



ad fontem

JURIDISCH BOUWADVIES

**Planschaderisiconotitie bestemmingsplan
"Parapluherziening Wro maatschappelijke functies -
2012"
Gemeente Doetinchem**



ad fontem

JURIDISCH BOUWADVIES

Ad Fontem Juridisch Bouwadvies BV

Hoofdstraat 43

7625 PB ZENDEREN

Telefoon 074 - 2557022

Internet www.ad-fontem.nl

Email info@ad-fontem.nl

Projectnummer: 12JA070
Opdrachtgever: Gemeente Doetinchem
Postbus 9020
7000 HA Doetinchem
Contactpersoon: M. Baten

Ad Fontem: E. Rupert (i.s.m. P. Schiphorst)

Zenderen, 13 september 2012

Inhoudsopgave

1. INLEIDING	4
2. HET VOorgenomen PLAN	5
2.1 AANLEIDING PLANHERZIENING	5
PARAPLUHERZIENING WRO MAATSCHAPPELIJKE FUNCTIES - 2012	5
3. DE HUIDIGE (BESTEMMINGSPAN)SITUATIE	7
4. WETTELIJK KADER EN UITGANGSPUNTEN	8
4.1 ALGEMEEN	8
4.2 HUIDIGE STAND VAN ZAKEN PLANSCHADEJURISPRUDENTIE.....	8
4.3 ONTWIKKELINGEN PLANSCHADERECHT	9
4.4 RELEVANTE SCHADEFACTOREN BIJ DE PLANVERGELIJKING.....	10
5. DE MOGELIJKE SCHADEGEVOLGEN EN DE VERHAALBAARHEID ERVAN	11
5.1 ALGEMEEN	11
5.2 SPECIFIEKE SITUATIES	11
5.3 CONCLUSIE	12
6. SUGGESTIES OM DE SCHADE TE BEPERKEN EN OVERIGE OPMERKINGEN	13
6.1 RISKANT STILZITTEN / PASSIEVE RISICOAANVAARDING	13
6.2 UITSLUITEN BEPAALDE GROEPEN MENSEN	13
BIJLAGEN	14

1. Inleiding

In veel bestemmingsplannen in de gemeente Doetinchem zijn op veel locaties maatschappelijke voorzieningen toegestaan. Aangezien dit niet expliciet is uitgesloten vallen 'voorzieningen voor een 24-uurs begeleidwonenvoorziening met zorgplekken voor dak- of thuislozen met een verslavingsproblematiek of justitieel verleden' (hierna te noemen: 'dak- of thuislozenvoorzieningen') daar ook binnen. De gemeente is voornemens middels een zgn. paraplubestemmingsplan te regelen dat dak- of thuislozenvoorzieningen alleen nog zijn toegestaan middels toepassing van een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid. Op die manier kan er een maatwerkafweging plaatsvinden en kunnen nadere regels/voorwaarden worden gesteld.

Deze planologische wijziging kan leiden tot schade voor derden. Om een goede afweging te kunnen maken en het bestemmingsplan een passende inhoud te geven heeft de gemeente Ad Fontem Juridisch Bouwadvies BV opdracht gegeven een goed beeld te geven van de planschade-impact van het paraplubestemmingsplan. Omdat het paraplubestemmingsplan voor een groot gebied geldt, waarvoor reeds een groot aantal bestemmingsplannen geldt, is een volwaardige planschaderisicoanalyse inclusief objectgericht taxatie en schadebepaling niet mogelijk. Een planschadenotitie waarbij de schade op hoofdlijnen wordt bepaald en gekwantificeerd is een goed alternatief. Aanvullend kan dan eventueel nog een objectgerichte schadeanalyse plaatsvinden.

De notitie gaat (in algemene zin) in op het voorgenomen plan, de huidige bestemmingsplansituatie, de relevante planschadematerie, de mogelijke schadegevolgen, de mate van schade in algemene zin en de verhaalbaarheid ervan. Waar mogelijk zijn suggesties gedaan om de schade te beperken. Er is gebruik gemaakt van zo realistisch mogelijke aannames. Objectgerichte analyse en taxatie heeft niet plaatsgevonden.

De genoemde opdracht is door Ad Fontem Juridisch Bouwadvies BV geaccepteerd in zoverre dat Ad Fontem Juridisch Bouwadvies BV voor de inhoud van dit rapport geen verantwoordelijkheid jegens anderen dan opdrachtgever aanvaardt. Tevens wordt voor de inhoud van dit rapport geen verantwoordelijkheid aanvaard voor een ander doel dan waarvoor de notitie is opgesteld.

De notitie is tot stand gekomen in samenwerking met Peter W.M. Schiphorst RMT (cert. nr. RMT07.121.2422) beëdigd makelaar/taxateur o.g. en planschadeadviseur, kantoorhoudende te Hengelo, Veluwestraat 96. Taxatie- en adviesbureau Peter W.M. Schiphorst B.V. is bijna 10 jaar gespecialiseerd in advisering Planschade en Nadeelcompensatie Wro.

Tot de vaste opdrachtgevers behoren onder meer:

- Rijkswaterstaat
- Prorail
- Schadeschap Schiphol
- Stichting Advisering Bestuursrechtspraak
- Diverse gemeenten
- Projectontwikkelaars
- Aannemers

Specialisaties:

- Advisering planschade en nadeelcompensatie Wro
- Taxaties onroerend goed
- Vastgoedvraagstukken

2. Het voorgenomen plan

2.1 Aanleiding planherziening

De gemeenteraad van Doetinchem heeft 4 april 2012 besloten om een parapluperziening op te starten waarbij de gebruiksmogelijkheden voor alle geldende bestemmingen die een maatschappelijke functie kennen, ingeperkt worden voor wat betreft beschermde woonvoorzieningen met een 24-uurs begeleidwonenvoorziening voor dak- of thuislozen met een verslavingsproblematiek of justitieel verleden. Via een zogenaamde binnenplanse afwijkingmogelijkheid zijn burgemeester en wethouders bevoegd een dergelijke voorziening onder voorwaarden toe te staan.

De onderhavige notitie gaat uit van de versie van de parapluperziening (en bijbehorende bijlagen) zoals is toegestuurd op 4 september 2012.

Parapluperziening Wro maatschappelijke functies - 2012

Het bestemmingsplan "Parapluperziening Wro maatschappelijke functies - 2012" heeft in principe betrekking op alle bestemmingsplannen binnen gemeente Doetinchem die een bestemming kennen die een maatschappelijke voorziening mogelijk maakt. De onder deze parapluperziening vallende bestemmingsplannen zijn opgenomen in de bij de regels horende bijlage 'vigerende bestemmingsplannen'.

