

Plangever moet zijn werkvoorbereider serieus nemen

De grenzen aan de vrijheid van de raad om op voorstel van het college een bestemmingsplan vast te stellen

Gst. 2016/134

1. Inleiding

Het bestemmingsplan is het belangrijkste juridische instrument voor de ruimtelijke ordening. Niet alleen geldt het als normstellend kader voor de verlening van omgevingsvergunningen voor activiteiten in de fysieke leefomgeving, het biedt ook een rechtstreekse grondslag voor handhavend optreden tegen activiteiten die niet in overeenstemming zijn met de bijhorende regels. De vaststelling van een bestemmingsplan is een bevoegdheid van de gemeenteraad. De voorbereiding hiervan gebeurt doorgaans door het college van burgemeester en wethouders. Daarbij kleurt het college de inhoud van het bestemmingsplan al veelvuldig in. Via het sluiten van privaatrechtelijke overeenkomsten bindt het college de gemeente van tevoren ook nogal eens aan ruimtelijke ontwikkelingen waarover de raad zich nog geen oordeel heeft gevormd. Uiteindelijk is het dan aan de raad om al dan niet een daarmee overeenstemmend bestemmingsplan vast te stellen. Een aantal recente uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) laat zien dat de zelfstandigheid van de gemeenteraad niet zo ver strekt dat hij het voorbereidende werk van het dagelijks bestuur in de ruimtelijke sfeer simpelweg kan negeren door de door het college beoogde ontwikkeling zonder meer te belemmeren of moties en amendementen aan te nemen die een geheel andere invulling moeten bewerkstelligen. Aan de voorbereiding moet door de raad namelijk voldoende betekenis worden toegekend.

2. Het college van burgemeester en wethouders in de ruimtelijke besluitvorming

De raad geldt als het bevoegde bestuursorgaan voor de vaststelling van een bestemmingsplan. Zijn zelfstandige vaststellingsbevoegdheid is opgenomen in artikel 3.1, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening (hierna: Wro). Het is vervolgens aan het college om op grond van de bestemmingsplannen aanvragen omgevingsvergunning te beoordelen. De taakverdeling tussen college en raad komt er aldus op neer dat de raad de algemene normen stelt, waar-

aan het college vervolgens concrete initiatieven in het fysieke domein dient te toetsen. Als een initiatief niet in het bestemmingsplan past, is het uitgangspunt – maar er zijn uitzonderingen – dat een omgevingsvergunning alleen kan worden verleend als de raad een nieuw bestemmingsplan heeft vastgesteld of een verklaring van geen bedenkingen heeft gegeven voor een omgevingsvergunning met een goede ruimtelijke onderbouwing op grond van artikel 2.12 lid 1 onder a sub 3 Wabo. Wanneer het college een omgevingsvergunning wegens strijd met een bestemmingsplan wil weigeren, kan dat uitsluitend indien de raad een verklaring van geen bedenkingen heeft geweigerd.² Echter, het college is – gelet op artikel 160 lid 1 onder b Gemeentewet – in ieder geval wel bevoegd beslissingen van de raad voor te bereiden. Bovendien is het bevoegd het dagelijks bestuur van de gemeente te voeren en tot privaatrechtelijke rechtshandelingen te besluiten (artikel 160 lid 1 onder a en e). Met dit alles gaan aan het vaststellen van een bestemmingsplan door de raad dus vaak veel handelingen van het college vooraf en neemt het college een vooruitlopende rol in het ruimtelijk beleid van het gemeentebestuur.

Zo is een ruimtelijke ontwikkeling regelmatig het gevolg van een initiatiefnemer die aan de hand van een concreet bouwplan in onderhandeling treedt met de gemeente. Ter afronding van de besprekingen wordt door het college besloten om met de private partij een overeenkomst te sluiten. Niet zelden heeft een dergelijke overeenkomst tevens het karakter van een bevoegdheidsovereenkomst,³ waarin door het bestuursorgaan van te voren wordt afgesproken hoe het zijn publiekrechtelijke bevoegdheden zal gaan gebruiken. Denk daarbij aan een exploitatieovereenkomst⁴ waarin naast de verplichtingen van de initiatiefnemer (onder andere in financieel opzicht), inspanningsverplichtingen voor de gemeente zijn opgenomen, strekkende tot het voortvarend doorlopen van de relevante procedures in het kader van de benodigde publiekrechtelijke toestemmingen. De in de exploitatieovereenkomst vervatte uitgangspunten worden door het college – zoals afgesproken – vertaald in een voorstel voor een (voor)ontwerpbestemmingsplan. De raad besluit dan uiteindelijk het plan conform het voorstel, in gewijzigde vorm of in het geheel niet vast te stellen.

¹ Hugo Doornhof en Robin Janssen zijn advocaat bij AKD. Eerstgenoemde was ook lid en wvd. voorzitter van de Nijkerkse gemeenteraad. Eric Moesker is concernjurist van de gemeente Delft en rechter-plaatsvervanger bij de Rechtbank Oost-Brabant. De auteurs bedanken een groep van raadsgriffiers (Raymond Jeene/Delft, Paul Ruitenbeek/Hilversum en Gerrit Hagelstein/Ede) en gemeentjuristen (Hans Barendregt/Rotterdam, Derk van Rees/Delft en Peter Schulten/Hilversum) die hebben deelgenomen aan een expertmeeting die voor de onderhavige bijdrage waardevol is geweest.

