ECLI:NL:RVS:2013:BZ9090

Instantie	Raad van State
Datum uitspraak	01-05-2013
Datum publicatie	01-05-2013
Zaaknummer	201209796/1/T1/R4
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Tussenuitspraak bestuurlijke lus
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 4 september 2012 heeft het college het wijzigingsplan "Janverswollezone Zuid" vastgesteld.
Wetsverwijzingen	Wet ruimtelijke ordening Wet ruimtelijke ordening 3.6 Algemene wet bestuursrecht Algemene wet bestuursrecht 3:11
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl JM 2013/80 met annotatie van R. van Bommel

Uitspraak

201209796/1/T1/R4.

Datum uitspraak: 1 mei 2013

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Tussenuitspraak met toepassing van artikel 46, zesde lid, van de Wet op de Raad van State in het geding tussen:

[appellante], gevestigd te Reeuwijk, en haar firmanten [firmant A], [firmant B] en [firmant C], hierna tezamen en in enkelvoud: [appellante])

en

het college van burgemeester en wethouders van Gouda,

verweerder.

Procesverloop

Bij besluit van 4 september 2012 heeft het college het wijzigingsplan "Janverswollezone Zuid" vastgesteld.

Tegen dit besluit heeft [appellante] beroep ingesteld.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

Het college en [appellante] hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 31 januari 2013, waar [appellante], vertegenwoordigd door [firmant A] en [gemachtigde] en bijgestaan door mr. H.J. Breeman, advocaat te Rotterdam, en het college, vertegenwoordigd door mr. B.T. Goerdat en drs. P. Vuijk, beiden werkzaam bij de gemeente, zijn verschenen.

Overwegingen

Bestuurlijke lus

1. Ingevolge artikel 46, zesde lid, van de Wet op de Raad van State, zoals dit luidde ten tijde van belang, kan de Afdeling het bestuursorgaan opdragen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen.

Het wijzigingsplan

2. Het wijzigingsplan is gebaseerd op artikel 39, lid 39.5 van de planregels van het bestemmingsplan "Kadebuurt, Kort Haarlem, Gouda Oost" (hierna: het bestemmingsplan), vastgesteld op 25 mei 2011. Het wijzigingsplan voorziet in de wijziging van de bestemming van het gebied met de aanduiding "Wro-zone-wijzigingsgebied 03" in de bestemming "Water", ten behoeve van de aanleg van een watergang. Het college heeft tegelijk met dit wijzigingsplan een uitwerkingsplan vastgesteld dat de bouw van een aantal woningen en een appartementencomplex mogelijk maakt.

3. [appellante] heeft bezwaar tegen het wijzigingsplan, omdat voor de uitvoering daarvan een pand dat hij in eigendom heeft moet worden verwijderd.

Intrekking beroepsgrond

4. Ter zitting heeft [appellante] de beroepsgrond die betrekking had op de invloed van het plan op de bedrijfsvoering in zijn resterende panden, ingetrokken.

Terinzagelegging

5. [appellante] stelt dat het college ten onrechte niet alle voor de beoordeling van het ontwerpplan benodigde stukken ter inzage heeft gelegd. Hij wijst in dat verband op het geactualiseerde Waterplan van de gemeente Gouda en het onderzoek Inrichting watersysteem polder Kort Haarlem (van augustus 2009). Daarmee heeft het college in strijd gehandeld met artikel 3:11, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), aldus [appellante].

Ter zitting heeft [appellante] in dit verband nog gewezen op stukken die het college in het verweerschrift heeft genoemd, te weten brieven van het Hoogheemraadschap van Rijnland d.d. 13 maart 2009 en 12 januari 2011, en de rapportages inzake de Flora- en faunatoets van Geofox-Lexmond van 5 oktober 2011 en 25 september 2012 (hierna: de Flora- en fauna rapporten).

5.1. Het college stelt zich op het standpunt dat alle stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor de beoordeling van het ontwerpbesluit ter inzage zijn gelegd. De door [appellante] genoemde stukken waren reeds beschikbaar ten tijde van het vaststellen van het bestemmingsplan en zijn volgens het college in te zien via internet. [appellante] had deze stukken volgens het college ook kunnen opvragen.

5.2. Ingevolge artikel 3.9a, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro), voor zover thans van belang, is op de voorbereiding van een wijzigingsplan afdeling 3:4 van de Awb van toepassing.

