

Beantwoording technische vragen n.a.v. de voorbereidende vergadering van de gemeenteraad van 29 augustus inzake het Bestemmingsplan Elst, Rijksweg-Noord 94

In de voorbereidende vergadering van 29 augustus zijn er een aantal technische vragen gesteld over het voorstel voor het Bestemmingsplan Elst, Rijksweg-Noord 94 (agendapunt 4)

Waarom werken wij mee aan een woning met deze inhoud?

De inhoudsmaten zijn op wens van initiatiefnemer opgenomen in het toekomstige plan. In het vigerende bestemmingsplan "Elst, Schil Westeraam A325" is de algemene wijzigingsbevoegdheid opgenomen (artikel 25.2) om een inhoudsmaat van 800m³ per woning mogelijk te maken, deze wijzigingsbevoegdheid wordt meegenomen in het toekomstige plan "Elst, Rijksweg-Noord 94". Met een akkoord vanuit landschap en stedenbouw op het voorgestelde plan met inhoudsmaten 800m³ is er ruimtelijke inpassing gevonden. Daarnaast is in het vigerende bestemmingsplan een algemene wijzigingsbevoegdheid opgenomen om af te wijken van de genoemde goot- en bouwhoogten in het plan tot maximaal 10% (artikel 25.1.a). Door het toepassen van deze wijzigingsbevoegdheid gedurende de bestemmingsplanprocedure bespaart het de initiatiefnemer de tijd en kosten om een aparte vergunningsprocedure te starten voor verdere afwijking.

Waarom is bij de noordelijke woning gekozen voor deze grote van woonbestemming?

In het bestemmingsplan is gekozen om het gehele perceel bij de woning de bestemming "Wonen" te geven. Er is geen geldend beleid, dan wel een handvat, voor de grootte van een op te nemen bestemming, zoals in dit geval de bestemming "Wonen". Wel is er gekeken of er door de bestemming bepaalde mogelijkheden in het bouwen ontstaan. Met de woning en de bijgebouwen in het initiatief worden de bouw mogelijkheden op de locatie volledig ingevuld. Er is geen mogelijkheid meer om binnen de kaders van het bestemmingsplan dan wel de regels voor vergunningvrij bouwen meer bebouwing binnen het woonvlak te realiseren. In het geval het achtererfgebied een andere bestemming zoals "Tuin" zou krijgen zal dit de ontwikkeling van vergunningsvrije bouwopties niet verder beperken. Daarnaast biedt de bestemming "Wonen" geen bijzondere bouw- of gebruiksmogelijkheden boven een andere passende bestemming op deze locatie, zoals "Tuin" of "Groen".

In combinatie met het landschappelijke inpassingsplan zijn er geen verdere risico's op nadelige effecten voor de ruimtelijke ordening als gevolg van deze ontwikkeling.

Is deze procedure juridische houdbaar?

Dit bestemmingsplan is op 20 december jl. door het college in behandeling genomen als ontwerp wijzigingsplan. Tijdens de inzageperiode hebben wij een brief ontvangen van een inwoner waarin werd aangegeven dat het initiatief niet mogelijk was binnen de kaders van de wijzigingsbevoegdheid. Hierop is door het cluster bestemmingsplannen geadviseerd het initiatief als bestemmingsplan aan de raad voor te leggen om de snelheid in de besluitvorming te houden, mede met het oog op de aan deze procedure verbonden verkoop van gronden van het project Lingezicht. Hierbij is overwogen dat de procedure van een ontwerp-wijzigingsplan en een ontwerp-bestemmingsplan dezelfde stappen omvatten, burgers in beide procedures op dezelfde manier geïnformeerd worden over het plan en omdat zij hieraan dezelfde rechten kunnen ontleen. De inschatting daarbij was dat de rechten van de inwoners tijdens de procedure daarmee gewaarborgd waren. Daarnaast werd het plan inhoudelijk niet gewijzigd. Op 4 juli jl. heeft het College dan ook besloten om het voorontwerp-bestemmingsplan in procedure te brengen.

In de voorbereidende vergadering van uw raad van 29 augustus jl. zijn er vervolgens een aantal technische vragen gesteld over het voorstel. Deze vragen gingen over de juridische houdbaarheid van de procedure.

Hierop hebben wij aan de helpdesk van de huisadvocaat aanvullend juridisch advies gevraagd. Op 5 september jl. heeft de huisadvocaat advies uitgebracht.

