

Onderwerp: Bouwaanvraag Forensisch Psychiatrisch Centrum 'De Lingebughrt'
te Zetten

Ons kenmerk: 09rv000073

Programma(speerpunt): nvt

Nummer:

Elst, 8 september 2009

AAN DE RAAD

1. Samenvatting

Bij bouwaanvraag d.d. 6 november 2007, ontvangen op 6 november 2007, heeft de O.G. Heldringstichting (verder: OGH) verzocht om een reguliere bouwvergunning voor het bouwen van een Forensisch Psychiatrisch Centrum (verder: FPC) op het terrein aan de Wageningsestraat 104 te Zetten.

Bij besluit van 7 oktober 2008, verzonden 8 oktober 2008, hebben wij besloten in te stemmen met de Notitie behandeling zienswijzen en de vrijstelling op grond van artikel 15 WRO, tezamen met de bouwvergunning voor het FPC als geheel, te verlenen. Hiertegen heeft een aantal reclamanten, waaronder de Vereniging voor een Veilige Leefomgeving Zetten (VVLZ), bezwaar gemaakt en een verzoek om voorlopige voorziening ingediend. Op 22 januari 2009 is de uitspraak van de voorzieningenrechter ontvangen en op 2 maart 2009 is het advies van de Commissie voor de Bezwaarschriften (verder: CB) binnengekomen. Bij brief van 20 maart 2009 hebben wij verzocht om nader advies van de CB. Op 15 april 2009 is het aanvullend advies van de CB ontvangen.

Op grond van het advies van de CB en met inachtneming van de uitspraak van de voorzieningenrechter konden wij reeds een beslissing op de ingediende bezwaarschriften nemen. Echter, gelet op de omvang en functie van het bouwplan en de politieke gevoeligheid, hebben wij u bij de besluitvorming willen betrekken. Hiervoor hebben wij u in de commissievergadering GFZ van 12 mei 2009 en de raadsvergadering van 26 mei 2009 een tweetal vragen aan u, in uw rol als planwetgever, voorgelegd, met betrekking tot de (on)wenselijkheid van het opstarten van een vrijstellingsprocedure ex artikel 19, eerste lid WRO (oud) voor het FPC.

U heeft in meerderheid aangegeven dat u van mening bent dat het FPC niet binnen de bestemming 'bijzondere doeleinden' op grond van het bestemmingsplan 'Kom Zetten/Kom Hemmen' past en dat u hiernaast niet genegen bent om voor realisatie van het FPC een buitenplanse vrijstellingsprocedure ex artikel 19, eerste lid WRO (oud) op te starten. Daarnaast heeft u bij initiatiefvoorstel in de raadsvergadering van 26 mei 2009 besloten het Delegatiebesluit d.d. 16 december 2008 voor wat betreft de procedure ex artikel 19, eerste lid WRO (oud) in te trekken waardoor de bevoegdheid om deze procedure op te starten weer bij uw raad ligt. Wij kunnen ons, gelet op de commissie- en raadsvergadering van 12 mei respectievelijk 26 mei 2009, voorstellen dat u geen procedure ex artikel 19, eerste lid WRO (oud) op wil starten voor realisatie van het FPC, gelet op het (in meerderheid) ontbreken van politiek draagvlak hiervoor. Dit is verwoord in bijgaand raadsbesluit.

Wanneer u een besluit genomen hebt, zal de beslissing kenbaar gemaakt worden aan de OGH en de indieners van de bezwaarschriften. Tegen dit besluit kan dan wederom bezwaar worden gemaakt.

2. Waarom naar de raad

Bij initiatiefvoorstel van 26 mei 2009 heeft u besloten het Delegatiebesluit d.d. 16 december 2008 in te trekken voor wat betreft de bevoegdheden over het opstarten en doorlopen van een procedure ex artikel 19, eerste lid WRO (oud). Hiermee ligt de bevoegdheid om een dergelijke vrijstellingsprocedure te doorlopen weer bij uw raad. Uw raad moet dus een besluit nemen over het al dan niet medewerking verlenen aan het opstarten van een vrijstellingsprocedure ex artikel 19, eerste lid WRO (oud) voor realisatie van het FPC.