De gronden waarop een maatschappelijke voorziening mogelijk is zijn tevens weergegeven op de bestemmingsplanverbeelding. Voornoemde bestemmingsplannen en bestemmingen beslaan in oppervlak globaal een kwart van de bebouwde kom van de gemeente Doetinchem. Voor het buitengebied is in de daar van toepassing zijnde bestemmingsplannen geregeld dat dak- en thuislozenvoorzieningen niet zijn toegestaan. Maatschappelijke voorzieningen zijn onder andere toegestaan in de bestemming 'Maatschappelijke voorzieningen', maar ook via diverse andere bestemmingen zoals 'Centrumdoeleinden', 'Welzijnsvoorzieningen', 'Geestelijke Gezondheidszorg', 'Openbare en Bijzondere Doeleinden', 'Gemengde Doeleinden', 'Wonen - bijzondere woonvormen', etc.

In de bij de parapluperziening opgenomen bijlage bij de regels zijn de exacte bestemmingen waarom het gaat, opgesomd. De parapluperziening is in principe op al deze bestemmingen van toepassing. De regels gelden als aanvulling op de regels in de vigerende bestemmingsplannen.

In artikel 4 van de parapluperziening is voor 'alle bestemmingen die gebruik ten behoeve van een Maatschappelijke voorziening mogelijk maken' bepaald dat 'de gronden waarop bestemmingen rusten die een maatschappelijke voorziening mogelijk maken (volgens onderstaande opsomming), als dusdanig bestemd blijven, echter in de opsomming wordt direct na de benoeming/begripsomschrijving "maatschappelijke voorzieningen" toegevoegd: "met uitzondering van voorzieningen voor een 24-uurs begeleidwonenvoorziening met zorgplekken voor dak- of thuislozen met een verslavingsproblematiek of justitieel verleden".'

Onder 'maatschappelijke voorzieningen' wordt in dit geval verstaan: 'educatieve, sociale, medische en levensbeschouwelijke voorzieningen evenals voorzieningen voor openbare dienstverlening, of een combinatie daarvan, alsook ondergeschikte detailhandel en horeca ten dienste van deze voorzieningen.'

In de parapluperziening wordt niet nader omschreven wat wordt verstaan onder een '24-uurs begeleidwonenvoorziening met zorgplekken voor dak- of thuislozen met een verslavingsproblematiek of justitieel verleden'.

In artikel 5 van de parapluperziening zijn de volgende algemene gebruiksregels opgenomen:

5.1 Verboden gebruik

- a. *Het is verboden gronden en bouwwerken te gebruiken of te laten gebruiken in strijd met het plan. In aanvulling op het verboden gebruik zoals opgenomen in de verschillende geldende bestemmingsplannen, wordt aanvullend onder verboden gebruik in ieder geval beschouwd gebruik ten behoeve van:*
 1. *voorzieningen voor een 24-uurs begeleidwonenvoorziening met zorgplekken voor dak- of thuislozen met een verslavingsproblematiek of justitieel verleden.*

5.2 Afwijken verboden gebruik

5.2.1 Maatschappelijke voorzieningen voor een 24 uurs begeleidwonenvoorziening voor dak- of thuislozen met een verslavingsproblematiek of justitieel verleden Burgemeester en wethouders kunnen bij een omgevingsvergunning afwijken van het bepaalde in de bestemmingsomschrijving en de algemene gebruiksregels voor het gebruik ten behoeve van een 24 uurs begeleidwonenvoorziening voor dak- of thuislozen met een verslavingsproblematiek of justitieel verleden onder voorwaarde dat:

- a. een veiligheidsanalyse voor het bewuste gebruik is uitgevoerd.
- b. een beheersplan voor het bewuste gebruik is opgesteld.
- c. een convenant inzake het beheersplan tussen exploitant / eigenaar en gemeente is opgesteld en overeengekomen;
- d. uit voorgaande documenten blijkt dat het beoogde gebruik qua aard en schaal passend is bij de beoogde locatie;
- e. parkeren op eigen terrein plaatsvindt;
- f. de gebruiksmogelijkheden van aangrenzende gronden en bouwwerken niet onevenredig worden aangetast;
- g. de ruimtelijke uitwerking van de afwijking aanvaardbaar is.

In de toelichting op het bestemmingsplan wordt niet nader ingegaan op deze voorwaarden.

3. De huidige (bestemmingsplan)situatie

De gemeente Doetinchem heeft in kaart gebracht binnen welke bestemmingsplannen en bestemmingen 'voorzieningen voor een 24-uurs begeleidwonenvoorziening met zorgplekken voor dak- of thuislozen met een verslavingsproblematiek of justitieel verleden' nu toegestaan zijn. Zie bijlage voor het overzicht.

In elk geval 35 bestemmingsplannen bevatten bestemmingen waarbinnen maatschappelijke voorzieningen en dus ook dak- of thuislozenvoorzieningen worden toegestaan. De bestemmingsplannen hebben in geografisch opzicht een verschillende grootte, waardoor het aantal bestemmingsplannen op zich niet veel zegt. Vooral op gronden binnen de bebouwde kom van de gemeente Doetinchem zijn maatschappelijke voorzieningen toegestaan.

Het bestemmingsplan Buitengebied 2012 verkeerd momenteel in voorontwerp-stadium. In dit plan zal de inhoud van het paraplubestemmingsplan reeds worden verwerkt.

De bestemmingen (of gelijkstreckende) waarbinnen maatschappelijke voorzieningen vaak mogelijk zijn zijn hier opgesomd:

- Wonen
- Centrum(doeleinden)
- Gemengd(e doeleinden)
- Kantoor(doeleinden)
- Maatschappelijk(e doeleinden)
- Detailhandel en dienstverlening
- Wonen en Werken

De meeste van de voornoemde bestemmingen hebben een vrij brede doeleindenomschrijving, waarin niets expliciet staat vermeld over dak- of thuislozenvoorzieningen. Maatschappelijke voorzieningen zijn in zijn algemeenheid toegestaan, dus ook dak- of thuislozenvoorzieningen. Dak- of thuislozenvoorzieningen vormen door de brede doeleindenomschrijving een relatief klein, vaak ondergeschikt onderdeel van de binnen bestemming geboden mogelijkheden. Doordat deze voorzieningen niet expliciet in de bestemmingsplannen vermeld staan gelden er verder ook geen bijzondere voorwaarden of beperkingen voor. Ze zijn zondermeer toegestaan, mits dit uiteraard ook in overeenstemming is met ander beleid en regelgeving.

