



de Rechtspraak

Rechtbank Arnhem

203612

Gemeente Doesburg	
reg. nr.	20/2009/19113
cluster	BLS godp
ingek	11 MEI 2009
klass. nr.	
Archiveren	Sector bestuursrecht

het college van burgemeester en wethouders van de
gemeente Doesburg
Postbus 100
6980 AC Doesburg

bezoekadres
Walburgstraat 2-4
6811 CD Arnhem

correspondentieadres
Postbus 9030
6800 EM Arnhem

t (026) 3 592 000
f (026) 3 592 815
www.rechtspraak.nl
bankrekening 1923.25.752 t.n.v.
DS 533 Arrondissement Arnhem

datum 8 mei 2009
onderdeel Team 1
contactpersoon [redacted]
doorkiesnummer (026) [redacted]
ons kenmerk procedurenummer 09 / 1530 WRO

uw kenmerk reo-ro-yt
bijlage(n)
onderwerp het beroep van [redacted] te Doesburg

Geachte heer/mevrouw,

In het beroep met procedurenummer 09 / 1530 WRO zend ik u een kopie van:
- een brief van de gemachtigde van eisers van 7 mei 2009.

Als u de rechtbank belt of schrijft, verzoek ik u het procedurenummer te vermelden.

Heeft u vragen naar aanleiding van deze brief, neem dan contact op met de administratie van de rechtbank Arnhem, sector bestuursrecht, telefoonnummer (026) 359 28 31. Algemene informatie kunt u vinden op www.rechtspraak.nl.

Hoogachtend,

[redacted]
griffier

VOORAF PER FAX (026) 359 28 15

AANTEKENEN

Rechtbank Arnhem
Sector Bestuursrecht
Postbus 9030
6800 EM ARNHEM



**GRONDEN VOOR BEROEP
D.D. 7 APRIL 2009**

7 mei 2009

Inzake : [redacted] /ontheffing kookstudio
Ref.nr. : 90110.04.DH.09-007924
Telefoon : (024) [redacted]
E-mail : [redacted]@heijltjes.nl
Uw ref. : procedurenummer 09/1530 WRO

Edelachtbaar College,

Bij brief gedateerd donderdag 9 april 2009 heeft u mij in de gelegenheid gesteld de gronden voor het bij brief gedateerd 7 april 2009 ingediende beroep binnen vier weken na datum van uw brief in te dienen.

Het ingestelde beroep steunt op de navolgende gronden:

Met het bestreden besluit hebben verweerders ontheffing verleend van het geldende bestemmingsplan voor de ingebruikname van een deel van een bestaande woning aan de Gasthuisstraat 8 te Doesburg als locatie voor (culinaire) bijeenkomsten en vergaderingen. Verweerders hebben daarbij gebruik gemaakt van de bevoegdheid opgenomen in artikel 3.23 Wro, welke bevoegdheid nader is gereguleerd in artikel 4.1.1 Bro.

Ingevolge artikel 4.1.1 lid 1 Aanhef en sub i Bro kan met toepassing van artikel 3.23 lid 1 Wro ontheffing verleend worden van het bestemmingsplan voor het wijzigen van het gebruik van bouwwerken, al dan niet in samenhang met in pandige bouwactiviteiten, mits de gebruikswijziging betrekking heeft op een bruto-oppervlakte van niet meer dan 1.500 m² en het aantal woningen gelijk blijft. Uit het besluit blijkt niet dat de bruto-oppervlakte waarop het besluit betrekking heeft minder is dan 1.500 m². Uit het besluit blijkt ook niet dat het aantal woningen gelijk blijft. De ongeclausuleerde ontheffing faciliteert immers het gebruik van een zodanig deel van de woning en het perceel dat het overgebleven deel daarvan in redelijkheid niet meer als woning kan worden aangemerkt.

mr. W.M.J.M. Heijltjes
mr. J.A. Mulder
mr. E.M. Vos
mr. E.P. Breukelaar
mr. P.F.M. Verstegen
mr. D. Bercx
mw. mr. M.E.L.U. Janssen
mr. T. van der Meeren
mw. mr. B.N.J. Michielsens-
de Wilde
mr. A.T. de Putter
mr. O. Molders
advocaten

mr. P.W. de Greef
juridisch medewerker

telefoon (024) 322 22 55
fax (024) 322 77 51
info@heijltjes.nl
www.heijltjes.nl
Nijmeegsebaan 140
Heilig Landstichting
Postbus 1392
6501 BJ Nijmegen

Bij het voorgaande merk ik op dat het in casu niet gaat om het feitelijk gebruik dat de aanvrager van de ontheffing voornemens is van de woning te gaan maken, maar om het gebruik dat het besluit feitelijk faciliteert.

Bij het voorgaande merk ik voorts op dat ingevolge een per 1 april 2009 van kracht geworden wijziging van de Wro de term "brutovloeroppervlakte" in sub i is ingevoerd in de plaats van het begrip "bruto-oppervlakte". Aangezien in het Besluit op de Ruimtelijke Ordening 1985 ook reeds werd gesproken van brutovloeroppervlak en niet de bedoeling voorlag om daar wijzigingen in aan te brengen, meen ik dat de wijziging feitelijk geen gevolgen heeft en dat ook bruto-oppervlakte in de zin van brutovloeroppervlakte dient te worden verstaan.