3. Doelstelling en beoogd meetbaar effect

Doelstelling van dit voorstel is een beslissing te nemen over het al dan niet opstarten van een procedure ex artikel 19, eerste lid WRO (oud) voor realisatie van het FPC op het terrein van de OGH aan de Wageningsestraat 104 te Zetten.

4. Argumenten en alternatieven

In deze paragraaf gaan wij nader in op de argumenten die ten grondslag liggen aan dit raadsvoorstel. In grote lijnen behandelen wij in het voorstel de volgende onderdelen:

- het bouwplan
- de gevolgde procedure om bouwvergunning
- het verzoek om voorlopige voorziening
- de adviezen van de CB
- de scenario's voor het vervolgtraject
- opvatting van het college
- opvatting van de raad
- het voorstel

Bouwplan

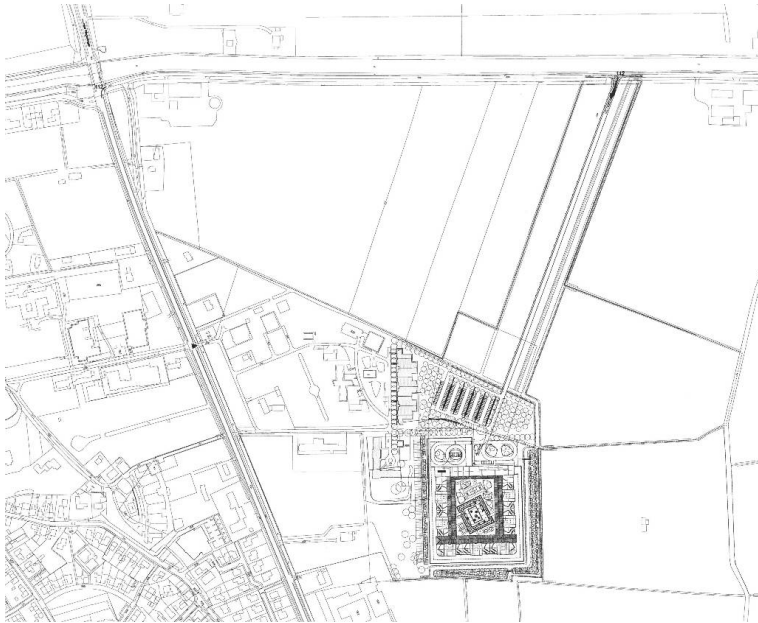
Het bouwplan voor het toekomstige FPC heeft een omvang van 142,5 meter bij 137 meter. Daarnaast is een zogenaamde 'remise' aan de westzijde van het bouwplan opgenomen ter grootte van 50 meter bij 67 meter.

Het bouwplan bestaat grofweg uit de volgende vier onderdelen:

- Een schoolgebouw inclusief lokalen en sportfaciliteiten. Dit gebouw is op een centraal binnenplein binnen de kliniek gesitueerd waarbij ruimte is voor een aantal sportvelden en overige groene invulling. Het schoolgebouw heeft een hoogte van 11 meter;
- Het gesloten deel. Om het centrale binnenplein bevinden zich de verblijfplaatsen voor 120 patiënten, inclusief bestuursgedeelte, bezoekersruimten, technische ruimten, keukens en sanitaire ruimten. Dit deel is tussen de 6,30 meter en 7,40 meter hoog, met uitzondering van het kantoorgedeelte bij de ingang, dat een hoogte heeft van 11 meter;
- De remise. Bij het FPC wordt een remise gebouwd. De remise is een afgesloten en ommuurde ruimte waarin de logistieke bewegingen van de inrichting plaatsvinden, onder meer het ophalen en brengen van de patiënten;
- Een muur. Om het FPC is een muur gepland die een (door het Ministerie van Justitie) voorgeschreven hoogte heeft van 5,00 meter.