Het feit dat dak- of thuislozenvoorzieningen op veel plaatsen binnen de bebouwde kom zijn toegestaan betekent uiteraard niet dat die voorzieningen zich op al die plaatsen bevinden. Momenteel bevinden deze voorzieningen zich alleen op de volgende locaties:

- Keppelseweg 29 Wehl (bestemmingsplan Keppelseweg 29 Wehl - 2011). Ter plaatse is de bestemming 'Maatschappelijk' van toepassing, waarbij in de bestemmingsomschrijving o.a. 'maatschappelijke voorzieningen met dien verstande dat als de voorziening een 24 uurs begeleidwonenvoorziening betreft voor dak- of thuislozen met een verslavingsproblematiek of justitieel verleden het aantal zorgplekken maximaal 24 bedraagt' is opgenomen;
- Terborgseweg 63 in Doetinchem (onderdeel bestemmingsplan De Pas 2010). Ter plaatse is de bestemming 'Centrum' van toepassing, waarbij in de bestemmingsomschrijving o.a. 'maatschappelijke voorzieningen' is opgenomen. Onder 'maatschappelijke voorzieningen' wordt verstaan: 'educatieve, sociale, medische en levensbeschouwelijke voorzieningen evenals voorzieningen ten behoeve van openbare dienstverlening, of een combinatie daarvan'.

4. Wettelijk kader en uitgangspunten

4.1 Algemeen

In artikel 6.1 van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening (Wro) is bepaald dat burgemeester en wethouders een belanghebbende die in de vorm van een inkomensderving of een vermindering van waarde van een onroerende zaak schade lijdt als gevolg van een oorzaak als genoemd in lid 2, welke schade redelijkerwijze niet te zijnen last behoort te blijven, op zijn verzoek een tegemoetkoming toekent.

Voor de beoordeling van een verzoek om schadevergoeding op grond van artikel 6.1 Wro dient dus te worden bezien of sprake is van een wijziging van een planologisch regime waardoor een belanghebbende in een nadeliger positie is komen te verkeren, waardoor hij schade leidt of zal leiden. Hiertoe dienen de beweerdelijk schadeveroorzakende planologische maatregelen te worden vergeleken met het voordien geldende planologische regime. Daarbij is voor wat betreft het oude planologische regime niet de feitelijke situatie van belang, doch hetgeen op grond van dat regime maximaal kon worden gerealiseerd, ongeacht het antwoord op de vraag of verwezenlijking daarvan daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Dit uitgangspunt, planmaximalisatie genoemd, geldt in principe ook voor het nieuwe planologische regime. Slechts in bijzondere omstandigheden worden de mogelijkheden op basis van het oude planologische regime niet geheel gemaximaliseerd (ABRS 26 april 2001, Weesp, BR 2001, blz. 1051).

4.2 Huidige stand van zaken planschadejurisprudentie

Hoewel de ontwikkelingen omtrent artikel 49 WRO en artikel 6.1 Wro snel gaan (zie verderop), is er in de actuele planschadejurisprudentie een soort algemene lijn te ontdekken aangaande de afhandeling van planschadeverzoeken. Hieruit valt op te maken dat:

- bij planschadeverzoeken de planologische regimes met elkaar dienen te worden vergeleken en dus niet "slechts" de feitelijk aanwezige zaken / gebouwen;
- er uitgegaan dient te worden van maximale invulling van de planologische mogelijkheden. Hierbij moet in acht worden genomen dat de 'regel' dat bij de beoordeling van een verzoek om vergoeding van planschade geen betekenis toekomt aan een in het oude planologische regime opgenomen maar niet gerealiseerde wijzigingsbevoegdheid ex. artikel 11 WRO niet geldt bij de beantwoording van de voorzienbaarheidsvraag indien een wijzigingsregeling 'voldoende bepaald' is en de via vrijstelling geboden bouw mogelijkheden min of meer op één lijn te stellen zijn met die welke via de wijzigingsregeling hadden kunnen worden gerealiseerd (en de planologische verslechtering bij toepassing van de wijzigingsregeling ongeveer dezelfde zou zijn geweest als bij verlening van vrijstelling; ABRS 16 maart 2005);
- bij taxatie van de schade in principe geen rekening hoeft te worden gehouden met de WOZ-waarde (omdat de WOZ-waarde is gebaseerd op de feitelijk aanwezige bebouwing en een ander doel dient), hoewel een motivering ervan c.q. verwijzing ernaar in sommige gevallen wenselijk kan zijn;
- "stilzitten" kan leiden tot voorzienbaarheid / risicoaanvaarding. Oftewel: indien planologische bouw mogelijkheden langere tijd niet worden benut neemt de kans toe dat er geen planschade meer kan worden geclaimd op basis van maximale planologische invulling: men spreekt dan van risicoaanvaarding. Daarnaast kan er geen planschade worden toegekend indien de ontwikkelingen waartegen wordt geageerd op enige wijze voorzienbaar waren voor de diegene die planschade claimt (voorzienbaarheid);
- er rekening dient te worden gehouden met voordeelverrekening: nieuwe ontwikkelingen kunnen voor de omwonenden ook voordeel geven (door bijvoorbeeld upgrading, betere infrastructuur etc.). Dit voordeel dient verrekend te worden (waarbij – op basis van jurisprudentie – als uitgangspunt geldt dat het voordeel dat de planologische ontwikkeling oplevert verrekend dient te worden met de ontstane schade als gevolg van *diezelfde* planologische ontwikkeling);
- een zogenaamde "vergoeding anderszins" (bijvoorbeeld door een projectontwikkelaar) het recht op planschade wegneemt omdat er op een andere wijze reeds is gecompenseerd;
- bij een planschadebeoordeling niet alleen rekening moet worden gehouden met bestaande afscherpende beplanting (ook al is dit in de wintermaanden dunner), maar ook dat bij de beoordeling van planschade voor wat betreft uitzichtbeperking betekenis dient te worden toegekend aan als zodanig bestemd groen.

- een genomen voorbereidingsbesluit niet leidt tot voorzienbaarheid indien deze een ander (bijvoorbeeld groter) gebied betreft dan het onderhavige perceel en geen aanwijzing bevat omtrent de inrichting ervan (ABRS 16 maart 2005);
- schade als gevolg van een tijdelijke vrijstelling in principe ten laste van betrokkenen dient te blijven, waarbij aspecten als aard van de schade (enkel uitzichtverlies?), de ernst van de schade (beperkt?) en de duur van de schade (5 jaar is beperkt!) van belang zijn (ABRS 23 maart 2005); er van uit moet worden gegaan dat per planologische maatregel een vergelijking dient te worden gemaakt tussen het planologische regime zoals dat gold onmiddellijk vóór en na de beweerdelijk schadeveroorzakende planologische maatregel. Dit wordt wel de "dakpansgewijze vergelijking" genoemd.