Ingevolge artikel 3:11, eerste lid, van de Awb legt het bestuursorgaan het ontwerp van het te nemen besluit, met de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp, ter inzage.

5.3. Niet in geschil is dat de door [appellante] genoemde stukken niet tezamen met het ontwerpplan ter inzage hebben gelegen.

5.4. Blijkens de geschiedenis van de totstandkoming is artikel 3:11 van de Awb een uitwerking van de actieve openbaarmakingsplicht, die ziet op het uit eigen beweging verstrekken van informatie door een bestuursorgaan. Doel van de terinzagelegging is dat betrokkenen kennis kunnen nemen van het ontwerp van het plan, zodat zij kunnen beoordelen of zij een zienswijze willen indienen.

5.5. Het door [appellante] bedoelde geactualiseerde Waterplan is volgens de plantoelichting op 25 mei 2011 door de raad van Gouda vastgesteld. Voorts verwijst de plantoelichting naar het onderzoek Inrichting watersysteem polder Kort Haarlem, van augustus 2009. Dit betreft een onderzoek dat is uitgevoerd ter voorbereiding op de vaststelling van het geactualiseerde Waterplan. Volgens de plantoelichting volgt uit dit onderzoek dat een watergang in de Janverswollezone wordt aangelegd die zowel gaat dienen voor vergroting van de waterberging als voor vervanging van de huidige tijdelijke leiding naar het gemaal. Het doel hiervan is een betere beheersing van het waterpeil. Gelet hierop steunt de motivering van het ontwerpplan op het geactualiseerde Waterplan en het onderzoek. Het betreft evenwel stukken die zijn opgesteld ten behoeve van algemeen beleid. Dit beleid is in te zien via internet en kan bij de gemeente worden opgevraagd. [appellante] had deze stukken derhalve kunnen inzien en daarop kunnen reageren. Gelet daarop behoefden deze stukken niet met het ontwerp-wijzigingsplan ter inzage te worden gelegd.

5.6. Ten aanzien van de door [appellante] genoemde brieven van het Hoogheemraadschap overweegt de Afdeling dat deze reeds zijn betrokken bij de procedure tot vaststelling van het bestemmingsplan, en dat in dat kader reeds het nut en de noodzaak van de watergang zijn beoordeeld. In zoverre acht de Afdeling deze stukken niet redelijkerwijs nodig voor de beoordeling van het wijzigingsplan.

5.7. De Flora- en faunarapporten, die niet betrekking hebben op het plangebied van het wijzigingsplan, heeft het college eerst ingebracht bij zijn verweerschrift, ter onderbouwing van zijn standpunt dat een ecologische toets niet nodig is, gelet op de kenmerken van het gebied. Tegen voornoemd standpunt zijn gronden aangevoerd, die later in deze uitspraak inhoudelijk worden behandeld.

Begrenzing wijzigingsbevoegdheid

6. [appellante] betoogt dat niet is voldaan aan de in artikel 39, lid 39.5 van de planregels van het bestemmingsplan opgenomen voorwaarde dat de watergang pas mag worden aangelegd, indien daarmee een open verbinding tussen de Burgemeester Martenssingel en de Cronjévijver kan worden gerealiseerd. Om te kunnen voldoen aan deze voorwaarde dient eerst het zuidelijk deel van de watergang, zoals opgenomen in het gelijktijdig vastgestelde uitwerkingsplan, te worden gerealiseerd. De wijzigingsbevoegdheid is volgens hem daarom onvoldoende objectief begrensd. Artikel 39, lid 39.5 dient volgens hem dan ook buiten toepassing te worden gelaten.

Het college heeft volgens [appellante] dan ook geen gebruik van de wijzigingsbevoegdheid kunnen maken, nu daarmee geen open verbinding tussen de Burgemeester Martenssingel en de Cronjévijver kan worden gerealiseerd.

6.1. Het college stelt zich op het standpunt dat er voor het realiseren van een open water verbinding tussen de Burgemeester Martenssingel en de Cronjévijver geen sprake is van een toekomstige onzekere gebeurtenis, omdat het deel van de watergang dat het uitwerkingsplan mogelijk maakt reeds kan worden gerealiseerd.