In totaal heeft een bouwplan een oppervlakte van 22.616 m² (oppervlakte buitenwerks gemeten, inclusief ommuring, zie ook notitie behandeling zienswijzen). Naast het bouwplan zelf, dient een ontsluitingsweg aangelegd te worden naar de Weteringsewal zodat de kliniek een eigen zelfstandige ontsluiting heeft. Tevens moeten kabels, leidingen en riolering aangebracht te worden in de ondergrond. Het gebied rondom de kliniek wordt landschappelijk ingericht.

Voor de ontsluitingsweg wordt op dit moment een separate vrijstellingsprocedure ex artikel 19, eerste lid WRO gevolgd. Tegen het voornemen om vrijstelling te verlenen is inmiddels een aantal zienswijzen ingediend. Deze procedure wordt op dit moment aangehouden totdat duidelijk is welke koers wordt gekozen met betrekking tot de planologische procedure voor het FPC zelf.



Figuur 1: Situering FPC

Gevolgte bouwvergunningprocedure

De gronden waarop het bouwvoornemen van het FPC is geprojecteerd, zijn in het bestemmingsplan 'Kom Zetten/Kom Hemmen' bestemd voor 'bijzondere doeleinden' (artikel 10 van het bestemmingsplan). In dit bestemmingsplan zijn ruime planologisch-juridische mogelijkheden opgenomen voor de gronden van de Heldringstichting om bebouwing op te mogen richten. Het overgrote deel van de gronden van de Heldringstichting heeft de bestemming 'bijzondere doeleinden' (artikel 10). Het betreffende bestemmingsvlak heeft een oppervlakte van 12,2 hectare.

Het terrein heeft de bestemming 'bijzondere doeleinden' en is meer specifiek bestemd voor maatschappelijke dienstverlening. In de begripsomschrijving van het bestemmingsplan wordt maatschappelijke dienstverlening omschreven als dienstverlening op medisch, sociaal-cultureel, religieus of educatief gebied danwel op het gebied van openbaar bestuur.

Ten aanzien van de ingediende bouwaanvraag hebben zowel college als raad ten eerste afgewogen of het voorgenomen gebruik als FPC binnen de bestemming 'Bijzondere doeleinden' past. Hiervoor is door u advies ingewonnen bij Houthoff Buruma. Houthoff Buruma concludeert dat het goed te verdedigen valt dat het gebruik als FPC binnen de voornoemde bestemming past. Ten tweede hebben wij afgewogen of de ommuring binnen de bepalingen van het bestemmingsplan past. Wij hebben geconcludeerd dat de ommuring onlosmakelijk deel uitmaakt van het bouwplan, en daarmee onderdeel is van het gebouw waarvoor een maximale hoogte van 10 meter geldt. Ten derde bedraagt de bouwhoogte van het FPC op een aantal plaatsen 11 meter, waardoor niet zonder meer een bouwvergunning verleend kan worden.

Binnen het bestemmingsplan 'Kom Zetten/Kom Hemmen' is een algemene vrijstellingsbevoegdheid opgenomen om af te kunnen wijken van de voorgeschreven maatvoeringen. Op 15 april 2008 hebben wij daarom besloten om de vrijstellingsprocedure op grond van artikel 15 WRO (oud) op te starten en het ontwerp-vrijstellingsbesluit tot het verlenen van vrijstelling ter inzage te leggen. Dit voornemen is gepubliceerd in huis-aan-huisblad Hét Gemeente Nieuws op 23 april 2008, waarna diverse reclamanten zienswijzen hebben ingediend.

Op 29 juli 2008 hebben wij opnieuw besloten de vrijstellingsprocedure op grond van artikel 15 WRO op te starten en het ontwerp-vrijstellingsbesluit met bijbehorende stukken ter inzage te leggen (omdat abusievelijk niet alle stukken ter inzage waren gelegd). Dit voornemen is gepubliceerd in Hét Gemeente Nieuws van 6 augustus 2008, waarna wederom zienswijzen zijn ingediend.

Bij besluit van 7 oktober 2008, verzonden 8 oktober 2008, hebben wij besloten in te stemmen met de Notitie behandeling zienswijzen en de vrijstelling op grond van artikel 15 WRO, tezamen met de bouwvergunning voor het FPC als geheel, te verlenen. Tegen dit besluit hebben diverse reclamanten een bezwaarschrift ingediend. Tevens heeft een aantal reclamanten een verzoek om voorlopige voorziening ingediend bij de Voorzieningenrechter van de sector Bestuursrecht van de rechtbank Arnhem.