4.3 Ontwikkelingen planschaderecht

Zoals gezegd gaan de ontwikkelingen omtrent planschade snel. Behalve de toenemende jurisprudentie erover is sinds 1 juli 2008 ook de nieuwe Wet ruimtelijke ordening van kracht. In deze wet wordt niet meer gesproken over een schadevergoeding, maar over een tegemoetkoming in schade. Door de invoering van afdeling 6.1 Wro is duidelijk geworden dat de wetgever het aantal planschadeclaims wil terugbrengen en de gemeentelijke afhandeling ervan wil vereenvoudigen doordat:

- een verjaringstermijn van 5 jaar is ingevoerd. Oftewel: een planschadeverzoek moet binnen 5 jaar na het onherroepelijk worden van het nieuwe planologische regime worden ingediend; anders wordt een dergelijk verzoek niet in behandeling genomen c.q. niet-ontvankelijk verklaard. Overigens is – als overgangsregeling richting de bestaande bestemmingsplannen – bepaald dat deze 5-jaar termijn voor de nu bestaande vigerende bestemmingsplannen pas op 1 september 2005 begint te lopen;
- een griffierecht c.q. drempelbedrag van € 300,- (sinds september 2005) is ingevoerd voor het in behandeling nemen van een planschadeverzoek. Dit bedrag kan bij verordening door de gemeenteraad worden verhoogd of verlaagd;
- de bevoegdheid om op een planschadeverzoek te besluiten, zoals bekend tot september 2005 altijd een raadsbevoegdheid, is neergelegd bij het college van burgemeester en wethouders;
- de rechtsbijstandkosten vanaf nu onderdeel kunnen uitmaken van de planschadekosten;
- binnen het normale maatschappelijke risico vallende schade voor rekening van de aanvrager blijft. In ieder geval blijft voor rekening van aanvrager 2% van de waarde van de onroerende zaak of 2% van het inkomen onmiddellijk voor het ontstaan van de schade (bij inkomensderving);
- door de aanvrager van planschade in het voortraject indien mogelijk pogingen moeten zijn ondernomen om de schade te beperken of voorkomen;
- daarnaast is er het een en ander verandert met betrekking tot de maximale invulling van het oude en het nieuwe planologische regime. Ontheffingen (binnenplanse vrijstellingen / afwijkingen) en uitwerkingsplannen (voorheen art. 11 WRO) vormen een zelfstandige titel voor schade. Bij de maximale invulling van een bestemming hoeft dus geen rekening meer te worden gehouden met deze bepalingen.

Overigens was het vooruitlopend op de inwerkingtreding van artikel 6.1 Wro al sinds 1 juli 2005 formeel weer mogelijk gemaakt voor gemeenten om (weer) planschadeovereenkomsten af te sluiten met ontwikkelaars/aanvragers (iets wat niet meer mogelijk was sinds het arrest "Nunspeet"). In deze overeenkomsten komt de ontwikkelaar/aanvrager overeen dat zij eventuele toekomstige kosten van planschade aan de gemeente compenseert en daartegenover wordt erkend als belanghebbende in een eventuele planschadeprocedure. Overigens wordt hen ruimte gegeven de planschadedreiging voor hen te verminderen of zelfs te doen verdwijnen door "vergoedingen anderszins" overeen te komen met diegenen die in aanmerking zouden kunnen komen voor planschade. Een planschaderisicoanalyse verschaft dus niet alleen de gemeente inzicht in de te verwachten planschade (in het kader van de vereiste economische uitvoerbaarheid), maar het is ook voor ontwikkelaars enerzijds een hulpmiddel om de haalbaarheid van de door hen gewenste ontwikkeling vooraf te kunnen beoordelen, terwijl het anderszins hen een handvat biedt om, door het toekennen van "vergoedingen anderszins", te voorkómen dat überhaupt planschadeverzoeken zullen worden gaan ingediend c.q. moeten worden uitgekeerd. Overigens staat het een gedupeerde altijd nog vrij alsnog een verzoek tot tegemoetkoming van planschade in te dienen.

4.4 Relevante schadefactoren bij de planvergelijking

In concreto is te beoordelen of een redelijk denkend en handelend (aspirant-) koper objectief gezien voor een woning of bedrijfsobject gelegen nabij het analysegebied in de nieuwe planologische situatie minder wil betalen dan in de oude situatie. Een planologische verslechtering met planschade als gevolg kan zich bijvoorbeeld voordoen wanneer de planologische wijziging leidt tot:

- een onevenredige inbreuk op de privacy, bijvoorbeeld door inkijk;
- het (gedeeltelijk) vervallen van een waardebepalend uitzicht;
- het verlies van een bouw- of gebruiksmogelijkheid;
- een onevenredige verslechtering van de milieuomstandigheden (geluid, geur, trilling, wind, water, verlies aan lichtinval, schaduwwerking/bezinning);
- verkeer- of parkeeroverlast en/of verslechtering van bereikbaarheid;
- een algemene verslechtering van de situeringwaarde van een onroerend goed;
- een beperking in de bedrijfsvoering of uitbreidingsmogelijkheden.

5. De mogelijke schadegevolgen en de verhaalbaarheid ervan

5.1 Algemeen

Met het van kracht worden van het bestemmingsplan "Parapluerziening Wro maatschappelijke functies - 2012" blijft het vigerend ruimtelijk regime nagenoeg geheel onveranderd. Alleen op het gebied van 'voorzieningen voor een 24-uurs begeleidwonenvoorziening met zorgplekken voor dak- of thuislozen met een verslavingsproblematiek of justitieel verleden' verandert er iets. Deze voorzieningen waren op veel locaties zonder meer toegestaan en met het van kracht worden van het paraplubestemmingsplan is dat alleen mogelijk indien er middels toepassing van een binnenplanse afwijkingsbevoegdheid een omgevingsvergunning voor is verleend en voorafgaand de bijbehorende procedure is doorlopen.