6.2. Ingevolge artikel 39, lid 39.5 van de planregels van het bestemmingsplan zijn burgemeester en wethouders, overeenkomstig het bepaalde in artikel 3.6, eerste lid, aanhef en onder a van de Wro, bevoegd ter plaatste van de aanduiding "Wro-zone-wijzigingsgebied 03" de bestemmingen te wijzigen in de bestemming "Water", ten behoeve van de aanleg van een watergang, met inachtneming van de bepaling dat de watergang mag worden aangelegd indien hiermee een open waterverbinding tussen de

Burgemeester Martenssingel en de Cronjévijver kan worden gerealiseerd.

6.3. Het college heeft tegelijk met het wijzigingsplan een uitwerkingsplan vastgesteld, dat het realiseren van een watergang mogelijk maakt die aansluit op de Cronjévijver en de watergang zoals voorzien in het wijzigingsplan. Op grond hiervan kon het college er ten tijde van de vaststelling van het wijzigingsplan in redelijkheid van uitgaan dat de vereiste open verbinding wordt gerealiseerd.

Plantoelichting

7. [appellante] stelt dat de plantoelichting onvoldoende duidelijk is, ten gevolge van het combineren van de toelichting bij het wijzigingsplan en het uitwerkingsplan. Volgens hem voldoet de toelichting dan ook niet aan de in artikel 3.1.6 van het Besluit ruimtelijke ordening (hierna: Bro) gestelde criteria.

7.1. Het college stelt zich op het standpunt dat sprake is van één project en dat het daarom voor de hand ligt dat het wijzigingsplan en het uitwerkingsplan zijn gecombineerd en dat dit de duidelijkheid juist ten goede komt.

7.2. De Afdeling overweegt dat hetgeen [appellante] heeft aangevoerd over het combineren van de toelichting bij het wijzigings- en het uitwerkingsplan geen aanknopingspunten biedt voor het oordeel dat de plantoelichting in zoverre in strijd is met artikel 3.1.6 van het Bro.

Inhoudelijke bezwaren

8. Met het bestaan van een wijzigingsbevoegdheid in het bestemmingsplan mag de aanvaardbaarheid van de nieuwe bestemming binnen het gebied waarop de wijzigingsbevoegdheid betrekking heeft in beginsel als een gegeven worden beschouwd, indien is voldaan aan de bij het bestemmingsplan gestelde wijzigingsvoorwaarden. Dit neemt echter niet weg dat het bij het vaststellen van een wijzigingsplan gaat om een bevoegdheid en niet om een plicht. Het feit dat aan de in een bestemmingsplan opgenomen wijzigingsvoorwaarden is voldaan, laat de plicht van het college onverlet om in de besluitvorming omtrent de vaststelling van een wijzigingsplan na te gaan of uit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening, gelet op de betrokken belangen, wijziging van de oorspronkelijke bestemming is gerechtvaardigd.

9. [appellante] stelt dat nut en noodzaak van de aan te leggen watergang onvoldoende zijn aangetoond. Voorts wijst hij erop dat het tracé van de watergang is gewijzigd ten opzichte van oudere plannen en dat van een belangenafweging om daarvan af te wijken niet is gebleken. Dat deze keuze is ingegeven door stedenbouwkundige en cultuurhistorische overwegingen overtuigt volgens hem niet.

9.1. Het college wijst op de brief van 13 maart 2009 van het Hoogheemraadschap van Rijnland waarin het waterschap het nut en de noodzaak van de aan te leggen watergang heeft erkend door middel van een toegekende subsidie. Voorts is het tracé ten opzichte van oudere plannen volgens het college niet gewijzigd.

9.2. Volgens het college is in gemeentelijk beleid en in regelgeving van het Hoogheemraadschap het streven vastgelegd om de hoeveelheid open water te vergroten. Door vergroting van de hoeveelheid open water wordt de capaciteit voor afvoer en berging van (regen)water vergroot. Voorts is voor de bevordering van de kwaliteit van het water verbetering van de doorstroming gewenst. Door het opnemen van de wijzigingsbevoegdheid in het bestemmingsplan is invulling gegeven aan dat beleidsvoornemen, aldus het college. [appellante] heeft geen concrete feiten aangevoerd die aanleiding geven voormelde uiteenzetting ten aanzien van nut en noodzaak onjuist te achten. Gelet hierop ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college bij het vaststellen van het wijzigingsplan niet heeft kunnen uitgaan van nut en noodzaak zoals ten grondslag is gelegd aan de keuze voor het opnemen van de wijzigingsbevoegdheid in het bestemmingsplan.