Verzoek om voorlopige voorziening

Op 8 januari 2009 heeft de voorzieningenrechter een zitting gehouden inzake het verzoek om voorlopige voorziening tegen de verleende bouwvergunning voor het FPC. Op 22 januari 2009 heeft de voorzieningenrechter uitspraak gedaan en het verzoek toegewezen. De uitspraak van de voorzieningenrechter bevat twee kernpunten.

Gebruik als FPC

Het eerste kernpunt van de uitspraak is dat de voorzieningenrechter van oordeel is dat het gebruik als FPC niet past binnen de planvoorschriften van het bestemmingsplan 'Kom Zetten/Kom Hemmen'. De voorzieningenrechter constateert dat het FPC enerzijds een psychiatrische kliniek is, waarin medische zorg wordt verleend. In zoverre verleent het FPC aan hen een dienst op medisch gebied en zou sprake zijn van maatschappelijke dienstverlening, zoals omschreven in het bestemmingsplan. Daarnaast zou kunnen worden gezegd dat aan de inwonenden eveneens een dienst wordt verleend op educatief gebied, voor zover het gaat om jongeren die ter plaatse onderwezen worden. Anderzijds heeft het FPC een penitentiaal karakter, doordat de inwonenden daar onvrijwillig verblijven, uit hoofde van een strafrechtelijke maatregel en met het oog op hun terugkeer in de samenleving. In zoverre is volgens de voorzieningenrechter geen sprake van verlening van een dienst, laat staan van een dienst die aan hen wordt verleend op medisch, sociaal-cultureel, religieus of educatief gebied dan wel op het gebied van openbaar bestuur.

Gelet op het hiervoor genoemde tweezijdige karakter van het FPC, is de voorzieningenrechter van oordeel dat overwegende betekenis toekomt aan de ruimtelijke uitstraling van het FPC. Deze uitstraling zal die zijn van een gesloten inrichting. Aan die geslotenheid wordt bijgedragen door de forse, blinde ommuring van het eigenlijke complex, de niet-toegankelijkheid daarvan voor het gewone publiek en de -afhankelijk van het op hen toepasselijke verlofregiem - beveiligde aan- en afvoer van de inwonenden. Deze ruimtelijke uitstraling zal wezenlijk verschillen van die van maatschappelijke dienstverlenende instellingen als een (psychiatrisch) ziekenhuis of een school. Dit maakt dat naar het oordeel van de voorzieningenrechter het bouwwerk en het beoogde gebruik daarvan niet voldoen aan de omschrijving in de bestemmingsplanvoorschriften dat er sprake moet zijn van dienstverlening op medisch, sociaal-cultureel, religieus of educatief gebied dan wel op het gebied van openbaar bestuur.

Ommuring

Het hekwerk en de muur die de gebouwen van het FPC volgens het bouwplan omringen hebben een hoogte van 5 meter. De muur is naar oordeel van de voorzieningenrechter geen onderdeel van een gebouw, want het is geen voor mensen toegankelijke, overdekte, geheel of gedeeltelijk met wanden omsloten ruimte als gedefinieerd in artikel 1.1 van de planvoorschriften. Ingevolge artikel 10.2 mag de muur, zijnde een bouwwerk, maximaal 3 meter hoog zijn. Dat geldt eveneens voor het hekwerk. Zoals ook in voorgaande is gezegd, hebben wij overwogen dat de muur functioneel deel uitmaakt van de gebouwen van het FPC; zonder de ommuring zouden de gebouwen niet aan hun doel beantwoorden. De voorzieningenrechter kan ons wel volgen in onze redenering dat er tussen de muur en de gebouwen een onlosmakelijke, functionele, band bestaat. Zodanige band kan echter niet afdoen aan het duidelijke bouwvoorschrift van artikel 10.2 van de planvoorschriften. Bovendien is ingevolge artikel 33 van de planvoorschriften geen binnenplanse vrijstelling (van 10%) mogelijk voor bouwwerken, geen gebouwen zijnde.