Het verlenen van die omgevingsvergunning is allerm minst vanzelfsprekend, aangezien aan een aantal (vrij zware) voorwaarden dient te worden voldaan (veiligheidsplan, beheersplan, convenant, gebruik qua aard en schaal passend, parkeren op eigen terrein, geen onevenredige aantasting gebruiksmogelijkheden aangrenzend terrein en aanvaardbare ruimtelijke uitwerking). De (toetsing aan de) voorwaarden is/zijn allesbehalve objectief, eenduidig en meetbaar, waardoor vooraf weinig zekerheid is te verkrijgen of voldoende aan de voorwaarden wordt voldaan. Indien men om andere dan ruimtelijke of openbare veiligheidsredenen de nieuwvestiging wil voorkomen (bijvoorbeeld omdat men vindt dat er al genoeg dak- of thuislozenvoorzieningen in de gemeente zijn, of omdat de buurt tegen het plan is), dan kan dat eenvoudig verhuld worden in de afweging omtrent de genoemde voorwaarden. Bovendien kunnen derden het omgevingsvergunningverleningsproces frustreren. De voorwaarden brengen in elk geval extra kosten, vertraging en onzekerheid met zich mee en mogelijk ook het niet verlenen van de benodigde omgevingsvergunning, waardoor in het laatstgenoemde geval de beoogde vestiging/huisvesting niet doorgaat. Het nieuwe bestemmingsplan heeft dus niet alleen als gevolg dat dak- of thuislozenvoorzieningen zich niet meer zomaar op iedere locatie (voorzien van de juiste bestemming) kan vestigen, maar ook dat er een grote drempel wordt opgeworpen voor de vestiging van dak- of thuislozenvoorzieningen in de gemeente Doetinchem in algemene zin.

5.2 Specifieke situaties

Indien een locatie op het moment van het van kracht worden van het paraplubestemmingsplan (nadrukkelijk) in beeld was/is voor de vestiging/huisvesting van dak- of thuislozenvoorzieningen dan zou het paraplubestemmingsplan nadelig kunnen zijn voor de waarde van het onroerend goed, omdat de betreffende dak- en/of thuislozenvoorzieningen hier nu niet of minder goed gehuisvest kunnen worden. De schadefactor zou zijn: 'het verlies van een bouw- of gebruiksmogelijkheid'. Dit dient per geval beoordeeld te worden. Er kan in ieder geval sprake zijn van planschade indien een in de gemeente Doetinchem aanwezige zorginstantie concrete plannen heeft om zich uit te breiden met de huisvesting van dak- of thuislozenvoorzieningen. In dat geval zijn de schadefactoren: 'het verlies van een bouw- of gebruiksmogelijkheid' en 'een beperking in de bedrijfsvoering of uitbreidingsmogelijkheden'. Voor zover bekend zijn er in de gemeente Doetinchem geen locaties in beeld voor de vestiging/huisvesting van dak- of thuislozenvoorzieningen en zijn er geen Doetinchemse instanties met plannen voor dak- of thuislozenvoorzieningen.

Ook locaties die niet in beeld zijn voor huisvesting van dak- en thuislozenvoorzieningen, maar (in ruimtelijk/sociaal/veiligheid opzicht) wel geschikt zijn daarvoor, kunnen door het paraplubestemmingsplan in waarde aangetast worden vanwege de opgeworpen vestigingsdrempel. Locaties die (in ruimtelijk/sociaal/veiligheid opzicht) maar beperkt of niet geschikt zijn voor de vestiging/huisvesting van dak- of thuislozenvoorzieningen, maar waar deze voorzieningen wel zijn toegestaan, kunnen eveneens benadeeld worden door het parapluplan. De kans is namelijk groot dat laatstgenoemde locaties niet zullen voldoen aan de voorwaarden om een omgevingsvergunning te krijgen.

De schadefactor is hier: 'het verlies van een bouw- of gebruiksmogelijkheid'. Aangezien het onroerend goed in kwestie nog steeds geschikt is voor vele andere gebruikdoeleinden blijft de schade naar verwachting beperkt. Bovendien is de kans dat dak- of thuislozenvoorzieningen zich daadwerkelijk op een willekeurige locatie vestigen niet groot.

Niet alleen nieuwvestiging, maar ook binnengemeentelijke verplaatsing van reeds aanwezige dak- of thuislozenvoorzieningen zal nu moeilijker gaan. Dit kan tot gevolg hebben dat bestaande dak- of thuislozenvoorzieningen op hun plek blijven en hier verder uitbreiden (indien die ruimte er nog is binnen het vigerende bestemmingsplan dan houdt het paraplubestemmingsplan de uitbreiding niet tegen). Dat kan (indirect) een negatief effect hebben op de waarde van nabijgelegen onroerend goed. Het planologisch regime op de locaties van zowel de reeds aanwezige dak- of thuislozenvoorzieningen als van de directe omgeving verandert echter niet, waardoor er geen sprake is van vergoedbare planschade.

De wijziging in het bestemmingsplanregime heeft positieve gevolgen voor de waarde van het onroerend goed in de buurt van percelen waarop nu geen dak- of thuislozenvoorzieningen zijn gevestigd, maar zich wel zouden kunnen vestigen. De kans dat dergelijke voorzieningen zich daadwerkelijk in de buurt vestigen is nu immers een stuk kleiner geworden.

5.3 Conclusie

Dak- of thuislozenvoorzieningen zijn er over het algemeen niet veel (en de verwachting is dat dat in de toekomst ook niet veel zal veranderen), dus er is ook weinig vraag naar locaties voor de vestiging van dergelijke voorzieningen. Aangezien de gronden in het plangebied van de parapluzoening verder over het algemeen een vrij brede doeleindenomschrijving hebben en het planologisch regime voor het overige onveranderd blijft, blijven de planologische gevolgen van het paraplubestemmingsplan zeer beperkt. De kans op planschadeclaims is naar verwachting klein, evenals de toekenning van vergoeding.

6. Suggesties om de schade te beperken en overige opmerkingen

6.1 Riskant stilzitten / passieve risicoaanvaarding

Van passieve risicoaanvaarding is sprake indien een belanghebbende van de bouw- en/of gebruiksmogelijkheden die hij volgens een bestemmingsplan heeft, geen gebruik maakt dan wel daartoe tijdig concrete pogingen doet, terwijl hij weet of kan weten dat er voornemens zijn die mogelijkheden te beperken. Bij passieve risicoaanvaarding draait het aldus om de vraag of de belanghebbende kan worden verweten riskant te hebben stilgezeten.

Daarbij is van belang of de voortekenen van de nadelige planologische wijziging reeds enige tijd zichtbaar waren. Daartoe is, volgens vaste jurisprudentie (onder meer uitspraak van 11 mei 2000 in zaak nr. 199902237/1, BR 2001, p. 228 en uitspraak van 14 januari 2009 in zaak nr. 200801600/1, LJN BG 9735), voldoende dat, bezien vanuit de positie van een redelijk denkende en handelende eigenaar, aanleiding bestond rekening te houden met de kans dat de planologische situatie op het perceel zou gaan veranderen in een voor hem ongunstige zin. Daarbij dient rekening te worden gehouden met concrete beleidsvoornemens die openbaar zijn gemaakt. Voor voorzienbaarheid is niet vereist dat een dergelijk beleidsvoornemen een formele status heeft. Een (voor)ontwerpbestemmingsplan valt in ieder geval onder de noemer 'concrete beleidsvoornemen'.