Ten aanzien van de keuze voor de locatie van de watergang overweegt de Afdeling dat deze reeds is gemaakt in het kader van en ligt besloten in het bestemmingsplan. Dit kan in deze procedure dan ook niet meer aan de orde komen.

10. [appellante] voert aan dat niet duidelijk is of het plan economisch uitvoerbaar is. Hij wijst erop dat de bodemonderzoeken onvoldoende inzicht bieden in de kosten en maatregelen ter sanering van de bodem. Voorts is er volgens hem in de plantoelichting ten onrechte van uitgegaan dat de gemeente eigenaar is van de gronden en is niet inzichtelijk gemaakt dat een aantal van zijn verhuurde opstallen als gevolg van het wijzigingsplan dient te worden geamoveerd en derhalve dient te worden aangekocht door de gemeente. Om deze redenen is onvoldoende inzicht geboden in de financiële uitvoerbaarheid van het plan, aldus [appellante].

10.1. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen, onder meer in haar uitspraak van 22 december 2010, zaak nr. 200904503/1/R2, staat voorop dat de vaststelling van de aanwezigheid van verontreinigingen in de bodem, de noodzaak van sanering van verontreinigde locaties en de wijze waarop deze sanering moet worden uitgevoerd, zijn geregeld in afzonderlijke wetgeving met eigen procedures, die thans niet ter beoordeling staan. Dat doet er niet aan af dat het college het wijzigingsplan niet had kunnen vaststellen indien en voor zover het college op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat de aanwezige bodemverontreiniging aan de uitvoerbaarheid van het wijzigingsplan in de weg staat.

10.2. In paragraaf 4.1.8 van de plantoelichting zijn de bodemaspecten van het plangebied beschreven. Volgens de plantoelichting zijn binnen of overlappend met het plangebied zes bodemonderzoekslocaties aanwezig. Voorts is in een tabel weergegeven waar nog vervolgonderzoek noodzakelijk is. Volgens de plantoelichting is de gemiddelde bodemkwaliteit op onverdachte percelen binnen het plangebied vastgelegd in de bodemkwaliteitskaart. Het plangebied is gelegen in zone 5: uitbreidingen 1. De kwaliteit van eventueel te ontgraven boven- en ondergrond van onverdachte terreindelen bestaat uit klasse wonen. Het grootste deel van het terrein is verdacht. Volgens de plantoelichting dient voor het plangebied in ieder geval een (actualiserend) historisch bodemonderzoek te worden uitgevoerd om het vervolg te kunnen bepalen.

10.3. In paragraaf 7.1 van de plantoelichting is vermeld dat de gemeente eigenaar is van de gronden waarop de woningbouw is voorzien en dat de kosten voor aanleg van openbare voorzieningen ten behoeve van de woningbouw worden verhaald via de uitgifteprijs van de grond. Voorts staat in paragraaf 7.1 dat de kosten van de open watergang worden gedekt door de grondexploitatie, door subsidie van hoogheemraadschap Rijnland en door het gemeentelijk rioleringsplan.

10.4. Gelet op het voorgaande heeft het college een beeld van de bodemgesteldheid en het feit dat nog onderzoek moet worden verricht en mogelijk sanering moet plaatsvinden. Tevens is uiteengezet op welke wijze de financiering van het plan is voorzien. Hetgeen is aangevoerd geeft geen grond voor het oordeel dat de kosten in verband met de bodemgesteldheid alsmede de kosten die zijn gemoeid met de verwerving van de grond van [appellante] niet kunnen worden gedekt door de voor de watergang beschikbare middelen.

11. [appellante] stelt dat het college ten onrechte geen flora- en faunatoets heeft verricht en derhalve het vaststellingsbesluit in strijd met artikel 3:2 van de Awb onzorgvuldig heeft voorbereid. [appellante] stelt meer in het bijzonder dat de te slopen opslagruimte geschikt is voor het verblijf van vleermuizen.