Op grond van de geconstateerde strijdigheid van het bouwplan met de planvoorschriften is de voorzieningenrechter van oordeel dat de bezwaren van verzoekers naar verwachting gegrond verklaard zullen worden. Daarom is het bestreden besluit geschorst tot zes weken na de bekendmaking van het besluit op de bezwaarschriften.

Advies commissie voor de bezwaarschriften (CB)

Op 15 januari 2009 heeft een hoorzitting plaatsgevonden bij Kamer II (Ruimtelijke en Overige Zaken) van de commissie voor de bezwaarschriften (verder: CB). Hierbij zijn zowel de reclamanten, ons college als de Heldringstichting in de gelegenheid gesteld hun standpunt ten aanzien van de verleende bouwvergunning voor het FPC toe te lichten. Op 2 maart 2009 heeft de CB haar advies aan ons uitgebracht. Het advies van de CB bestaat, net zoals de uitspraak van de voorzieningenrechter, uit twee kernpunten.

Gebruik als FPC

Het eerste kernpunt van het advies is dat het gebruik als FPC past binnen de bestemming 'bijzondere doeleinden'. De OGH is gespecialiseerd in de behandeling van jongeren met gedrags- en ontwikkelingsproblemen, al dan niet gecombineerd met psychiatrische problemen. Er worden ook jongeren met een PIJ-maatregel behandeld. Bij de behandeling wordt specifiek aandacht besteed aan het opvoeden en realiseren van ontwikkelingstaken (pedagogische opdracht). Deze behandeling (ongeacht de reden van plaatsing) heeft naar oordeel van de commissie medische, sociale en educatieve aspecten.

In het FPC zullen PIJ-ers en TBS-ers behandeld worden. Beide groepen komen uitsluitend in het kader van de behandeling van hun gedrags- of geestesstoornis naar de OGH met als doel terugkeer naar de maatschappij door het verhelpen dan wel tot een maatschappelijk aanvaardbaar niveau reduceren van hun stoornis. PIJ-ers worden geobserveerd/behandeld door de groepsleiding aan de hand van een behandelplan opgesteld door een gedragskundige of psychiater. Er is naar het oordeel van de commissie sprake van een combinatie van opvoedkundige en geneeskundige elementen. Bij TBS-ers is sprake van de behandeling van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens.

Er is daarom naar oordeel van de CB sprake van een combinatie van opvoedkundige en geneeskundige elementen. Bovendien is van belang dat voor zover mede een vrijheidsstraf is opgelegd, deze voorafgaand aan de behandeling reeds elders is uitgezeten. Dit betekent dat in dit stadium primair de behandeling van het gedrag dan wel de stoornis centraal staat. De daaraan verbonden vrijheidsbeneming staat slechts ten dienste aan de behandeling en betreft geen vergeldingsmaatregel.

Het FPC verschilt daarin niet van een gedwongen opname in een gesloten afdeling van een psychiatrisch ziekenhuis (bijvoorbeeld in het kader van de Wet BOPZ) of de gesloten behandelingen die nu reeds bij de OGH plaatsvinden. Het is van belang dat het FPC geen penitentiaire inrichting is als bedoeld in artikel 3 lid 1 van de Penitentiaire beginselenwet, maar dat het de status heeft van een psychiatrisch ziekenhuis in het kader van de AWBZ.

Uit de plantoelichting van het bestemmingsplan blijkt dat de planwetgever ruim rekening heeft gehouden met de sloop- en nieuwbouwplannen van de OGH, waarbij aan de oostzijde sprake is van vestiging van bewoners met weinig bewegingsruimte. Ook is in 2004 reeds een vrijstelling verleend voor het realiseren van een instelling met 120 gesloten behandelplaatsen. Hierop heeft echter geen bouwaanvraag gevolgd. Hieruit kan geconcludeerd worden dat de planwetgever reeds de intentie heeft gehad om gesloten behandelplaatsen aansluitend bij de expertise van de OGH toe te staan. Gelet op het voorgaande is de CB van oordeel dat het beoogde gebruik kan worden aangemerkt als maatschappelijke dienstverlening en daarom past binnen de bestemming "bijzondere doeleinden".