De gemeente zou kunnen overwegen om het bestemmingsplan als voorontwerp ter inzage te leggen en dan een half jaar te wachten alvorens de bestemmingsplanprocedure te vervolgen. Belanghebbenden worden op deze wijze afdoende in de gelegenheid gesteld (tot aan de ter inzage legging van het ontwerpbestemmingsplan) om dak- en thuislozenvoorzieningen te realiseren (of te starten met voorbereidende activiteiten, of concreet te maken dat men zulke plannen heeft). Als belanghebbenden niets doen dan is er sprake van 'riskant stilzitten' en dus toerekenbare risicoaanvaarding. Een aanvraag om planschadevergoeding wordt op die grond afgewezen.

Deze werkwijze kan tot gevolg hebben dat er eerder een plan voor dak- of thuislozenvoorzieningen wordt ingediend dan wanneer men de bestemmingsplanprocedure voortvarend doorloopt. De voor- en nadelen moeten door de gemeente worden afgewogen.

6.2 Uitsluiten bepaalde groepen mensen

Een bestemmingsplan heeft tot doel de ruimtelijke ordening te reguleren. Het doel van een bestemmingsplan is niet het reguleren van het wel of niet toelaten van bepaalde groepen mensen. Het dient in een bestemmingsplan alleen om ruimtelijk relevante zaken te gaan en alleen het toewijzen van functies aan de ruimtelijke ordening te betreffen.

In de parapluperziening worden bepaalde voorzieningen uitgesloten (en middels een binnenplanse afwijking weer toegestaan), niet bepaalde groepen/personen. De betreffende voorzieningen zijn echter wel één-op-één terug te herleiden op / direct verbonden aan bepaalde groepen/personen. Geadviseerd wordt om goed na te gaan wat in een bestemmingsplan op dit punt wel en niet mag worden geregeld en eventueel de formulering van e.e.a. hierop aan te passen (voor zover dit niet reeds is gebeurd). Waar mogelijk toelaten in plaats van uitsluiten.

Voor meer informatie wordt verwezen naar de bijlagen en de volgende jurisprudentie:

- LJN: AE2832, Raad van State , 200104543/1
- LJN: AE2838, Raad van State , 200102324/1
- Raad van State, 201006844/1/R2

Bijlagen

Advies aan de fractie van Groen Links Menaldumadeel

Inzake: bestemmingsplan vakantiewoningenpark en verblijf door arbeidsmigranten

Gemeenteraadslid de heer Johan Harms van de fractie Groen Links Menaldumadeel heeft Tûmba om advies gevraagd over het bestemmingsplan voor een park met vakantiewoningen. De vraag is of het wettelijk is toegestaan om in een bestemmingsplan voor vakantiewoningen expliciet bepaalde groepen huurders uit te sluiten, waarbij het in dit geval gaat om arbeidsmigranten of seizoenarbeiders. De vraag die voorligt is of dit strijdig is met het gelijkheidsbeginsel in de wet.

Zal de rechter het expliciet uitsluiten van seizoenarbeiders in het bestemmingsplan beoordelen als het maken van 'indirect verboden onderscheid'? Dit is niet met zekerheid te zeggen. Wel zal de rechter kijken naar de achterliggende reden van het opnemen van de expliciete uitsluiting. Als duidelijk is dat op deze manier geprobeerd wordt Poolse werknemers te weren en als dit de aanleiding was voor het opnemen van de gekozen formulering, is er kans dat de rechter zal oordelen dat er verboden onderscheid gemaakt wordt.

Als vervolgens de verhuurder op grond van het bestemmingsplan Poolse arbeidsmigranten daadwerkelijk weert, kan een gedupeerde een oordeel vragen aan de Commissie Gelijke Behandeling (CGB). De CGB zal het beleid van de verhuurder, die handelt op grond van het bestemmingsplan, toetsen aan de Algemene Wet Gelijke Behandeling. Hierbij geldt hetzelfde als in de alinea hierboven. De CGB zal ook kijken naar de achterliggende reden en het effect van de maatregel in de praktijk.

Om bovenstaande op een laagdrempelige manier te toetsen is het mogelijk dat de eigenaar van de vakantiewoningen bij de Commissie Gelijke Behandeling zelf een verzoek indient 'ter toetsing van eigen handelen'. De eigenaar kan aan de CGB voorleggen geen vakantiewoningen meer te verhuren aan Poolse seizoenarbeiders omdat het bestemmingsplan expliciet verhuur aan seizoenarbeiders of arbeidsmigranten verbiedt. De CGB zal hierover een advies geven aan de eigenaar, waarbij zij toetst aan de Algemene Wet Gelijke Behandeling. De eigenaar loopt met het vragen van een toetsing eigen handelen geen risico's.

Het is in dit geval niet mogelijk dat de gemeente zo'n 'toetsing eigen handelen' bij de CGB aanvraagt. De reden hiervoor is dat het vaststellen van een bestemmingsplan valt onder eenzijdig overheidshandelen waarover alleen de bestuursrechter kan oordelen.

Bovenstaande gaat uit van het opnemen van een formulering over seizoenarbeiders in het bestemmingsplan. Tûmba adviseert echter een dergelijke formulering niet in het bestemmingsplan op te nemen.

Een bestemmingsplan heeft tot doel de ruimtelijke ordening te reguleren. Het doel van een bestemmingsplan is niet het reguleren van het wel of niet toelaten van bepaalde groepen mensen. Het gaat in een bestemmingsplan alleen om ruimtelijk relevante zaken en betreft alleen het toewijzen van functies aan de ruimtelijke ordening. Tumba adviseert om in het bestemmingsplan nergens specifieke groepen mensen te benoemen en uit te sluiten, zoals in dit geval seizoenarbeiders of arbeidsmigranten. Wij adviseren het bestemmingsplan positief te formuleren. Het bestemmingsplan mag niet oneigenlijk gebruikt worden voor een doel dat niet de ruimtelijke ordening aangaat.

In het bestemmingsplan kan aangegeven worden dat het park gebruikt mag worden voor recreatief gebruik. Dit betekent dat er geen permanente bewoning mag plaatsvinden, maar slechts tijdelijke bewoning. In het bestemmingsplan kan hiervoor een bepaalde termijn genoemd worden, bijvoorbeeld drie maanden. Op grond van deze omschrijving kan handhaving plaatsvinden. Op deze manier wordt voorkomen dat er verboden onderscheid gemaakt wordt tussen een arbeidsmigrant die tijdelijk in de vakantiewoning verblijft en ieder ander die ook beroepsmatig de vakantiewoning huurt, of ieder ander die vanuit de vakantiewoning overdag naar het werk gaat. Tumba adviseert het begrip 'recreatief gebruik' in het bestemmingsplan nader te definiëren. De definitie zal positief geformuleerd moeten worden, zonder specifieke groepen uit te sluiten.