De huisadvocaat komt tot een ander oordeel dan ons advies over de omzetting in de procedure. Ondanks het feit dat er geen jurisprudentie gevonden is die ziet op deze situatie acht de huisadvocaat de kans groot dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State tot het oordeel komt dat een dergelijke omzetting niet is toegestaan. In de eerste plaats omdat een wijzigingsplan een ander instrument dan een (reguliere) herziening van een bestemmingsplan. Daar komt bij dat het college van burgemeester en wethouders bevoegd gezag is ten aanzien van de vaststelling van een wijzigingsplan en de raad van de gemeente bevoegd gezag is ten aanzien van de vaststelling van een bestemmingsplan. Weliswaar worden beide plannen voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), maar daarnaast zijn er ook nog enkele andere procedureregels die in acht moeten worden genomen. Die procedureregels zijn voor wijzigingsplannen en bestemmingsplan niet identiek. De huisadvocaat wijst in dat kader op de artikelen 3.8 en 3.9a van de Wet ruimtelijke ordening (Wro).

Daar komt bij dat ingevolge afdeling 3.4 Awb het ontwerp van het te nemen besluit ter inzage moet worden gelegd (ex artikel 3:11 Awb). Wordt er in dit geval een bestemmingsplan vastgesteld, dan is aan dat vereiste niet voldaan omdat er immers een ontwerp wijzigingsplan ter inzage heeft gelegen.

Verder is volgens de huisadvocaat van belang dat het vaste rechtspraak van de Afdeling is dat “met het bestaan van de wijzigingsbevoegdheid in een bestemmingsplan (...) de planologische aanvaardbaarheid van de nieuwe bestemming binnen het gebied waarover de wijzigingsbevoegdheid gaat in beginsel als een gegeven [mag] worden beschouwd als is voldaan aan de in het bestemmingsplan gestelde wijzigingsvoorwaarden. Dit neemt niet weg dat het bij het vaststellen van een wijzigingsplan gaat om een bevoegdheid en niet om een plicht.

Het feit dat is voldaan aan de wijzigingsvoorwaarden die in een bestemmingsplan zijn opgenomen, doet niets af aan de plicht van het college van burgemeester en wethouders om in de besluitvorming over de vaststelling van een wijzigingsplan ook na te gaan of uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening, gelet op de betrokken belangen, wijziging van de oorspronkelijke bestemming gerechtvaardigd is.”

Nu het wij in dit geval gekozen hebben voor een reguliere herziening van het bestemmingsplan omdat het initiatief kennelijk niet in overeenstemming blijkt te zijn met de in het bestemmingsplan gestelde wijzigingsvoorwaarden mogen we volgens de huisadvocaat niet uitgaan van het gegeven dat het initiatief in beginsel planologisch aanvaardbaar is. Het is verder niet uitgesloten dat omwonenden/belanghebbenden geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid een zienswijze op het ontwerpplan in te dienen ervan uitgaande dat er wordt voldaan aan de wijzigingsvoorwaarden. Nu dat laatste niet het geval blijkt te zijn is het volgens de huisadvocaat niet uitgesloten dat belanghebbenden/omwonenden door de gang van zaken mogelijk zijn benadeeld.

Met inachtneming van het bovenstaande is volgens de huisadvocaat niet de correcte procedure voor het herzien van bestemmingsplannen gevolgd en is het bovendien goed mogelijk dat omwonenden/belanghebbenden door het ontwerp wijzigingsplan op het verkeerde been zijn gezet en niet (goed) in de gaten hebben dat, als gevolg van de omzetting naar een bestemmingsplanprocedure, aan de raad een gewijzigd (ontwerp)bestemmingsplan zal worden voorgelegd waarmee alsnog – in afwijking van de wijzigingsvoorwaarden – een planologisch-juridische basis voor het beoogde initiatief wordt gecreëerd.

Er moet dan ook rekening mee worden gehouden dat een besluit tot vaststelling van het (wijzigings-/)bestemmingsplan geen stand zal houden. De huisadvocaat geeft dan ook in overweging een (nieuw) ontwerpbestemmingsplan ter inzage te leggen. Dat levert nu vertraging op, maar de vertraging zal veel groter zijn als een besluit van de raad tot vaststelling van het nu voorliggende wijzigings-

/bestemmingsplan in voorkomend geval door de Afdeling wordt vernietigd. Dat is de reden dat wij het College hebben geadviseerd uw raad te adviseren om de besluitvorming m.b.t. het bestemmingsplan van “Elst, Rijksweg-Noord 94” van de agenda van uw vergadering van 12 september a.s. te halen.

Daarbij merken wij op dat deze procedure, namelijk het besluit om van een wijzigingsplan een bestemmingsplan te maken, zelden of nooit voorkomt. Voor zover wij na kunnen gaan was dit in Overbetuwe de eerste keer dat deze weg is gevolgd. Het feit dat er geen jurisprudentie bekend is in deze onderstreept het unieke karakter. De kans dat in de toekomst nogmaals deze procedure wordt gevolgd was al klein maar gezien de ervaring die we nu hebben opgedaan en het advies van onze huisadvocaat zal het cluster bestemmingsplannen deze weg niet meer adviseren.