

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BX3224
Datum uitspraak	25 juli 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 3 april 2012 heeft het college het wijzigingsplan "Buitengebied Didam, wijziging [locatie A] te Didam" vastgesteld.

Volledige tekst

201205001/1/R2 en 201205001/2/R2.

Datum uitspraak: 25 juli 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb)) en, met toepassing van artikel 8:86 van die wet, op het beroep, in het geding tussen:

[appellant], wonend te Didam, gemeente Montferland,

en

het college van burgemeester en wethouders van Montferland,
verweerder.

1. Procesverloop

Bij besluit van 3 april 2012 heeft het college het wijzigingsplan "Buitengebied Didam, wijziging [locatie A] te Didam" vastgesteld.

Tegen dit besluit heeft [appellant] bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 18 mei 2012, beroep ingesteld.

Bij brief van dezelfde datum heeft [appellant] de voorzitter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Het college heeft een verweerschrift ingediend.

De voorzitter heeft het verzoek ter zitting behandeld op 11 juli 2012, waar [appellant], vertegenwoordigd door mr. J. Zandberg, advocaat te Zevenaar, en het college, vertegenwoordigd door W. van Beek, ambtenaar in dienst van de gemeente, zijn verschenen. Voorts is [partij], vertegenwoordigd door mr. B. de Jong, als partij gehoord.

Partijen hebben ter zitting toestemming gegeven onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak.

2. Overwegingen

2.1. In dit geval kan nader onderzoek redelijkerwijs niet bijdragen aan de beoordeling van de zaak en bestaat ook overigens geen beletsel om met toepassing van artikel 8:86, eerste lid, van de Awb onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak.

2.2. In het besluit van 3 april 2012 heeft het college de zienswijze van [appellant] buiten behandeling gelaten.

2.3. Ingevolge de artikelen 3:11, 3:15 en 3:16 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) wordt het ontwerpplan ter inzage gelegd voor de duur van zes weken en kunnen gedurende deze termijn zienswijzen naar voren worden gebracht bij het college.

2.4. Het ontwerpplan is blijkens de kennisgeving met ingang van 22 december 2011 voor de duur van zes weken ter inzage gelegd. De termijn waarbinnen zienswijzen naar voren konden worden gebracht eindigde derhalve op 1 februari 2012. De zienswijze van [appellant], gedateerd 1 februari 2012, is buiten deze termijn, te weten op 3 februari 2012, bij de gemeente ingekomen.

2.5. [appellant] stelt dat de zienswijze op 1 februari ter post is bezorgd, derhalve op tijd want de laatste dag van de termijn. Het college stelt dat dit eerst op 2 februari 2012 het geval is geweest.

2.6. Niet-ontvankelijk verklaring van het beroep kan in dit geval slechts achterwege blijven, indien de zienswijze voor het einde van de termijn ter post is bezorgd. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 17 augustus 2011 in zaak nr. [201011168/1/H3](#)), hanteert de voorzitter als uitgangspunt dat een via PostNL verzonden poststuk in ieder geval wordt geacht tijdig ter post te zijn bezorgd als het de eerste of tweede werkdag na de laatste dag van de termijn waarbinnen zienswijzen naar voren konden worden gebracht is ontvangen, tenzij op grond van de vaststaande feiten aannemelijk is dat het later dan de laatste dag van de termijn ter post is bezorgd. Niet in geschil is dat de zienswijze (onder meer) via PostNL is verzonden en op vrijdag 3 februari 2012, de tweede werkdag na de laatste dag van de zienswijzentermijn, bij de gemeente is ingekomen. Naar het oordeel van de voorzitter is niet is gebleken van feiten op grond waarvan zou moeten worden aangenomen dat deze later dan de laatste dag van de termijn ter post is bezorgd. Hetgeen het college naar voren heeft gebracht omtrent de fax en de mededeling van een medewerker van het advocatenkantoor kan niet als een zodanig feit worden aangemerkt. Gelet op het vorenstaande dient de zienswijze geacht tijdig ter post te zijn bezorgd.

2.7. Het beroep van [appellant] is dan ook ontvankelijk.

2.8. In hetgeen [appellant] in zoverre heeft aangevoerd, ziet de voorzitter aanleiding voor het oordeel dat het bestreden besluit niet berust op een deugdelijke motivering, omdat het college ten onrechte niet is ingegaan op de door [appellant] ingediende zienswijze. Het beroep is gegrond. Het bestreden besluit dient wegens strijd met artikel 3:46 van de Awb te worden vernietigd.

2.9. Gelet op het vorenstaande bestaat aanleiding het verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening af te wijzen.

2.10. Nu het college bij brief van 2 juli 2012 alsnog is ingegaan op de zienswijzen van [appellant], ziet de voorzitter aanleiding te beoordelen of de rechtsgevolgen van het bestreden besluit, voor zover vernietigd, met toepassing van artikel 8:72, derde lid, van de Awb in stand kunnen worden gelaten.

2.11. Met het bestaan van de 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.

2.12. Het plan is gebaseerd op artikel 4, derde lid, van de planregels van het bestemmingsplan "Parapluherziening ruimte voor vernieuwing in het buitengebied" (hierna: het bestemmingsplan) en voorziet in de wijziging van een agrarische bestemming naar een woonbestemming met de mogelijkheid tot de bouw van een vrijstaande woning in het kader van de functieverandering aan de [locatie A] te Didam. In de huidige situatie is op het perceel een agrarisch bedrijf gevestigd met bedrijfswoning en bedrijfsgebouwen. Het agrarische bedrijf zal worden beëindigd en in totaal zal een oppervlakte van 1.444 m² aan bedrijfsgebouwen worden gesloopt.