² ABRvS 6 april 2016, ECLI:NL:RVS:2016:921.

³ Zie over de bevoegdheidsovereenkomst o.a. HR 8 juli 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3057, AB 2011/298, m.nt. F.J. van Ommeren en G.A. van der Veen.

⁴ Zie over de hier bedoelde anterieure overeenkomst o.a. H.Ph.J.A.M. Hennekens: Enkele knellende punten in de gemeentelijke structuur/De raad en het college van B&W in de ruimtelijke ordening, TBR 2015/173.

3. Eisen aan een van een collegevoorstel afwijkend raadsbesluit

Met de vaststelling van een bestemmingsplan wordt de bestemming van gronden gegeven, in combinatie met regels die dienstig zijn aan de verwezenlijking daarvan. Het leidende criterium voor de regulering van activiteiten op planniveau is het belang van de 'goede ruimtelijke ordening'. Van oudsher is de wetgever terughoudend bij het invullen van dit begrip en wordt vooral op lokaal niveau besloten wat daaronder moet worden verstaan. Dit brengt met zich dat de raad als plangever inhoudelijk in beginsel veel vrijheid toekomt bij het nemen van vaststellingsbesluiten. Dat neemt evenwel niet weg dat de raad weliswaar een vertegenwoordigend orgaan is en dat staatsrechtelijk het klassieke primaat bij hem berust, maar dat hij tegelijkertijd moet worden aangemerkt als een bestuursorgaan in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Bij zijn besluitvorming is hij dan ook gebonden aan onder meer de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

In bestuursrechtelijke procedures met betrekking tot vaststellingsbesluiten van bestemmingsplannen in afwijking van een collegevoorstel wordt door burgers en bedrijven onder meer veelvuldig een beroep gedaan op het vertrouwensbeginsel. Zij hebben dan met het oog op de gewenste ontwikkeling een afspraak gemaakt met de gemeente en zijn het er niet mee eens dat een planologisch regime is vastgesteld dat zich daar niet mee verdraagt. Wij gaan hier hierna nader op in. Verder wordt een gemeenteraad regelmatig aangesproken op de verplichting een besluit zorgvuldig voor te bereiden (artikel 3:2 Awb). Het uitgangspunt is dat de raad uit eigen beweging de kennis dient te vergaren die nodig is voor de uitoefening van zijn bevoegdheid tot het vaststellen van een bestemmingsplan. Deze onderzoeksplicht betekent dat hij een inzichtelijk oordeel dient te vormen over de relevante feiten en gegevens die een rol spelen bij de vaststelling van een bestemmingsplan. Het uiteindelijk genomen besluit moet bovendien voorzien zijn van een deugdelijke motivering (artikel 3:46 Awb). De planologische beslissing moet tevens gebaseerd zijn op een kenbare belangenafweging (artikel 3:47 Awb). De gemeenteraad moet dus zorgdragen voor een juiste voorstelling van zaken en inzichtelijk maken hoe zij hebben geleid tot de genomen beslissing. Zoals hierna evenzeer wordt toegelicht, moet hij daarom voldoende betekenis toekennen aan de motivering die het college aan zijn voorstel tot vaststelling van een plan ten grondslag heeft gelegd.

4. De betekenis van door het college gewekt vertrouwen

Het feit dat de raad bevoegd is om bestemmingsplannen vast te stellen, betekent niet dat hij zich niets hoeft aan te trekken van door het college gewekt vertrouwen over een bepaalde ontwikkeling. Dat lichten wij hierna toe.⁵

⁵ Zie over dit onderwerp o.a. ook C.J.N. Kortmann en P.M.J.J. Swagemakers: De overheid als contractspartner bij ruimtelijke ontwikkelingen – verzwakt veel beloven het vertrouwen? *BR* 2016/9.

4.1 De raad is niet gebonden

De standaardformulering van de Afdeling in dit soort gevallen luidt als volgt:

“Het aanvaarden van gebondenheid van de raad aan het leggen van de bestemming zoals in de overeenkomst voorzien, zou zich niet verdragen met de door de wetgever in artikel 3.1 van de Wet ruimtelijke ordening aan de raad toegekende bevoegdheid om, in het belang van een goede ruimtelijke ordening, bestemmingsplannen vast te stellen na het volgen van de daartoe in deze wet dwingend voorgeschreven en met waarborgen omklede procedure. De definitieve beslissing over de vaststelling van het bestemmingsplan kan mede afhankelijk van alle in de loop van de procedure naar voren gekomen feiten en belangen – ook de mogelijke belangen van derden – anders uitvallen dan door het college van burgemeester en wethouders bij het sluiten van de overeenkomst is ingeschat.”⁶

Steevast wordt hieraan de volgende ‘disclaimer’ toegevoegd:

“Dat tussen [de private partij] en de gemeente een overeenkomst is gesloten, is wel een omstandigheid die de raad bij de vaststelling van het plan in zijn overwegingen dient te betrekken.”

