wet ruimtelijk ordening aan de gemeenteraad van de gemeente Arnhem om het ter plaatse geldende bestemmingsplan vast te stellen. Deze bevoegdheid kan niet door de inhoud van een convenant worden doorbroken (vgl. bijvoorbeeld: ABRvS 14 november 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY3067). Het belang van de gemeente Overbetuwe, zoals dat uiting krijgt in het convenant 2010, speelt via de band van de belangenafweging die de gemeenteraad van Arnhem zal moeten maken in het kader van de bestemmingsplanprocedure een rol.

- 4.3.2. Dit betekent dus waar de raad in het amendement de aanscherping zoekt in de 'afspraken' die gemaakt zijn dit genuanceerd moet worden beschouwd waar het de afdwingbaarheid daarvan betreft.
- 4.3.3. Overbetuwe kan haar standpunt overigens wel altijd als belanghebbende in de bestemmingsplanprocedure kenbaar maken. Dat is ook direct waar de grootste (juridische) mogelijkheden van de gemeente Overbetuwe liggen. Wij komen hier in paragraaf 5 op terug. Ook kan zij eventueel in beroep gaan tegen het bestemmingsplan. De bestuursrechter kan toetsen of het convenant 2010 door de gemeenteraad van Arnhem in de belangenafweging is betrokken. Gelet op de beleidsruimte die de gemeenteraad van Arnhem daarbij toekomt, zal de bestuursrechter daar terughoudendheid in moeten betrachten.

5. De juridische mogelijkheden met betrekking tot het vervolgproces

- 5.1. Dat de formele juridische afdwingbaarheid van het convenant 2010 beperkt is, betekent niet dat het convenant ter zijde mag worden geschoven. Het convenant heeft wel degelijk enige betekenis. Partijen hebben zich eerst in 1993, en later in 2010, willen en wetens gebonden aan een bepaalde planologische en stedenbouwkundige invulling van de (zuidelijke) velden 26 en 27 van Schuytgraaf.
- 5.2. De gemeente Overbetuwe heeft ook een gerechtvaardigd belang bij nakoming van de gemaakte afspraken. Het convenant zou in de kern moeten waarborgen een kwalitatief hoogwaardige overgang tussen Park Lingezegen (Overbetuwe) en de bebouwing in Schuytgraaf. De landschappelijke kenmerken van het Betuws landschap dienen de stedenbouwkundige opzet te bepalen en niet andersom.
- 5.3. Essentieel in het convenant 2010 was de ontwikkeling van de zuidelijke velden van Schuytgraaf als een Betuws landschap met daarin kleine woongebieden. Het landschap is daarvoor leidend. Bestuurlijk heeft Arnhem zich hieraan gecommitteerd nu op grond van het convenant 1993 de uitwerking in 2010 als een bindend advies heeft te gelden. Het realiseren van woningen in de velden 26 en 27 is dan ook alleen aanvaardbaar indien Park Lingezegen wordt 'vergroot'. En dit is op zijn beurt alleen mogelijk indien het woningaantal en de bebouwingdichtheid in deze velden lager is dan gebruikelijk is in Schuytgraaf.
- 5.4. Het door Arnhem voorgelegde schetsontwerp dient te worden gelezen in het licht van het voorgaande. Adviesbureau Feddes Olthof constateerde al eerder dat het door Arnhem

voorgelegde ontwerp strijdig was met het convenant 2010. Die constatering is juist. De initieel door Arnhem voorgestelde invulling van de velden 26 en 27 van Schuytgraaf was niet verenigbaar met het bindende karakter van de inhoud van het convenant 2010. Wij signaleren dat in het convenant 2010 wordt uitgegaan van een woningaantal voor de velden 26 en 27 van circa 115 woningen. De indicatieve verdeling was 45 woningen in veld 26 en 70 woningen in veld 27. Kern daarbij was dat de combinatie van een laag woningaantal met een groot uitgeefbaar gebied zou leiden tot veel openheid en een landschappelijke sfeer die aansluit bij het landschapsmozaïek.