2.13. Het betoog van [appellant] dat geen gebruik kan worden gemaakt van de wijzigingsbevoegdheid uit het bestemmingsplan omdat dit plan inmiddels na het vaststellen van het bestemmingsplan "Buitengebied" is vervallen, faalt omdat het perceel aan de [locatie A] te Didam niet is opgenomen in het bestemmingsplan "Buitengebied" en het bestemmingsplan derhalve wel voor dit perceel van kracht is.

2.14. [appellant] betoogt dat op het terrein reeds twee woongebouwen aanwezig zijn. De bestaande woning en een woning die zonder vergunning is gebouwd. Nu het bestemmingsplan ruimte biedt voor het bouwen van een tweede woning kan voor dit perceel geen gebruik worden gemaakt van de wijzigingsbevoegdheid. Ter zitting is verklaard dat de toekomstige bewoners van de nieuw te bouwen woning aan de [locatie A] te Didam de ouders van [partij] zijn. Ze bewonen thans de bestaande woning, terwijl [partij] de woonunit bewoont. Hij verhuist na gereedkomen van de nieuwe woning naar de bestaande woning en de tijdelijke woonunit zal dan worden verwijderd. Voor deze woonunit is een vergunning verleend op grond van artikel 2.12, tweede lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht. Op basis hiervan is het mogelijk om voor maximaal 5 jaar van de voorschriften van het bestemmingsplan af te wijken. Naar het oordeel van de voorzitter staat deze tijdelijke woonunit er niet aan in de weg om gebruik te maken van de wijzigingsbevoegdheid. Het betoog faalt.

2.15. Het plan is vastgesteld naar aanleiding van een particulier verzoek voor de toevoeging van slechts één woning voor een familielid met de mogelijkheid voor het verlenen van mantelzorg, waarbij voor eigen behoefte wordt gebouwd. De volkshuisvestelijke aspecten waar [appellant] op heeft gewezen staan naar het oordeel van de voorzitter niet in de weg aan het inwilligen van dit verzoek en maken overigens ook geen deel uit van de wijzigingsvoorwaarden als vermeld in artikel 4, derde lid, van de planregels van het bestemmingsplan. Het betoog dat hier betrekking op heeft, faalt.

2.16. Voor zover [appellant] aanvoert dat onvoldoende is onderbouwd dat het plan niet in strijd is met de Flora- en faunawet (hierna: Ffw), overweegt de voorzitter dat de vragen of voor de uitvoering van het plan een vrijstelling geldt, dan wel een ontheffing op grond van de Ffw nodig is en zo ja, of een dergelijke ontheffing kan worden verleend, in beginsel pas aan de orde komen in een procedure op grond van de Ffw. Dit neemt niet weg dat het college

het plan niet had kunnen vaststellen, indien en voor zover hij op voorhand in redelijkheid had moeten inzien dat de Ffw aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg staat. De voorzitter ziet in hetgeen [appellant] naar voren heeft gebracht geen aanleiding om aan te nemen dat het college zich niet in redelijkheid onder verwijzing naar de door stichting Staring Advies opgestelde quickscan Natuurtoets op het standpunt heeft kunnen stellen dat de Ffw niet aan de uitvoerbaarheid van het plan in de weg zal staan. De enkele stelling van [appellant] dat naar eigen waarneming beschermde soorten gesignaleerd zijn rond het plangebied en dat dit in de quickscan niet is onderkend, kunnen daar, zonder nadere onderbouwing, niet aan afdoen. Het betoog faalt.

2.17. In de toelichting van het wijzigingsplan is een beeld geschetst van de inrichting van het toekomstige erf. Deze schets is opgesteld om een beeld te kunnen vormen van de toekomstige situatie en tot een beoordeling te komen van de landschappelijke inpassing. Aan deze schets kunnen geen rechten worden ontleend. Voor zover [appellant] er op wijst dat hieruit zou blijken dat op de erfgrens een muur wordt opgericht is dit een aspect dat bij het verlenen van een omgevingsvergunning voor bouwen aan de orde moet komen.

2.18. Gelet op overwegingen 2.11 tot en met 2.17 ziet de voorzitter in dit geval aanleiding om de rechtsgevolgen van het besluit van het college tot vaststelling van het plan in stand te laten.

2.19. Het college dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden veroordeeld.

3. Beslissing

De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep gegrond;

II. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Montferland van 3 april 2012;

III. bepaalt dat de rechtsgevolgen van dat besluit geheel in stand blijven;

IV. wijst het verzoek af;

V. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Montferland tot vergoeding van bij [appellant] in verband met de behandeling van het beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 874 (zegge: achthonderdvierenzeventig euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand;

VI. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Montferland aan [appellant] het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 312 (zegge: driehonderdtwaalf euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. T.G. Drupsteen, als voorzitter, in tegenwoordigheid van mr. E.M. Ouwehand, ambtenaar van staat.

w.g. Drupsteen w.g. Ouwehand

Voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 25 juli 2012