Uit deze jurisprudentie volgt – vooropgesteld – de hoofdregel dat een initiatiefnemer aan een met de gemeente gesloten overeenkomst die betrekking heeft op de realisering van de door hem gewenste ontwikkeling, geen onverkorte aanspraak kan ontlenen op de vaststelling van een faciliterend bestemmingsplan. Het vertrouwensbeginsel kan aldus niet strekken tot een doorkruising van de bevoegdhedenverdeling tussen het college en de raad. Het feit dat met zijn gemeente een overeenkomst is gesloten, moet wel worden meegewogen in de besluitvorming van de raad. Het handelen van het college wordt op die manier gebruikt ter invulling van de eisen die de Awb stelt aan de voorbereiding van een besluit.

Overigens kan een toezegging van de raad zelf evenmin tot onverkorte gebondenheid leiden.⁷ Ook dan geldt dat de raad niet gedwongen kan worden een planregel vast te stellen die hij niet in overeenstemming acht met een goede ruimtelijke ordening, waarvoor de Wro een dwingende en met waarborgen omklede procedure voorschrijft.

In dit verband is het van belang op te merken dat een private partij niet met lege handen hoeft achter te blijven indien de

⁶ ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1327. Zie ook: ABRvS 11 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1172; ABRvS 2 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:537; ABRvS 30 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3046; ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1428; ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:933; ABRvS 22 oktober 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3806; ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1486; ABRvS 26 maart 2014, *Jg* 2014/57, m.nt. H. Doornhof; ABRvS 4 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX0279; ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9520.

⁷ Zie in dat kader ook: ABRvS 14 november 2012, *BR* 2013/22, m.nt. C.N.J. Kortmann en J.C. van Oosten.

raad ervoor kiest om af te wijken van de overeenkomst die zij met de gemeente heeft gesloten. In een dergelijk geval kan bij de burgerlijke rechter schadevergoeding worden gevorderd wegens wanprestatie, zo volgt uit de lijn die de Hoge Raad heeft uitgezet in onder meer zijn eerder genoemde arrest van 8 juli 2011 inzake Etam/Zoetermeer. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat de formele rechtskracht van het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan weliswaar meebrengt dat dit besluit voor rechtmatig moet worden gehouden, maar niet dat de gemeente zijn verplichtingen uit de overeenkomst is nagekomen.⁸

De autonome positie van de raad is verstrekkend. Dat geldt niet alleen bij de uitoefening van bevoegdheden die hem op grond van de wet toekomen, zoals bij het vaststellen van een bestemmingsplan, maar ook wanneer deze bevoegdheden een louter contractuele basis hebben. In de praktijk komt het wel voor dat een college besluit een overeenkomst met een initiatiefnemer te sluiten, waarin een voorbehoud van instemming van de raad is opgenomen. Ook in een dergelijk geval kan de raad in beginsel niet worden gebonden door instemmingen en toezeggingen van andere bestuursorganen. De Hoge Raad overweegt ten aanzien van bedingen met deze strekking als volgt:

“In het stelsel van de Gemeentewet komt groot gewicht toe aan de bevoegdheidsverdeling tussen het college van B&W en de gemeenteraad. De raad heeft een autonome positie, en grote terughoudendheid moet worden betracht bij het aannemen van gebondenheid van een gemeente zonder instemming van de raad in gevallen waar de raad een formele positie in het besluitvormingsproces inneemt. Dat geldt ook in gevallen waarin die formele positie wordt ontleend aan een contractueel voorbehoud van instemming [...]. De zelfstandige beslissingsvrijheid van de raad brengt mee dat een wederpartij niet erop mag vertrouwen dat handelingen van het college de instemming van de raad hebben indien dat vertrouwen niet mede wordt ontleend aan toedoen van de raad zelf.”⁹

Indien de raad een rol speelt in de besluitvorming, is aldus bij de initiatiefnemer voorzichtigheid geboden. Toezeggingen en overeenkomsten waartoe het college – al dan niet in privaatrechtelijke zin voor de gemeente – zich laat verleiden zullen niet snel kunnen leiden tot een afdwingbare aanspraak. Hij zal genoeg moeten nemen met schadevergoeding als de inhoud van de gemaakte afspraken hem daarop ook echt aanspraak geven.

4.2 “Een omstandigheid die de raad in zijn overwegingen dient te betrekken”

Ook al is de raad in de uitoefening van zijn bevoegdheid tot het vaststellen van een bestemmingsplan niet gebonden aan welke privaatrechtelijke overeenkomst dan ook, hij dient wel inzichtelijk te maken dat hij haar in zijn afweging

heeft betrokken. Een aantal recente uitspraken van de Afdeling maakt duidelijk dat de raad de verplichting tot het betrekken van een door het college namens de gemeente gesloten overeenkomst met het oog op de realisering van een planologische ontwikkeling serieus dient te nemen. Wij wijzen op een uitspraak van de Afdeling van 29 april 2015. Aanleiding was een exploitatieovereenkomst die de gemeente Overbetuwe in 2013 met een private partij had gesloten voor de realisering van een woningbouwproject in Oosterhout. In de overeenkomst is vastgelegd dat de gemeente de verplichting heeft om een bestemmingsplan ten behoeve van de voorgenomen ontwikkeling in procedure te brengen en een inspanningsverplichting om te bevorderen dat dit besluit op voortvarende wijze de daartoe geëigende procedure doorloopt.