Uit jurisprudentie van de Raad van State (201004141/1/H1 december 2010) blijkt dat bij een niet nadere definiëring van het begrip 'recreatief verblijf' uitgegaan wordt van het dagelijks spraakgebruik: verblijf uitsluitend gericht op ontspanning en vrijetijdsbesteding. Met deze definiëring is volgens de genoemde jurisprudentie het verhuren van de vakantiewoningen aan arbeidsmigranten of seizoenarbeiders uitgesloten. Er is sprake van een gebruiksverbod. Maar dit gebruiksverbod door niet-recreanten geldt dan uiteraard voor iedereen. Er mag immers geen onderscheid gemaakt worden. Dus ook een schrijver die er beroepsmatig zijn boek schrijft of de organisatie die een werk-retraite houdt met medewerkers zijn uitgesloten van het huren van de woningen. Op vakantieparken komt het regelmatig voor dat men na werktijd op het park ontspant en slaapt en de volgende dag weer naar het werk gaat. Bijvoorbeeld als de vakantiewoning na een echtscheiding tijdelijk gebruikt wordt ter overbrugging naar een nieuwe woning. Ook deze mensen mogen bij de niet gedefiniëerde invulling van het begrip 'recreatief verblijf' volgens de jurisprudentie niet meer in de vakantiewoningen verblijven.

Het is aan de gemeenteraad te bepalen of men zo ver wil gaan, aangezien dit vergaande gevolgen heeft voor het gebruik van de vakantiewoningen.

De tweede vraag die hierbij speelt is de handhaving. Hoe wil men handhaven zonder onderscheid te maken? Het kan zijn dat de formulering in het bestemmingsplan niet indruist tegen het gelijkheidsprincipe, maar de handhaving wel. Om bovenstaand voorbeeld nog een keer aan te halen: als Poolse werknemers wel geweerd worden, maar een Nederlander die overdag werkt niet, kan er sprake zijn van verboden onderscheid (volgens Algemene Wet Gelijke Behandeling) of discriminatie (volgens het Strafrecht).

LJN: AE2832, Raad van State , 200104543/1

Datum uitspraak: 22-05-2002
Datum publicatie: 22-05-2002
Rechtsgebied: Bestuursrecht overig
Soort procedure: Eerste aanleg - meervoudig
Vindplaats(en): AB 2003, 79 m. nt. P. Ree
Rechtspraak.nl

Uitspraak

200104543/1.

Datum uitspraak: 22 mei 2002

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak in het geding tussen:

burgemeester en wethouders van Elburg,
appellanten,

en

gedeputeerde staten van Gelderland,
verweerders.

1. Procesverloop

Bij besluit van 29 maart 2001 heeft de gemeenteraad van Elburg, op voorstel van burgemeester en wethouders van 20 maart 2001, vastgesteld het bestemmingsplan "Thematische uitsluiting seksinrichtingen".

Het besluit van de gemeenteraad en het voorstel van burgemeester en wethouders zijn aan deze uitspraak gehecht.

Verweerders hebben bij hun besluit van 10 juli 2001, kenmerk RE2001.36395, beslist over de goedkeuring van het bestemmingsplan.

Het besluit van verweerders is aangehecht.

Tegen dit besluit hebben appellanten bij brief van 11 september 2001, bij de Raad van State ingekomen op 13 september 2001, beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 9 november 2001 hebben verweerders meegedeeld dat het beroepschrift hen geen aanleiding geeft tot het maken van opmerkingen.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 maart 2002, waar appellanten, vertegenwoordigd door A. Hut, ambtenaar van de gemeente, en G. Wijnne, wethouder, en verweerders, vertegenwoordigd door mr. I. Smeenk, advocaat te Arnhem, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Aan de orde is een geschil inzake een besluit omtrent de goedkeuring van een bestemmingsplan. Ingevolge artikel 28, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening in samenhang met artikel 10:27 van de Algemene wet bestuursrecht rust op verweerders de taak om - in voorkomend geval mede op basis van de ingebrachte bedenkingen - te bezien of het plan

niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Daarbij dienen zij rekening te houden met de aan de gemeenteraad toekomende vrijheid om bestemmingen aan te wijzen en voorschriften te geven die de raad uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening nodig acht. Daarnaast hebben verweerders er op toe te zien dat het plan en de totstandkoming daarvan niet in strijd zijn met het recht.

De Afdeling kan slechts tot vernietiging van het besluit omtrent goedkeuring van het plan overgaan, indien moet worden geoordeeld dat verweerders de aan hen toekomende beoordelingsmarges hebben overschreden, dan wel dat zij het recht anderszins onjuist hebben toegepast.

2.2. Met het plan wordt beoogd de vestiging van seksinrichtingen in de gehele gemeente Elburg uit te sluiten. Hiertoe voorziet het plan in een wijziging van de algemene bepalingen van alle geldende bestemmingsplannen waardoor seksinrichtingen niet tot de toegestane doeleinden dan wel functies binnen in die plannen geregelde bestemmingen behoren.

Bij het bestreden besluit hebben verweerders aan het plan goedkeuring onthouden.

2.3. Appellanten kunnen zich niet met het bestreden besluit verenigen op de in het beroepschrift aangegeven gronden.

2.4. Verweerders hebben goedkeuring aan het plan onthouden wegens strijd met artikel 250 van het Wetboek van Strafrecht. Zij hebben zich op het standpunt gesteld dat het plan een absoluut verbod op het in bedrijf hebben van een seksinrichting inhoudt. Zij menen dat het plan leidt tot een algehele uitsluiting van prostitutie en dat een absoluut verbod in strijd is met de bedoelingen van de wetgever, die immers de gemeenten de mogelijkheid heeft geboden een regulerend beleid te voeren.

2.5. Op 1 oktober 2000 is in werking getreden de wet Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, enige andere wetboeken en enige wetten (opheffing algemeen bordeelverbod), van 28 oktober 1999, Stb. 1999, 464. Deze wet heeft onder meer tot doel het beheersen en reguleren van prostitutie, het verbeteren van de bestrijding van exploitatie van onvrijwillige prostitutie en het beschermen van de positie van prostitué(e)s.

2.5.1. De Afdeling stelt vast dat artikel 250 van het Wetboek van Strafrecht niet is gewijzigd bij de Wet opheffing algemeen bordeelverbod. Deze bepaling regelde zowel voor de wetswijziging als daarna, en ten tijde van het bestreden besluit niets omtrent de vestiging en exploitatie van seksinrichtingen. Daarnaast vormt tengevolge van de in 2.5 genoemde wetswijziging het beroepshalve of vanwege gewoonte opzettelijk teweegbrengen of bevorderen van ontucht door anderen met derden als bedoeld in artikel 250bis (oud) van het Wetboek van Strafrecht geen misdrijf tegen de zeden meer. Hieruit volgt dat verweerders artikel 250 noch enige andere bepaling uit het Wetboek van Strafrecht ten grondslag hadden kunnen leggen aan hun onthouding van goedkeuring.