- 5.5. Inmiddels heeft de gemeente Arnhem naar aanleiding van de ‘wensen en bedenkingen’ vanuit de gemeente Overbetuwe een variantenstudie voorgelegd. Adviesbureau Feddes Olthof constateert dat ‘variant 4’ overeenkomt met de uitgangspunten van het convenant 2010. Wij signaleren dat variant 4 inderdaad het dichtst in de buurt komt van de afspraken die gemaakt zijn in het convenant 2010. Desondanks zien wij nog steeds een overschrijding van het overeengekomen aantal woningen. De in het convenant genoemde woningaantallen zijn naar de letter weliswaar ‘niet een hard gegeven’,² maar variant 4 gaat uit van 198 woningen en 7 standplaatsen. Dat is een forse overschrijding van het overeengekomen aantal. Ook de hoeveelheid m² openbaar groen is in variant 4 fors hoger dan in het convenant voorzien. Ook dit is niet conform de afspraak, al past een grote hoeveelheid groen – in tegenstelling tot een grote hoeveelheid woningen – wellicht beter bij de uitgangspunten van het convenant 2010.
- 5.6. Al bij al schendt Arnhem de in 2010 gemaakte bindende afspraken. Zoals hiervoor aangegeven, is de juridische afdwingbaarheid van het convenant 2010 in publiekrechtelijke zin beperkt, maar dat wil niet zeggen dat via in te dienen ‘wensen en bedenkingen’ geen aanspraak gemaakt kan worden op een aanpassing van de plannen. Uiteindelijk zal dit echter – mocht er via de bestuurlijke weg geen bevredigende aanpassing komen – cumuleren in een planologische procedure. Daarbij kan het college en/of de raad van Overbetuwe als belanghebbende het gemeentelijk belang bij de aanpassing van de invulling van de velden inbrengen en aanspraak maken op honorering van het vertrouwen dat zij op grond van de afspraken in 2010 mocht koesteren over die invulling die ook aan haar ruimtelijke belangen tegemoet komt.
- 5.7. Op grond van het geamendeerde raadsbesluit zou de volgende argumentatie in de rede liggen die, eerst in het lopende bestuurlijk/gemeentelijk overleg en later bij wijze van zienswijze(n) tegen het ontwerpbestemmingsplan, ingebracht kan worden. Specifiek gaat het dan over (i) het overeengekomen maximumaantal te bebouwen woningen en m² groen voor de velden 26 en 27 en (ii) aanscherping van de ruimtelijke randvoorwaarden die uit het convenant volgen.
- 5.8. Volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak leidt een door de gemeente gesloten (bestuurs)overeenkomst (zoals een convenant) niet tot een verplichting voor de gemeenteraad om de bestemmingen ook conform dat convenant vast te stellen. De vaststelling van het bestemmingsplan blijft voorbehouden aan de gemeenteraad van Arnhem die daarbij beleidsvrijheid toekomt. Wel leidt het convenant tot

² Onderdeel 5, p. 23 convenant 2010.

een inspanningsverplichting om conform het convenant te bestemmen. Wil Arnhem afwijken van het convenant dan zal dat grondig gemotiveerd moeten worden. Daar is vaste rechtspraak (ABRvS 30 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3046; ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9520; ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2728). Indien dat niet genoegzaam gebeurt, kan het bestemmingsplan door de Afdeling bestuursrechtspraak worden vernietigd (ABRvS 29 april 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1372).