Ommuring

Het tweede kernpunt van het advies is dat de ommuring van het FPC niet past binnen de voorschriften van het bestemmingsplan 'Kom Zetten / Kom Hemmen'. De CB is van mening dat het feit dat de ommuring in fysiek en functioneel opzicht onlosmakelijk verbonden is met het hoofdgebouw niet automatisch betekent dat deze als gebouw dient te worden aangemerkt. De ommuring voldoet niet aan de definitie van een gebouw. Dit betekent dat de ommuring als terreinomheining moet worden aangemerkt. Immers, ook midden op een perceel kan een stuk terrein worden omheind, zoals in onderhavig geval. De ommuring mag maximaal 3 meter bedragen en overschrijdt dus, met de geplande hoogte van 5 meter, de maximaal toegestane bouwhoogte. Dit betekent dat de bouwvergunning niet verleend had kunnen worden zonder eerst een vrijstelling ex artikel 19, eerste lid WRO voor de muur te verlenen. De CB acht de bezwaren tegen de verleende vrijstelling ex artikel 15 WRO en de bouwvergunning derhalve gegrond. De CB merkt op dat wij alsnog een artikel 19, eerste lid WRO-procedure kunnen volgen en dat deze betrokken kan worden bij de hernieuwde beslissing op de aanvraag. In dit geval is een artikel 19, eerste lid WRO-procedure nog toepasbaar omdat de aanvraag om bouwvergunning voor het FPC voor de inwerkingtreding op 1 juli 2008 van de nieuwe Wet ruimtelijke ordening is ingediend.

Nader advies CB

Op de ingediende bezwaarschriften moet een beslissing op bezwaar door ons college genomen worden, met inachtneming van het advies van de CB. Daarnaast heeft de voorzieningenrechter een belangrijke richtinggevende uitspraak gedaan over de wijze waarop de verleende bouwvergunning in de bodemprocedure zal worden beoordeeld. Met deze uitspraak lijkt echter geen rekening gehouden te zijn in het advies van de CB. Daarom hebben wij bij brief van 20 maart 2009 de CB gevraagd of zij tot het advies van 2 maart 2009 zou zijn gekomen, als de CB kennis had genomen van de uitspraak van de voorzieningenrechter. Verder hebben wij de CB gevraagd of de CB ook tot het voorliggende advies zou zijn gekomen als er sprake is van een aanvraag (mede) gebaseerd op het gebruik van de kliniek door anderen dan jeugdige TBS-ers, bijvoorbeeld volwassen TBS-ers.

Bij brief van 6 april 2009 (binnengekomen 15 april 2009) is het nader advies van de CB ontvangen. Ten aanzien van de eerste vraag merkt de CB op dat zij, zoals bij elke zaak, bij haar advisering kennis neemt van de voorhanden zijnde gegevens. Dat betreft ook de na de zitting bekend geworden uitspraak van de voorzieningenrechter van 22 januari 2009. Vervolgens heeft de CB het advies op 26 februari 2009 uitgebracht, dat naar het oordeel van de CB is voorzien van een uitgebreide motivering. De CB ziet dan ook geen aanleiding voor het uitbrengen van een nader advies, "nog daargelaten de vraag of de commissie daartoe in deze specifieke situatie bevoegd zou zijn geweest".

Ten aanzien van de tweede vraag acht de CB zich op voorhand niet bevoegd deze vraag te beantwoorden, omdat op grond van de Algemene wet bestuursrecht, alsmede de “Verordening behandeling bezwaarschriften gemeente Overbetuwe 2003”, de CB het college slechts kan adviseren over het al dan niet in stand laten van het bestreden besluit op grondslag van de ingediende bezwaren. Aangezien het bestreden besluit geen betrekking heeft op het gebruik van het FPC door anderen dan jeugdige TBS-ers, valt deze vraag buiten het toetsingskader en daarmee buiten de bevoegdheid van de CB.