De inspanningen monden uit in de terinzagelegging van een ontwerpbestemmingsplan voor de realisering van maximaal 104 woningen. In de raad wordt echter unaniem stelling genomen tégen de plannen. Het besluit waarbij de raad heeft geweigerd het plan vast te stellen wordt door de initiatiefnemer van het project aangevochten; hij is van mening dat de raad niet heeft voldaan aan de verplichtingen uit de met de gemeente gesloten exploitatieovereenkomst. De Afdeling oordeelt met betrekking tot deze beroepsgrond als volgt:

“Voorts blijkt uit het besluit niet welk gewicht de raad bij het maken van zijn afweging heeft toegekend aan de tussen appellante en de gemeente gesloten exploitatieovereenkomst, welke uiteindelijk onderdeel uitmaakt van het bestuurlijk proces dat de raad bij besluit van 7 november 1995 heeft bekrachtigd. Weliswaar bevat deze overeenkomst in het bijzonder een inspanningsverplichting voor het college met betrekking tot de voorbereiding van het bestemmingsplan en laat deze, zoals verwoord in artikel 5, de bevoegdheid en publiekrechtelijke verantwoordelijkheid van de raad als zodanig onverlet, maar dit doet niet af aan de verplichting van de raad duidelijk te maken welk gewicht aan de uit die overeenkomst voortvloeiende afspraken bij het nemen van het bestreden besluit is toegekend.”¹⁰

Op de raad rust, met andere woorden, niet de verplichting om het plan conform de exploitatieovereenkomst en het voorstel van het college vast te stellen; wel geldt de plicht inzichtelijk maken welk gewicht daaraan is toegekend. Doordat de raad aan deze verplichting niet heeft voldaan, was zijn besluitvorming niet met de nodige zorgvuldigheid voorbereid.

Een voorbeeld waarbij de gemeenteraad wel voldoende zorgvuldig te werk was gegaan, gaat over een rondweg om Milsbeek. Na een in opdracht van het college uitgevoerde tracéstudie spreekt de raad zijn voorkeur uit voor de rondweg. Een ontwerpbestemmingsplan dat de ontwikkeling daarvan mogelijk maakt, wordt ter inzage gelegd. Na de gemeenteraadsverkiezingen van 2014 weigert de raad – in zijn

8 Zie over dit arrest ook o.a. G.C.W. van der Feltz en M.E. Gelpke: Onrechtmatige daad en beleidswijziging, in de bundel: *De burgerlijke rechter in het publiekrecht*/nr. 16, p. 287.

9 HR 26 juni 2015, *Gst.* 2015/84, m.nt. J.W. van Zundert.

10 ABRvS 29 april 2015, AB 2015/384, m.nt. P.J. Huisman, r.o. 7.

nieuwe samenstelling – echter alsnog het plan vast te stellen. De initiatiefnemers stellen beroep in tegen het besluit en voeren onder meer aan dat de raad onvoldoende rekening heeft gehouden met de samenwerkingsovereenkomst die de gemeente ten behoeve van het project met hen heeft gesloten. De Afdeling herhaalt haar eerder besproken standaardoverweging; de overeenkomst kan niet leiden tot een verplichting van de raad een plan vast te stellen die hij niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening zou achten, maar hij moet haar wél in zijn overwegingen betrekken. In dit geval valt de beoordeling of dit toereikend is gebeurd, positief uit:

“Naar het oordeel van de Afdeling volgt uit de motivering behorend bij het bestreden besluit dat de raad dat in het onderhavige geval heeft gedaan en kan niet worden gezegd dat de raad daaraan doorslaggevend gewicht had moeten toekennen.”¹¹

Het gaat wel vaker goed bij het betrekken van gewekt vertrouwen bij de raadsbesluitvorming.¹² Bij de beoordeling van de motivering van de raad wordt dan niet uitsluitend acht geslagen op het besluit zelf, maar spelen bijvoorbeeld ook de notulen van de raadsvergadering een rol.¹³ De Afdeling maakt nog wel duidelijk dat met het enkel noemen van een door het college gesloten overeenkomst door de raad, nog niet is voldaan aan de verplichting om inzichtelijk te maken hoe de overeenkomst is betrokken bij het besluit.¹⁴ Verder worden geen concrete eisen aan de motivering van een afwijkingsbesluit gesteld.

De raad moet vanzelf wel op de hoogte zijn van de afspraken die de gemeente met een initiatiefnemer heeft gemaakt. Zo wijzen wij op een uitspraak van de Afdeling in een geschil over een plan dat de realisering van een verhoging van een horecapand in Egmond aan Zee tot twaalf meter mogelijk zou moeten maken. Voorafgaand aan de vaststelling van het plan had de raad een amendement aangenomen waarbij de maximale bouwhoogte wordt verlaagd naar negen meter. Echter, ter zitting is gebleken dat de gemeente een overeenkomst heeft gesloten met de ondernemer die strekt tot een grondruil met gesloten beurzen; hierover had het college de raad niet ingelicht. Een en ander brengt de Afdeling tot de volgende overweging:

“Ter zitting is vastgesteld dat de omstandigheden dat tussen het college en de initiatiefnemer al overeenstemming was bereikt over de grondruil en de kostenverdeling en ook al was overgegaan tot de feitelijke uitvoering van de gemaakte afspraken, door het college niet aan de raad kenbaar is gemaakt, waardoor de raad deze omstan-

digheden niet in de afwegingen heeft kunnen betrekken. Gelet hierop is de Afdeling van oordeel dat het bestreden besluit niet met de daarbij vereiste zorgvuldigheid is voorbereid.”¹⁵

Het college moet de raad vanzelf wel van alle af te wegen omstandigheden op de hoogte brengen. Doet hij dat niet, dan loopt het niet alleen politieke risico's, maar loopt het vaststellingsbesluit ook averij op.