Mij is niet bekend of door verweerders beleidsregels zijn vastgesteld aangaande de wijze waarop zij gebruik maken van hun bevoegdheid ingevolge artikel 3.23 Wro. Voor zover er ter zake beleid is vastgesteld, ontbreekt elke verwijzing naar dat beleid in het besluit. Reeds om die reden is het besluit dan niet goed gemotiveerd. Bij gebrek aan wetenschap stel ik dan dat het besluit in strijd is met het beleid.

In het besluit tot het verlenen van ontheffing wordt vermeld dat verzoeker de plannen naar tevredenheid van de indieners van zienswijzen heeft toegelicht. De omstandigheid dat de toelichting duidelijk was, betekent niet dat de indieners van de zienswijzen hun bezwaren hebben laten varen. Bovendien blijkt uit de samenvatting door verweerders van de zienswijzen dat voor zover de indieners kunnen instemmen met een beperkt gebruik in afwijking van het bestemmingsplan dat die beperkingen dan ook wel middels voorwaarden verbonden aan de ontheffing moeten worden geclausuleerd. Met dat onderdeel van de zienswijzen is in het geheel niets gedaan zonder enige motivering (welke motivering ook in redelijkheid niet mogelijk is). Nu is sprake van een volkomen ongeclausuleerde ontheffing die ongebreideld intensief gebruik mogelijk maakt.

Uit niets blijkt dat bij het verlenen van de ontheffing rekening is gehouden met een toenemende parkeerbehoefte en/of een toenemende verkeersintensiteit. Reeds doordat uit de ontheffing niet blijkt op welke schaal het gebruik van het gebouw geïntensiveerd zal worden, is het besluit daarmee niet zorgvuldig voorbereid.

Onder het begrip "kookstudio" zijn vele gebruiksvormen te vatten. Het kan gaan om een gebruik dat planologisch sterk lijkt op het gebruik van een woning door een bewoner die veelvuldig etentjes aan huis organiseert, maar het kan ook gaan om een gebruiksvorm die een sterke gelijkenis vertoont met horeca-activiteiten. Het is een algemeen bekend verschijnsel dat het fenomeen kookschool wordt misbruikt voor horeca-activiteiten op plaatsen waar horeca-activiteiten niet toelaatbaar zijn.

Nu de schaal en aard van het gebruik op geen enkele wijze is geclausuleerd, kan ook geen enkele inschatting gemaakt worden omtrent de mate waarin overlast veroorzaakt gaat worden. Het besluit maakt mogelijk dat onaanvaardbaar veel overlast wordt veroorzaakt zonder dat verweerders daar dan nog tegen kunnen optreden. Indien dit besluit onherroepelijk, wordt zullen eisers de formele rechtskracht daarvan tegengeworpen krijgen indien zij middels civiele rechtsmaatregelen zouden willen proberen onrechtmatige overlast tegen te gaan.

Zelfs als de plannen die aan het indienen van het verzoek om ontheffing ten grondslag liggen betrekking hebben op gebruik dat de omwonenden niet tot last is, dan nog staat vast dat het besluit een ruimer gebruik faciliteert en daarmee elke rechtsbescherming tegen gewijzigde plannen zal frustreren.

Een ontheffing krachtens artikel 3.23 Wro kan aanleiding zijn om een planschadeverzoek in te dienen. Uit niets blijkt dat verweerders zich rekenschap hebben gegeven van eventuele financiële consequenties van de besluitvorming, met andere woorden: de economische haalbaarheid daarvan. Ook vanuit die optiek bezien, is het besluit niet zorgvuldig voorbereid. Ook bij het vaststellen van planschade zal voor het bepalen van de schade in beginsel worden uitgegaan van het gebruik dat maximaal mogelijk is. Ook voor de partij die de planschade zal moeten vergoeden is dit dus geen verstandig besluit.

Gezien de veel te ruime inhoud van de ontheffing en - mede daardoor - het ontbreken van inzicht in de mate van overlast die in de directe omgeving door uitvoering van het besluit kan ontstaan kan het besluit niet in stand blijven.

In een poging om uitvoering te geven aan artikel 3.12 Awb hebben verweerders een kennisgeving geplaatst in het gemeentelijk publicatieblad van 12 november 2008. Een kopie van deze kennisgeving is reeds gevoegd in het beroepschrift d.d. 7 april 2009. Uit de kennisgeving blijkt niet dat een ontwerp-ontheffing ter inzage is gelegd. Het woord "ontwerp" komt in de tekst van de kennisgeving niet voor. Bij gebrek aan wetenschap wordt ook betwist dat het ontwerp-besluit daadwerkelijk ter inzage heeft gelegen. Middels de bekendmaking wordt slechts kennis gegeven van het verzoek om ontheffing en van het voornemen ontheffing te verlenen.