Geconcludeerd kan worden dat het nader advies van de CB ons geen andere inzichten geeft dan reeds bekend vanuit het eerste advies van de CB, waardoor een besluit genomen kan worden over het vervolgtraject en de ingediende bezwaren tegen het bouwplan.

Scenario's

Voor het nemen van een uiteindelijke beslissing op de ingediende bezwaarschriften is een viertal scenario's mogelijk. Deze scenario's zijn in principe in een eerder stadium ook al aan de gemeenteraad kenbaar gemaakt in aansluiting op schriftelijke vragen van de GBO fractie. In onderstaande zijn deze scenario's opgesomd:

1. Het advies van de CB wordt gevolgd. Dit houdt in dat het besluit om de binnenplanse vrijstelling en bouwvergunning voor het FPC te verlenen wordt herroepen omdat de ommuring naar oordeel van de commissie niet binnen het bestemmingsplan past. Verder wordt een vrijstellingsprocedure op grond van artikel 19, eerste lid WRO opgestart voor alleen de ommuring en de hoogte van de gebouwen.
2. De uitspraak van de voorzieningenrechter wordt gevolgd. Dit houdt in dat het besluit om de binnenplanse vrijstelling en bouwvergunning voor het FPC te verlenen wordt herroepen omdat zowel het gebruik als de ommuring naar oordeel van de voorzieningenrechter niet binnen het bestemmingsplan past. Verder wordt een vrijstellingsprocedure op grond van artikel 19, eerste lid WRO opgestart voor zowel het gebruik als FPC als de ommuring en de hoogte van de gebouwen (waarvoor in de doorlopen bouwvergunningsprocedure reeds een binnenplanse vrijstellingsprocedure op grond van artikel 15 WRO is gevolgd).
3. De uitspraak van de voorzieningenrechter wordt gevolgd in die zin dat de volledige bouwvergunning wordt geweigerd. Dit betekent dat het besluit om de binnenplanse vrijstelling en bouwvergunning voor het FPC te verlenen wordt herroepen. De vrijstelling op grond van artikel 19, eerste lid WRO en de bouwvergunning worden geweigerd waardoor in heroverweging niet wordt meegewerkt aan realisatie van het FPC.
4. Zowel de uitspraak van de voorzieningenrechter als het advies van de bezwarencommissie (voor zover betrekking hebbend op de ommuring) wordt niet gevolgd. Dit houdt in dat het besluit om vrijstelling en bouwvergunning te verlenen in stand wordt gehouden en de ontvankelijke bezwaarschriften ongegrond worden verklaard.

Opvatting van het college

Na het u ingewonnen advies van Houthoff Buruma d.d. 29 oktober 2007 is door de verschillende juridische procedures meer duidelijkheid ontstaan over de vraag of zowel de ommuring als het FPC passen binnen het bestemmingsplan. Zowel de uitspraak van de voorzieningenrechter als het advies van de CB laten zien dat het zeer twijfelachtig is of de ommuring van het FPC vergunbaar is binnen het bestemmingsplan. Daarvoor is dus een vrijstelling ex artikel 19, eerste lid WRO noodzakelijk. Voor wat betreft de vraag of een FPC als zodanig op de locatie is toegestaan, wijken de uitspraak van de voorzieningenrechter en het advies van de CB van elkaar af. Indien wij de lijn van de CB (en de tot nu toe door onszelf gekozen lijn) zouden willen voortzetten, zou voor het gebruik van het FPC geen vrijstelling ex artikel 19, eerste lid WRO noodzakelijk zijn. Het is echter niet zonder risico om de lijn van de CB te volgen, aangezien de rechter in de bodemprocedure alsnog het

standpunt van de voorzieningenrechter (gebruik als FPC past vanwege de ruimtelijke uitstraling niet binnen het bestemmingsplan) zou kunnen delen. De kans is groot dat de rechter in de bodemprocedure grotendeels de redenering van een Voorzieningenrechter zal volgen.