5. De betekenis van de door het college gegeven motivering

Los van gewekt vertrouwen, moet de gemeenteraad ook anderszins rekening houden met de voorbereidende activiteiten van het college. In dit verband is de hiervoor genoemde Afdelingsuitspraak inzake Overbetuwe ook van belang.

5.1 De gemeenteraad mag niet klakkeloos tegenstemmen

Nog afgezien van de exploitatieovereenkomst, waren hier door verschillende fracties te lichtvaardig bezwaren geuit tegen het woningbouwplan ten aanzien van ruimtelijk beleid, waterhuishouding, uitvoering en de positie van omwonenden. Dit terwijl de betreffende woningen pasten in onder meer de gemeentelijke structuur- en woonvisie en het waterschap had ingestemd met het ontwerp voor de waterhuishouding. De Afdeling overweegt als volgt:

“Gelet op het geldende beleid, de zorgvuldige voorbereiding van het plan en de omstandigheid dat, zoals volgt uit de voorgeschiedenis, de locatie reeds lange tijd is aangegeven als woningbouwlocatie, had het op de weg van de raad gelegen de opgekomen bezwaren ten aanzien van massaliteit, landschappelijke inpassing en (grond)waterproblematiek zorgvuldig te wegen en te beoordelen in plaats van het, zonder openbare inhoudelijke gedachteswisseling met het college, zonder meer afwijzen van genoemd voorstel. Indien de raad daarna tot de onderbouwde conclusie zou zijn gekomen dat er sprake is van gerede twijfel ten aanzien van het plan als zodanig of een of meer onderdelen ervan, had hij kunnen besluiten tot nader onderzoek om vervolgens, aan de hand van aanvullende informatie, een inhoudelijk oordeel te vormen en alsdan, alle belangen afwegende, een besluit te nemen over onderhavige ruimtelijke ontwikkeling en het al dan niet – in gewijzigde vorm – vaststellen van het bestemmingsplan. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de gemachtigde van de raad ter zitting te kennen heeft gegeven dat woningbouw op de locatie Hoge Wei niet is uitgesloten, maar dat de raad het plan zoals dat ter besluitvorming voorlag niet aanvaardbaar acht.”¹⁶

Omdat het besluit alles bij elkaar in strijd is met artikel 3:2 Awb, wordt het vernietigd. Je mag als raad niet vanuit de

11 ABRvS 13 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:30, r.o. 6.7.

12 Zie onder meer ABRvS 2 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:537; ABRvS 11 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1172; ABRvS 6 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1428; ABRvS 25 maart 2015, ECLI:NL:RVS:2015:933, JBO 2015/131, m.nt. D. van der Meijden; ABRvS 27 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY7352; ABRvS 27 juni 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BW9520, AB 2013/346, m.nt. L.J.A. Damen.

13 ABRvS 23 april 2014, ECLI:NL:RVS:2014:1486.

14 ABRvS 30 september 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3046, AB 2015/443, m.nt. L.J.A. Damen.

15 ABRvS 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1327, r.o. 4.2.

16 R.o. 7.

heup op een voorstel van het college schieten om een bestemmingsplan vast te stellen. Op grond van toereikende informatie moet tot een zorgvuldige en kenbare belangenafweging worden gekomen. Zo nodig moet eerst (extra) onderzoek worden gedaan om – zoals de genoemde Awb-bepaling voorschrijft – te beschikken over de noodzakelijke kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen voordat een inhoudelijke beoordeling wordt gemaakt. In dit verband is een latere uitspraak van 10 augustus 2016 interessant, waarin een besluit centraal staat van de raad van Eersel om te weigeren een plan voor de uitbreiding van een composteerbedrijf vast te stellen.¹⁷ Blijkens raadsstukken was de uitbreiding al veel eerder in een commissievergadering besproken met de conclusie dat het onderwerp niet rijp was voor behandeling in de raad omdat er onduidelijkheid was over te verwachten geur-, stof en geluidsoverlast, verkeersoverlast alsmede over de wijze van landschappelijke inpassing. Bovendien was het de commissie gebleken dat geen dialoog met de omgeving had plaatsgevonden en er evenmin inzicht was in de mogelijke hinder van vogels op het vliegverkeer van Eindhoven Airport. Uiteindelijk is het plan aangepast en is besloten het voor een raadsvergadering te agenderen. Daarin is besloten het bestemmingsplan niet vast te stellen. Ondanks de tussenliggende periode met overleg met omwonenden en de aanpassingen van het plan, was de raad van oordeel dat de uitbreiding ervaren hinder en overlast zou vergroten. Bovendien heeft hij onder meer gewezen op de verdere aantasting van het agrarisch gebied. De Afdeling vernietigt het raadsbesluit op grond van artikel 3:2 Awb onder verwijzing naar de toelichting van het ontwerpplan waarin is onderbouwd dat voor onaanvaardbare geur-, geluid- en verkeershinder niet hoeft te worden gevreesd. Zij overweegt onder meer dat de raad niet heeft onderbouwd waarom dit onjuist zou zijn. Ook de stelling dat de overlast thans vanwege cumulerende effecten van de nabijgelegen hondenkennel, een herriesportterrein en Eindhoven Airport buitensporig zou zijn, heeft de raad volgens de Afdeling niet onderbouwd. Zij overweegt verder:

“Wat betreft de door de raad aan het besluit ten grondslag gelegde stelling dat hij veel waarde hecht aan het behoud van groen en ingrepen in het agrarisch gebied volgens hem een zorgvuldige afweging verlangen, dat de uitbreiding leidt tot een verdere aantasting van het agrarisch gebied, dat voor de aanleg van industrieterreinen al veel groen verloren is gegaan in het buitengebied en dat naar zijn huidige opvattingen de bedrijfsactiviteiten met het oog waarop Hanic de vaststelling van het bestemmingsplan heeft gevraagd thuishoren op een industrieterrein, overweegt de Afdeling als volgt. De raad heeft daarmee slechts belangen genoemd waaraan hij bij het nemen van het besluit tot weigering van het plan waarde heeft toegekend, maar niet is gebleken dat hij heeft onderzocht of en in hoeverre de desbetreffende belangen in dit geval door de vaststelling van het plan worden geraakt. Voorts

is niet gebleken dat de raad de nodige kennis heeft vergaard omtrent de belangen van Hanic bij vaststelling van het plan en is evenmin gebleken dat en op welke wijze deze belangen zijn gewogen ten opzichte van de vermelde door de raad in het besluit vermelde belangen.”¹⁸

Hoewel de raad(scommissie) dus een periode voor extra huiswerk had ingelast en zijn motivering op papier had gezet, is niet voldaan aan de verplichting om een inhoudelijk oordeel op toereikende informatie te baseren. Uiteindelijk was het toch meer het gevoel dan de feiten waardoor de raad zich – naar het oordeel van de Afdeling – had laten leiden om het voorstel niet over te nemen. Op zijn beurt had het college zijn stelling dat voor onaanvaardbare hinder niet gevreesd hoeft te worden, wel onderbouwd.

5.2 De gemeenteraad mag niet klakkeloos wijzigingen aanbrengen

Overigens kan het voor de raad ook mis gaan als weliswaar niet volledig wordt afgezien van het collegevoorstel, maar slechts een verandering in het plan wordt aangebracht. In dit verband is een Afdelingsuitspraak van belang waarin het gaat over een actualiserend bestemmingsplan van Leidschendam-Voorburg voor de gebieden Voorburg West en Park Leeuwenbergh. Door de raad was een amendement aangenomen waarmee een wijzigingsbevoegdheid voor een tweede vrijstaande woning op het perceel van appellant was geschrapd ten opzichte van het ontwerpplan. Volgens de Afdeling is dit niet gemotiveerd, omdat het hier niet gaat om een bestemmingsplan dat geen enkele nieuwe ontwikkeling mogelijk maakt en niet duidelijk is waarom de wijzigingsbevoegdheid in strijd zou zijn met de Structuurvisie. Daarbij is volgens de Afdeling van belang dat de ontwikkeling binnenstedelijk is en dat onderzoek is verricht waaruit naar voren komt dat bij de in het ontwerpplan gekozen situering van het wijzigingsgebied geen bomen en struiken verloren gaan en de bezonning van de aangrenzende percelen niet nadelig wordt beïnvloed. Over het argument van de raad dat de bouw van één woning geen substantiële toevoeging aan de woningvoorraad is, overweegt de Afdeling het volgende:

“Uit het amendement blijkt niet dat het gemeentelijke beleid erop is gericht alleen woningbouw toe te staan die een substantiële toevoeging aan de woningvoorraad inhoudt. Ook verder heeft de raad niet onderbouwd waarom volgens hem alleen dergelijke woningbouw kan worden toegestaan. Verder heeft de raad de stellingen over leegstand in het amendement niet nader onderbouwd, zodat onder meer niet duidelijk is of sprake is van structurele leegstand en of het een vergelijkbaar type woningen betreft als de vrijstaande woning die na toepassing van de wijzigingsbevoegdheid zou kunnen worden gebouwd.”¹⁹

17 ABRvS 10 augustus 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2175, Gst. 2016/132, m.nt. J.W. van Zundert.

18 R.o. 4.1.

19 ABRvS 29 juni 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1807.

Anders dan de raad heeft gesteld, heeft het gemeentebestuur de bouw van de woning volgens de Afdeling ook niet steeds stedenbouwkundig ongewenst geacht.

Ook de vaststelling van een plan, gecombineerd met een opdracht van de raad aan het college om het een en ander nog nader te onderzoeken, kan vatbaar zijn voor vernietiging. We wijzen op een uitspraak waarin een bestemmingsplan centraal staat voor de herinrichting van het dorpsplein van Stompeteren. De raad stelt weliswaar een plan vast waarmee – conform de voornemens van het college – wordt voorzien in grootschalige ontwikkelingen, waaronder bouw- en gebruiksmogelijkheden voor een plein met daarop een supermarkt, een woonblok met 33 woningen, een parkeerterrein en drie grondgebonden woningen, maar de raadsleden zijn feitelijk allerminst overtuigd van de voorgelegde herinrichtingsplannen vanwege bezwaren van omwonenden. Daarom wordt tevens een motie aangenomen waarmee het college wordt verzocht te onderzoeken of een alternatieve inrichting mogelijk is. Dit onderzoek kon wegens tijdgebrek niet meer voorafgaand aan het vaststellen van het plan, mede doordat de raad voorafgaand aan de fusie met Alkmaar nog als zelfstandige gemeente over de inrichting van het dorpsplein wenste te besluiten. Maar volgens de Afdeling is dit geen toereikende reden:

“Niet valt in te zien dat het onderzoek waartoe de raad in de motie heeft verzocht niet vóór de vaststelling van het plan had kunnen plaatsvinden zodat de raad de voor- en nadelen van het alternatief, dat in het in voorbereiding zijnde voorontwerp is opgenomen, in de afweging kon meenemen. Dat de raad van de gemeente Schermer het plan wenste vast te stellen vóór de herindeling met de gemeente Alkmaar, is geen omstandigheid die het achterwege laten van onderzoek naar alternatieven rechtvaardigt.

Gelet op het voorgaande is het plan [...] vastgesteld in strijd met de bij het voorbereiden van een besluit te betrachten zorgvuldigheid.”²⁰

Als je als raad dus iets anders wilt dan het college je heeft voorgeschoteld, zul je zo nodig eerst onderzoek moeten doen om te bezien of je daadwerkelijk anders kunt beslissen. Eerst het collegevoorstel “bekrachten” en pas dan om onderzoek vragen met het oog op een eventuele andere invulling, is de omgekeerde volgorde en daarmee onzorgvuldig.

6. De volksvertegenwoordende plangever als “gewoon” bestuursorgaan

Gelet op het hiervoor gestelde, moet de raad zich houden aan de voor bestuursorganen geldende rechtsregels, zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, hetgeen onder meer meebrengt dat hij bij de voorbereiding van een

besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen moet vergaren en tot een zorgvuldige en kenbare belangenafweging moet komen. Anderzijds wordt in de Afdelingsjurisprudentie met betrekking tot vaststellingsbesluiten die afwijken van een collegevoorstel de bevoegdheid van de raad om in (beleids-)vrijheid de inhoud van een plan te bepalen voorop gezet: door politieke be raadslagingen komt hij als vertegenwoordigend lichaam tot besluitvorming.

Strikte eisen blijken er niet te zijn hoe gewogen moet worden. ‘Circumstantial evidence’ lijkt voldoende. Los van de vraag of dit nu helemaal anders is bij andere bestuursorganen en andersoortige besluiten, wordt hiermee hoe dan ook tegemoet gekomen aan het gemeenterechtelijke beginsel van het primaat van de gemeenteraad, een orgaan dat gekenmerkt wordt door een volksvertegenwoordigend karakter. Omdat niets zo veranderlijk is als de politiek, past daar enige onvoorspelbaarheid bij. De raad moet in zekere zin wat grillig kunnen zijn; zijn besluitvorming moet ruimte bieden aan creativiteit en improvisaties.

In dit verband is de Afdelingsjurisprudentie over artikel 2:4 Awb lid 1 interessant, betreffende het vervullen van taken door bestuursorganen zonder vooringenomenheid. In de uitspraak inzake Graft-De Rijk²¹ over de weigering van de raad om een plan vast te stellen dat moet voorzien in onder meer een woningbouwproject, overweegt de Afdeling als volgt:

“De omstandigheid dat de raadsleden [...] die tegen het voorstel tot vaststelling van het plan hebben gestemd lid waren van politieke partijen die blijkens hun verkiezingsprogramma en coalitieakkoord tegen het ontwerpplan waren, is ontoereikend voor het oordeel dat de raad vooringenomen was. De vaststelling van een bestemmingsplan vergt immers een belangenafweging, waarbij politieke inzichten een belangrijke rol spelen.”

De Afdeling blijkt daarmee waarde te hechten aan de politieke aard van de gemeenteraad. Blijkens de eerder behandelde jurisprudentie neemt dit voor haar evenwel niet weg dat hij net als een “gewoon” bestuursorgaan onverkort aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur moet voldoen. De dagelijkse praktijk van de raad is gebaseerd op de oude gemeentewet van 1851, maar we leven inmiddels nu eenmaal in het Awb-tijdperk. Dat levert uitdagende ontmoetingen op tussen zijn verschillende juridische hoedanigheden.

7. Lessen voor het college en de raad

De besproken uitspraken laten zien dat de tweezijdige rol van de raad als gewoon aan de Awb gebonden bestuursorgaan enerzijds en als volksvertegenwoordiging anderzijds hem in moeilijkheden kan brengen ten overstaan van de rechter. Hoe kan dat zoveel mogelijk voorkomen worden?

20 ABRvS 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3944, r.o. 5.2.

21 ABRvS 6 februari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BZ0796.

7.1 *De raad in een vroeg stadium bij planvorming betrekken*

Het zou wenselijk zijn dat het college de problematiek zoveel mogelijk probeert voor te zijn door de raad in een zo vroeg mogelijk stadium bij de besluitvorming te betrekken.²² Wanneer de voorsorterende rol van het college bij de realisering van ruimtelijke ontwikkelingen gecombineerd wordt met de raadsbevoegdheid tot vaststelling van een bestemmingsplan, zal de besluitvorming de toets van de bestuursrechter aanzienlijk eenvoudiger doorstaan.²³ Immers, om te voorkomen dat het uiteindelijke voorstel door de raad wordt afgeschoten, zal het ontwerpplan door het college worden vormgegeven volgens de door de raad in een vroeger stadium geslagen piketpalen.