Uit de tekst van de publicatie blijkt derhalve niet dat het gaat om de verplichte terinzagelegging van een ontwerp-besluit. Het kan zeer wel gaan om de niet verplichte publicatie van een aanvraag om ontheffing teneinde eenieder in de gelegenheid te stellen voorafgaand bij wijze van inspraak een reactie te geven. Uit vaste jurisprudentie van de Afdeling blijkt dat een correcte toepassing van de UOV-procedure (indien verplicht) van openbare orde is en dat het bovendien gaat om minimale eisen die tenminste in acht moeten worden genomen. Duidelijk is dat verweerders de tekst hebben gevolgd van de tot 1 juli 2005 voor de voorbereiding van vrijstellingsbesluiten geldende regeling waarbij niet de noodzaak bestond tot voorafgaande indiening van zienswijzen. Reeds daardoor moeten de fouten in de tekst van de bekendmaking als fatale fouten worden aangemerkt. Voor derden is immers niet kenbaar geweest dat hier sprake was van een procedure waarin krachtens de geldende jurisprudentie zienswijzen moeten worden ingediend, teneinde ook de mogelijkheid tot het instellen van beroep open te houden.

De conclusie moet zijn dat het besluit zonder een correcte toepassing van de UOV is voorbereid. Doordat de terinzagelegging van een ontwerp-besluit niet is bekendgemaakt is zelfs in het geheel geen sprake van toepassing van de UOV procedure. Verweerders zijn in hun negeren van de wettelijke regelingen wel consequent: de ingevolge artikel 3:44 Awb verplichte terinzagelegging van het besluit tot het einde van de beroepstermijn heeft eveneens niet plaatsgevonden. Als klap op de vuurpijl is vanwege verweerders aan de indieners van zienswijzen verkeerde informatie verstrekt over aanvang en einde van de termijn waarbinnen beroep kan worden ingesteld.

Het doel van de wetgever met het invoeren van de Uniforme Openbare Voorbereiding procedure was juist te bevorderen dat bepaalde besluiten standaard op een zelfde voor de burger duidelijk herkenbare wijze deugdelijk zouden worden voorbereid. Na zo'n deugdelijke en voor de burger kenbare voorbereiding was de bezwaarschriftenprocedure in de ogen van de wetgever overbodig en het overslaan daarvan dus gerechtvaardigd.

In deze procedure kan niet worden vastgesteld of voor derden voldoende kenbaar is geweest is dat sprake was van een ontwerp-besluit ondanks het feit dat de UOV niet correct is toegepast. In deze procedure blijft immers onbekend waarom derden niet-belanghebbenden geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid tot het indienen van zienswijzen. Uitsluitend direct belanghebbenden kunnen immers partij zijn in deze procedure. Juist bij een activiteit als een kookstudio kan de kring van personen die zienswijzen wil indienen aanzienlijk ruimer zijn dan de kring van personen die beroep kan instellen. De wetgever heeft nu eenmaal voorgeschreven dat ook niet direct belanghebbenden middels bekendmaking in de gelegenheid moeten worden gesteld om hun zienswijzen in te brengen naar aanleiding van een ontwerp-besluit. Als in beroep moet blijken dat in strijd met de openbare orde aan derden niet-belanghebbenden geen of onvoldoende gelegenheid is gegeven tot het indienen van zienswijzen betreffende het ontwerp-besluit kan en behoort dat tot gevolg te hebben dat het besluit wordt vernietigd. Het in stand laten van de rechtsgevolgen is geen optie doordat een ontheffingsbesluit pas rechtskracht krijgt als de beroepstermijn is verstreken. Juist doordat aan de procedure en de in het kader daarvan verplichte bekendmakingen ernstige gebreken kleven is het niet terecht het rechtsgevolg nu in stand te laten terwijl alsnog de mogelijkheid tot het instellen van beroep moet worden gegeven.

Gezien het voorgaande is toepassing van artikel 6:22 Awb ook niet mogelijk. De vaststelling dat het belang van eisers niet geschonden is door de vormfouten, rechtvaardigt niet dat in strijd met de openbare orde aan niet-belanghebbenden de met wettelijke waarborgen omklede gelegenheid tot het indienen van zienswijzen is onthouden.

Hier is ook geen sprake van een eenmalige fout op het gemeentehuis van Doesburg. Kennelijk is er stelselmatig onvoldoende kennis van de wettelijke regels om deze correct uit te voeren. In een rechtsstaat behoort dat aan een overheidsorgaan te worden tegengeworpen. Ook dat is van openbare orde.

Ik verzoek uw rechtbank uitspraak te doen conform hetgeen in het beroepschrift op nader aan te voeren gronden is aangegeven.

Een kopie van deze brief zend ik heden aan Burgemeester en Wethouders van Doesburg.

Hoogachtend,



Toelichting grondslagen

In dit document kunt u secties vinden die onleesbaar zijn gemaakt. Deze informatie is achterwege gelaten op basis van de Wet open overheid (Woo). De letter die hierbij is vermeld correspondeert met de bijbehorende grondslag in onderstaand overzicht.

J Art. 5.1 lid 2 sub e

Het belang van de openbaarmaking van deze informatie weegt niet op tegen het belang van de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van betrokkenen