Reeds hierom is het beroep gegrond en dient het bestreden besluit te worden vernietigd wegens strijd met de eis van een deugdelijke motivering zoals neergelegd in artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht.

2.6. Gelet op het bepaalde in artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht overweegt de Afdeling omtrent hetgeen partijen verdeeld houdt het volgende.

2.6.1. Ingevolge artikel 1, onder b, van het plan wordt onder seksinrichting verstaan de voor het publiek toegankelijke, besloten ruimte waarin bedrijfsmatig of in een omvang alsof zij bedrijfsmatig was, seksuele handelingen worden verricht, of vertoningen van erotisch-pornografische aard plaatsvinden. Onder seksinrichting wordt in elk geval verstaan: een prostitutiebedrijf, waaronder begrepen een erotische massagesalon, een seksbioscoop, seksautomatenhal, sekstheater, een parenclub, al dan niet in combinatie met elkaar.

Ingevolge artikel 2, tweede lid, aanhef en onder a, van het plan wordt aan de algemene bepalingen van de bestemmingsplannen waarop het plan betrekking heeft, toegevoegd dat binnen de bestemmingen van die plannen een seksinrichting niet tot de toegestane doeleinden dan wel functies behoort.

2.6.2. Ingevolge artikel 10, eerste lid, eerste volzin, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening stelt de gemeenteraad voor het gebied van de gemeente dat niet tot de bebouwde kom behoort een bestemmingsplan vast, waarbij, voor zover dit ten behoeve van de ruimtelijke ordening nodig is, de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en zo nodig, in verband met de bestemming, voorschriften worden gegeven omtrent het gebruik van de in het plan begrepen grond en de zich daarop bevindende opstallen. Deze voorschriften mogen slechts om dringende redenen een beperking van het meest doelmatige gebruik inhouden.

Ingevolge artikel 149 van de Gemeentewet maakt de raad de verordeningen die hij in het belang van de gemeente nodig oordeelt.

Ingevolge artikel 151a, eerste lid, van de Gemeentewet kan de gemeenteraad een verordening vaststellen waarin voorschriften worden gesteld met betrekking tot het bedrijfsmatig geven van gelegenheid tot het verrichten van seksuele handelingen met een derde tegen betaling.

2.6.3. De Afdeling overweegt dat aan de gemeenteraad in beginsel de bevoegdheid toekomt in een bestemmingsplan de toelaatbaarheid van seksinrichtingen als doeleinde dan wel functie binnen de in dat plan geregelde bestemmingen te reguleren. Deze bevoegdheid dient te worden uitgeoefend ter behartiging van het belang van een goede ruimtelijke ordening en dient derhalve gestoeld te zijn op ruimtelijk relevante overwegingen en criteria. Daarnaast geldt als uitgangspunt dat, wanneer een gemeenteraad het nodig oordeelt in een plan een regeling te treffen ten aanzien van een met name genoemde – legale – beroeps- of bedrijfsactiviteit, hij motiveert waarom die activiteit zich naar zijn mening uit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening onderscheidt van andere mogelijke vormen van gebruik van grond en opstallen.

2.6.4. Zoals blijkt uit de onder 2.5. genoemde wetswijziging heeft de wetgever in formele zin vanaf 1 oktober 2000 de vestiging en exploitatie van seksinrichtingen gelegaliseerd. Aldus heeft de wetgever te kennen gegeven dat de bescherming van de zeden een verbod, zoals dat voorheen in het Wetboek van Strafrecht was opgenomen, niet meer rechtvaardigt. De wetgever heeft het kennelijk voldoende geacht dat, in plaats van dat voorheen bestaande verbod, gemeenten thans een regulerend beleid voeren, dat wil zeggen, nadere regels stellen voor de uitoefening van dit soort bedrijven, doch die uitoefening niet als zodanig bij voorbaat geheel verbieden.

2.6.5. Blijkens de toelichting op het plan en het verhandelde ter zitting heeft de gemeenteraad beoogd de vestiging en exploitatie van seksinrichtingen onmogelijk te maken vanwege de negatieve invloed van seksinrichtingen op de kwaliteit van de leef-, woon- en werkomgeving. Hierbij heeft de gemeenteraad doorslaggevend geacht de sterke religieuze overtuiging en de behoudende opvattingen van de bevolking van de gemeente Elburg. Aldus heeft de gemeenteraad naar het oordeel van de Afdeling aan het plan een motief ten grondslag gelegd dat strekt tot bescherming van de openbare zeden, dat wil zeggen een motief dat, zoals hiervoor is overwogen, reeds door de wetgever in formele zin volledig is afgewogen.

2.6.6. Gelet op het vorenoverwogene is de Afdeling van oordeel dat de gemeenteraad bij de vaststelling van het plan zich niet alleen, zoals onder 2.6.5 is overwogen, heeft gebaseerd op een onjuist motief, maar ook de grenzen van zijn bij artikel 10 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening verleende bevoegdheid heeft overschreden door zich bij die vaststelling niet uitsluitend te richten op de behartiging van het belang van een goede ruimtelijke ordening.

2.6.7. Nu uit het vorenstaande volgt dat verweerders ook bij het nemen van een nieuw besluit niet anders kunnen beslissen dan het onthouden van goedkeuring aan het plan, ziet de Afdeling

aanleiding met toepassing van artikel 8:72, vierde lid, van de Algemene wet bestuursrecht zelf in de zaak te voorzien.

2.7. Van proceskosten die voor vergoeding in aanmerking komen, is niet gebleken.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart het beroep gegrond;

II. vernietigt het besluit van gedeputeerde staten van Gelderland van 10 juli 2001, kenmerk RE2001.36395;

III. onthoudt goedkeuring aan het bestemmingsplan "Thematische uitsluiting seksinrichtingen" dat bij besluit van

29 maart 2001 door de gemeenteraad van Elburg is vastgesteld;

IV. bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;

V. gelast dat de provincie Gelderland aan appellanten het door hen voor de behandeling van het beroep betaalde griffierecht (€ 204,20) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. R.H. Lauwaars, Voorzitter, en mr. A. Kosto en mr. H.Ph.J.A.M. Hennekens, Leden, in tegenwoordigheid van mr. B. Veenman, ambtenaar van Staat.

w.g. Lauwaars w.g. Veenman
Voorzitter ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 22 mei 2002

235-400.