11.1. Bij het verweerschrift heeft het college twee rapporten van Geofox-Lexmond B.V. gevoegd, die zijn opgesteld ten behoeve van het uitwerkingsplan. Deze betreffen een quickscan met betrekking tot buiten het plangebied van het wijzigingsplan staande gebouwen aan de Fluwelensingel en de IJssellaan, weergegeven in het rapport van 5 oktober 2011 en een quickscan Jan Verswollezone (zuidelijk plangebied), weergegeven in het rapport van 25 september 2012 met betrekking tot buiten het plangebied van het wijzigingsplan aanwezige bomen tussen de Fluwelensingel en de IJssellaan . Daarin is een toets uitgevoerd in het kader van de Flora- en faunawet (hierna: de Ffw). Volgens deze rapporten zijn door de

ruimtelijke ingrepen zowel voor de gebieds- als soortenbescherming geen negatieve effecten te verwachten.

11.2. De vraag of voor de uitvoering van het wijzigingsplan een vrijstelling geldt, dan wel een ontheffing op grond van de Ffw nodig is en zo ja, of deze kan worden verleend, komt in beginsel pas aan de orde in de procedure hieromtrent. Dat doet er evenwel niet aan af dat het college het wijzigingsplan niet heeft kunnen vaststellen indien en voor zover het op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat de Ffw aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat.

11.3. In paragraaf 4.1.9 van de plantoelichting is gesteld dat een toetsing aan de Ffw niet noodzakelijk is, omdat geen effecten te verwachten zijn, omdat de bebouwing en begroeiing op het terrein reeds compleet is verwijderd. Gelet op de stukken en het verhandelde ter zitting is deze stelling niet juist met betrekking tot het gebied waarvoor het wijzigingsplan is vastgesteld. De bebouwing, waaronder de loods van [appellante], is in dit gebied immers nog niet verwijderd. In zoverre berust het wijzigingsplan niet op een deugdelijke motivering, hetgeen in strijd is met artikel 3:46 van de Awb.

De rapporten die het college bij het verweerschrift heeft gevoegd hebben geen betrekking op het gebied waarvoor het wijzigingsplan is vastgesteld, maar op dat van het uitwerkingsplan. Uit deze rapporten kan niet worden afgeleid waarom op grond van dit onderzoek aannemelijk is dat in het plangebied geen beschermde dier- of plantensoorten voorkomen voor de verstoring of vernietiging waarvan op grond van de Ffw een ontheffing nodig zou zijn. Evenmin heeft de raad gemotiveerd om welke redenen op voorhand moet worden aangenomen dat in het plangebied bedoelde beschermde soorten niet aanwezig kunnen zijn. In zoverre is ten behoeve van het wijzigingsplan geen deugdelijk onderzoek verricht.

Bestuurlijke lus

12. De Afdeling ziet in het belang van een spoedige beëindiging van het geschil aanleiding het college op te dragen om binnen twaalf weken na verzending van deze uitspraak het onder 11.3 genoemde gebrek in het bestreden besluit te herstellen. Het college dient met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen alsnog te motiveren om welke redenen niet op voorhand aannemelijk is dat de Ffw aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg zal staan door - al dan niet na het verrichten van onderzoek - te motiveren waarom aannemelijk is dat beschermde soorten, voor de verstoring of vernietiging waarvan op grond van de Ffw een ontheffing nodig zou zijn, in het plangebied niet voorkomen dan wel het besluit van 4 september 2012 tot vaststelling van het wijzigingsplan in te trekken.

13. In de einduitspraak zal worden beslist over de proceskosten en de vergoeding van het betaalde griffierecht.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

draagt het college van burgemeester en wethouders van Gouda op om binnen twaalf weken na de verzending van deze tussenuitspraak:

1. met inachtneming van overweging 12 alsnog te motiveren waarom aannemelijk is dat de Flora- en faunawet niet aan de uitvoering van het wijzigingsplan in de weg staat dan wel het besluit van 4 september 2012, met nummer 777400, tot vaststelling van het wijzigingsplan, in te trekken.

2. de Afdeling de uitkomst mede te delen en in geval van intrekking van het wijzigingsplan, dit besluit op de wettelijk voorgeschreven wijze bekend te maken en mede te delen.

Aldus vastgesteld door mr. P.J.J. van Buuren, voorzitter, en mr. J.C. Kranenburg en mr. R. Uylenburg, leden, in tegenwoordigheid van mr. H.E. Postma, ambtenaar van staat.

w.g. Buuren w.g. Postma
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 1 mei 2013

539-632.