Een belangrijke kanttekening is wel dat de raad in veel gevallen niet bereid is om vroegtijdig bepaalde richtingen te kiezen. Lokale volksvertegenwoordigers willen vaak verschillende scenario's openhouden om de handen vrij te houden op het laatste moment nog te beslissen over een bestemmingsplan, niet in de laatste plaats om het uiteindelijke maatschappelijke draagvlak van betekenis te laten zijn. Het komt er dan ook op aan dat college en raad zich bij belangrijke ontwikkelingen weten te vinden in een beoogde strekking van een bestemmingsplan met bepaalde randvoorwaarden, zonder dat de raad zijn vrijheid weggeeft om – op basis van toereikende informatie – te oordelen dat niet (zonder meer) aan de randvoorwaarden is voldaan en het plan te amenderen of weg te stemmen.

7.2 *Voorzien in een zorgvuldige eigen motivering van de raad bij een afwijking van het collegevoorstel*

Het vereiste dat een besluit berust op een zorgvuldige en kenbare belangenafweging brengt mee dat mocht een afwijkend vaststellingsbesluit worden genomen, bijvoorbeeld als gevolg zijn van een aangenomen amendement, dan moet toch worden voldaan aan onder meer de verplichtingen van artikel 3:2 en 3:46 Awb. Denkbaar is dat toepassing wordt gegeven aan artikel 3:47, eerste lid, op grond waarvan de motivering vermeld wordt bij de *bekendmaking* van een besluit. Nadat in de raadsvergadering wordt ingestemd met een afwijkingsbesluit, kan vervolgens tot het moment van publicatie worden gewerkt aan de motivering van die afwijking.

Voor de goede orde benadrukken wij dat uit de hiervoor besproken Afdelingsjurisprudentie volgt dat het enkele feit dat de raad voor een eigen schriftelijke motivering zorgdraagt, niet gelijk is voldaan aan de eisen van artikel 3:2 Awb. Als voor een inhoudelijk oordeel extra onderzoek nodig is, moet hij daar eerst in (laten) voorzien.

7.3 *Een voorstel zo nodig terugsturen naar het college voor nader onderzoek*

Soms volstaat alleen een eigen motivering niet, maar moet extra onderzoek worden gedaan. Het college wordt dan gevraagd nogmaals aan de slag te gaan om vervolgens met een beter voorstel terug te komen. Het VNG-model van het reglement van orde gaat ervan uit dat de raad kan beslissen een collegevoorstel terug te sturen voor nader onderzoek en daarbij kan bepalen binnen welke termijn het voorstel opnieuw geagendeerd wordt. De raad moet dan wel bereid zijn de regie over de invulling – opnieuw – uit handen te geven. Anders zou hij zelf extra onderzoek moeten laten uitvoeren. Een complicatie is nog wel dat wettelijk is voorgeschreven dat de raad binnen twaalf weken na de termijn van terinzagelegging over de vaststelling van het bestemmingsplan moet beslissen. Het is de vraag of deze termijn voldoende ruimte biedt voor dit nader onderzoek. In dat kader is het dus raadzaam de raadsvergadering waarin het voorstel tot vaststelling wordt geagendeerd, niet aan het eind van de twaalfwekentermijn te plannen. Wellicht zou meer ruimte kunnen worden verschaft door middel van een wetswijziging, waarbij aan de raad de bevoegdheid wordt toegekend de beslissing over de vaststelling van een bestemmingsplan eenmalig te verdagen, zodat onder meer nader onderzoek kan worden gedaan. Met deze bevoegdheid wordt voorkomen dat de raad met de rug tegen de muur komt te staan wanneer hij een door het college voorgesteld plan (nog) niet wenst vast te stellen.

7.4 *Zorgen voor meer juridisch bewustzijn bij raadsleden*

Raadsleden moeten zich voldoende realiseren dat zij bij de vaststelling van een bestemmingsplan weliswaar politieke afwegingen mogen maken, maar dat ook zij zich aan voor bestuursorganen geldende rechtsregels moeten houden, zoals de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Daarom is bij de voorbereiding van raadsbesluiten een vergroot juridisch besef nodig; men moet zich ervan bewust zijn dat algemene beginselen van behoorlijk bestuur als zorgvuldigheid, belangenafweging en het motiveringsvereiste ook voor de gemeenteraad in de Awb zijn opgenomen. Het is aan de burgemeester en griffier om de raad hierbij helpen, bijvoorbeeld door bijeenkomsten voor te stellen waarbij raadsleden vertrouwd gemaakt worden met de basisregels uit de Gemeentewet en de Awb en door in individuele kwesties een behandelvoorstel te doen, afgestemd binnen bijvoorbeeld het presidium, om een zorgvuldige besluitvorming te waarborgen.

²² Vgl. ook C.N.J. Kortmann en P.M.J.J. Swagemakers t.a.p.

²³ Ook het klassieke thema van plannen op hoofdlijnen zal mogelijk gerevitaliseerd kunnen worden teneinde de soms politiek bestaande behoefte tot afwijking van hetgeen door het college wordt voorgesteld te reduceren en juridische complicaties te voorkomen.