- 5.9. Voorgaande kan in verband worden gebracht met het vertrouwensbeginsel. Gelet op de inhoud en strekking van de in 2010 gemaakte afspraken is bij de gemeente Overbetuwe op zijn minst het vertrouwen gewekt dat Arnhem zich aan de afspraken uit het convenant zou houden. De gevolgen van het bij Overbetuwe gewekte vertrouwen dienen te worden afgewogen tegen de met de weigering gediende belangen. In algemene juridische zin kunnen toezeggingen van het college de gemeenteraad – als beslissingsbevoegde bestuursorgaan – niet binden. In onderhavig geval heeft de gemeenteraad van Arnhem evenwel ingestemd met het opdrachtdocument om het convenant 2010 te sluiten.³ Gediscussieerd zou kunnen worden over de vraag of het vertrouwensbeginsel an sich in onderhavig geval voldoende gewicht in de schaal legt voor een aanpassing van het bestemmingsplan aan het convenant, maar het gewekte vertrouwen is zeker een omstandigheid die de raad van Arnhem in zijn besluitvorming moet betrekken. Met name gelet op het gerechtvaardigde belang – zoals hiervoor uiteengezet – dat de gemeente Overbetuwe heeft bij de nakoming van het convenant.
- 5.10. Krachtens het bepaalde in art. 3.8 lid 1 sub c Wro kan ‘een ieder’ zienswijzen indienen tegen het ontwerpbestemmingsplan. Dit betekent dat naast de raad van de gemeente Overbetuwe, ook het college en de gemeente – als publiekrechtelijke rechtspersoon – zienswijzen kunnen indienen. Een combinatie c.q. cumulatie is ook mogelijk. Het belang van een goede ruimtelijke ordening is over het algemeen een belang dat toebehoort aan de gemeenteraad. De raad van de gemeente Overbetuwe is dan ook het meest gerede bestuursorgaan om de ‘wensen en bedenkingen’ in het kader van de bestemmingsplanprocedure van de gemeente Arnhem naar voren te brengen.
- 5.11. In het kader van een eventuele beroepsprocedure bij de Afdeling bestuursrechtspraak zal de gemeenteraad – zeker wanneer deze een zienswijze tegen het ontwerpbestemmingsplan naar voren heeft gebracht – ontvankelijk zijn, terwijl dit voor het college en voor de gemeente als rechtspersoon niet geheel zeker is.⁴

6. Conclusies

- 6.1. Samenvattend komen we tot de volgende conclusies.
- 6.2. Het schetsontwerp zoals dat is voorgelegd door de gemeente Arnhem met betrekking tot de planologische en stedenbouwkundige invulling van de zuidelijke velden 26 en 27 van Schuytgraaf dient uitsluitend te worden getoetst aan het convenant 2010.

³ Onderdeel 1, p. 4 convenant 2010.

⁴ Een en ander op basis van de uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak n.a.v. het ‘Varkens in Nood’-arrest van het Hof van Justitie.

- 6.3. De juridische afdwingbaarheid van het convenant 2010 is beperkt.
- 6.4. Wij adviseren een gang naar de civiele rechter te voorkomen, nu het convenant geen privaatrechtelijk afdwingbare afspraken inhoudt maar veel meer als een bestuursakkoord moet worden gezien waarbij Arnhem zich reeds gecommitteerd heeft aan kaders voor de inzet van haar publiekrechtelijke/planologische bevoegdheden.
- 6.5. De juridische afdwingbaarheid van het convenant 2010 is ook publiekrechtelijk beperkt. Dat neemt niet weg dat er wel degelijk juridische binding uitgaat van het convenant 2010. Het convenant 2010 leidt tot een inspanningsverplichting aan de zijde van de gemeente Arnhem. De gemeente Arnhem schendt middels haar schetsontwerpen de gemaakte afspraken. De gemeente Overbetuwe kan eerst via het gemeentelijk/bestuurlijk overleg en eventueel via zienswijzen in de bestemmingsplanprocedure haar wensen en bedenkingen kenbaar maken. Vooral een beroep op het vertrouwensbeginsel zal daarbij steekhoudend kunnen zijn.
- 6.6. Uiteindelijk is het aan het college en/of de raad van Overbetuwe of hij een zienswijze in wil dienen tegen een bestemmingsplan dat niet in overeenstemming is met het convenant.
- 6.7. Wij zijn – vanzelfsprekend – graag bereid de gemeente te adviseren over het vervolg en bij te staan in het indienen van de eventuele zienswijzen.