



Raadsinformatiebrief

B&W vergadering 11 september 2012

Steller : M. Andrlik
Telefoonnummer: (0343) 56 58 60
E-mailadres : mirko.andrlik@heuvelrug.nl
Onderwerp : Procedure bouwplan Kersweg Amerongen

Geachte leden van de raad,

Graag informeren wij u over het volgende.

1 Inleiding

Op 2 juli 2012 heeft uw raad, naar aanleiding van de wensen- en bedenkingenbrief van 19 juni 2012 over dit onderwerp, aangegeven bedenkingen te hebben over het voorgenomen vrijstellingsbesluit voor de bouw van een vrijstaande woning aan de Kersweg. Ook heeft u ons verzocht nog een juridische check uit te voeren en daarbij tevens het gesprek met omwonenden aan te gaan. Wij informeren u in deze raadsinformatiebrief over het besluit dat wij genomen hebben ten aanzien van het vervolg van de planologische procedure.

2 Kern

Op 15 juni 2011 heeft de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State uitspraak gedaan in de beroepsprocedure over onze weigering van de bouwaanvraag (tevens verzoek om vrijstelling van het bestemmingsplan op grond van artikel 19, lid 2 WRO) voor de bouw van een vrijstaande woning aan de Kersweg in Amerongen. De Raad van State heeft het hoger beroep van dhr. Van Rijsbergen gegrond verklaard. Daarbij heeft zij bepaald dat:

- wij een nieuw besluit op het bezwaar dienen te nemen, waarbij wij niet kunnen volstaan met verbetering van de motivering van het besluit van 27 november 2008;
- de aanvrager daarbij in de gelegenheid dient te worden gesteld zijn bouwplan aan te passen met het oog op stedenbouwkundige voorwaarden en redelijke eisen van welstand.

De aanvrager heeft n.a.v. de uitspraak van de Raad van State op 26 september 2011 een aangepast bouwplan ingediend.

In onze vergadering van 29 november 2011 hebben wij besloten om met het bouwplan van 26 september 2011 de procedure op grond van artikel 19, lid 2 WRO te vervolgen. De uitspraak van de Raad van State hebben wij daarbij zo geïnterpreteerd dat wij de aanvrager alle ruimte dienden te geven om zijn bouwplan aan te passen en dat de aard van de aanpassingen (ondergeschikt of niet) daarbij geen rol speelde. Vervolgens is uitvoering gegeven aan dit besluit en hebben wij dit standpunt herhaald bij het beantwoorden van de zienswijzen en in de memo en wensen- en bedenkingenbrief aan uw raad.

Second opinion procedure

Mede naar aanleiding van de door u geuite bedenkingen hebben wij onze huisadvocaat (het kantoor Van Benthem & Keulen) gevraagd om een second opinion uit te brengen over de te volgen procedure.

De huisadvocaat stelt vast dat wij conform de uitspraak van de Raad van State de aanvrager in de gelegenheid hebben gesteld zijn bouwplan aan te passen. Daarvan heeft hij gebruik gemaakt en op 26 september 2011 een aangepast bouwplan ingediend. Op het moment van indienen van het aangepaste plan was de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) van kracht. Aanvrager heeft zich meerdere malen (bij monde van zijn advocaat) expliciet op het standpunt gesteld dat van een nieuwe losse aanvraag géén sprake is. Het is dus niet aannemelijk dat hij een omgevingsvergunning aan wilde vragen op dat moment.

In de eerste plaats is het goed te vermelden dat Van Benthem & Keulen opmerkt “dat dit een zeer uitzonderlijk geval is”. Er zijn Van Benthem & Keulen uit jurisprudentie geen vergelijkbare gevallen bekend. De huisadvocaat brengt zijn advies daarom met enig voorbehoud, omdat onzeker blijft hoe een rechter hierover zal oordelen. Van Benthem & Keulen schetst in het advies de meest logische juridische weg voor het vervolg van dit dossier. Doorslaggevend acht men dat de Raad van State zich in haar uitspraak expliciet noch impliciet heeft uitgelaten over welk regime (WRO of Wabo) op het aangepaste bouwplan van toepassing zou moeten zijn. Welk regime op het aangepaste bouwplan van toepassing is, dient daarom bepaald te worden aan de hand van de ‘normale’ regels hieromtrent. Uit de jurisprudentie volgt dat doorslaggevend is of er al dan niet sprake is van aanpassingen aan het bouwplan die van ondergeschikte aard zijn.

Nu er sprake is van aanpassingen van niet-ondergeschikte aard kan volgens Van Benthem & Keulen redelijkerwijs niet meer van hetzelfde bouwplan worden gesproken en dient daarvoor een nieuwe aanvraag te worden ingediend. Een dergelijke nieuwe aanvraag zal in behandeling dienen te worden genomen conform huidig recht: de Wabo.

Wij hebben besloten het oordeel van Van Benthem & Keulen te volgen en ons eerdere standpunt over de te volgen procedure te herzien. Hoewel we met instemming van de aanvrager hebben gekozen voor het vervolgen van de procedure op basis van artikel 19 lid 2 WRO, vinden we het bij nader inzien niet verstandig op deze grondslag vrijstelling te verlenen, aangezien wij verwachten dat een dergelijk besluit geen stand zal houden bij een hierover te verwachten beroepsprocedure. Nogmaals, het is onzeker hoe een rechter over deze vraag zal oordelen, maar wij gaan ervan uit dat de second opinion de meest waarschijnlijke uitkomst schetst en dat het daarom verstandig is de voorgestelde lijn van de huisadvocaat te volgen.

Vervolgtraject

Gelet op het voorgaande zijn wij tot de conclusie gekomen dat wij niet voort kunnen borduren op de beslissing op bezwaar van 5 januari 2012 (en daarmee tevens niet op het ontwerpbesluit en de

zienswijzenota), omdat in deze beslissing op bezwaar ten onrechte wordt uitgegaan van een procedure ex artikel 19, lid 2 WRO.

Aanvrager is door ons uitgenodigd voor een persoonlijk gesprek op 12 september jl. waarin wij hem hebben geïnformeerd over ons besluit om het aangepaste bouwplan van 26 september 2011 alsnog aan te merken als nieuwe aanvraag waarop de Wabo van toepassing is.

Als gevolg daarvan zijn wij voornemens het besluit op bezwaar van 5 januari 2012 in te trekken en een nieuw besluit te nemen. Alvorens wij hiertoe over zullen gaan, wordt aanvrager in de gelegenheid gesteld hierover zijn zienswijze naar voren te brengen.

Aanvrager heeft in het gesprek aangegeven de procesgang onjuist en onbehoorlijk te vinden en beraad zich op zijn vervolgstappen.

Het risico op schadeclaims

Wij dienen er rekening mee te houden (hoe deze zaak zich ook verdere ontwikkelt) dat aanvrager een verzoek om schadevergoeding zal doen.

De uitkomst van een procedure om schadevergoeding is op dit moment ongewis.

Van Benthem & Keulen heeft in haar advies ook aangegeven hoe de gemeente met een dergelijke schadeclaim om zou kunnen gaan.

Hoogachtend,

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Utrechtse Heuvelrug,
de secretaris, de burgemeester,

drs. T.P. van der Steen G.F. Naafs

Bijlagen:

- Advies Van Benthem & Keulen d.d. 3 september 2012 (**Vertrouwelijk ter inzage**)
- Verslag gesprek met omwonenden d.d. 20 augustus 2012 (**Vertrouwelijk ter inzage**)