Gezien het voorgaande ligt het in de rede scenario 2 te volgen. Hierbij wordt zowel het gebruik als de ommuring en de hoogte van het gebouw geregeld door middel van het volgen van een vrijstellingsprocedure op grond van artikel 19, eerste lid WRO. Het procesrisico zal bij dit scenario het laagst zijn, omdat zowel het gebruik als de ommuring geregeld wordt door middel van de vrijstelling.

Het meewerken aan een vrijstellingsprocedure zoals hierboven geschetst past in de lijn die wij tot nu toe steeds gevolgd hebben. Er zijn geen duidelijke planologische argumenten om geen medewerking te verlenen aangezien voor het ingediende bouwplan door ons eerder een bouwvergunning en vrijstelling is verleend. Daarmee hebben wij aangegeven dat het voorgenomen bouwplan naar onze mening binnen de gemeentelijke planologische kaders past. Tijdens de beoordeling van het bouwplan, tijdens de zitting bij de Voorzieningenrechter en tijdens de hoorzitting bij de bezwarencommissie is ook steeds betoogd dat het bouwplan past binnen het bestemmingsplan. Daarbij hebben wij tijdens de zittingen ook gerefereerd aan het door u ingewonnen advies van Houthoff Buruma.

Opvatting van de raad

Vanwege de omvang en functie van het bouwplan en de politieke gevoeligheid hebben wij u bij onze besluitvorming over realisatie van het FPC willen betrekken, voorafgaand aan het nemen van een beslissing op de ingediende bezwaarschriften. Hiertoe zijn tijdens de commissievergadering GFZ van 12 mei 2009 en de raadsvergadering van 26 mei 2009 de volgende vragen aan u voorgelegd:

- Acht de raad als planwetgever het gebruik als FPC, gezien de tegengestelde uitspraken van de voorzieningenrechter en de CB, al dan niet in strijd met de bestemming 'bijzondere doeleinden' op grond van het bestemmingsplan 'Kom Zetten/Kom Hemmen'?
- Zo ja, wat is de opvatting van de raad om al dan niet een procedure ex artikel 19, eerste lid WRO voor het gehele FPC (voor zowel gebruik als ommuring) op te starten?

U heeft tijdens beide vergaderingen in meerderheid aangegeven dat u van mening bent dat het FPC niet binnen de bestemming 'bijzondere doeleinden' op grond van het bestemmingsplan 'Kom Zetten/Kom Hemmen' past en dat u hiernaast niet genegen bent om voor realisatie van het FPC een buitenplanse vrijstellingsprocedure ex artikel 19, eerste lid WRO (oud) op te starten. Daarnaast heeft u bij initiatiefvoorstel in de raadsvergadering van 26 mei 2009 besloten het Delegatiebesluit d.d. 16 december 2008 voor wat betreft de procedure ex artikel 19, eerste lid WRO (oud) in te trekken waardoor de bevoegdheid om deze procedure op te starten weer bij uw raad ligt.

Voorstel

Gelet op de commissievergadering van 12 mei jl., de raadsvergadering van 26 mei jl. en het feit dat de raad bij initiatiefvoorstel heeft besloten het Delegatiebesluit d.d. 16 december 2008 voor wat betreft de procedure ex artikel 19, eerste lid WRO (oud) in te trekken, is het ons duidelijk geworden dat ondanks de tot nu toe door ons gekozen lijn om aan de realisatie van het FPC mee te werken, er politiek gezien in uw raad geen draagvlak (meer) bestaat voor het verlenen van medewerking aan realisatie van het FPC door middel van het verlenen van een vrijstelling ex artikel 19, eerste lid WRO (oud). Daarom kunnen wij ons voorstellen dat u, ondanks de eerder door ons ingezette lijn, in meerderheid geen medewerking wenst te verlenen aan de genoemde procedure, wegens het ontbreken van politiek draagvlak voor het bouwplan. Daarmee wordt scenario 3 gevolgd.

Wanneer u het besluit genomen heeft, zal dit kenbaar worden gemaakt aan de aanvrager van het bouwplan en de indieners van de bezwaarschriften. Hiertegen kan bezwaar gemaakt worden bij uw raad. De CB zal in dat geval over de eventueel ingediende bezwaarschriften een advies aan u uitbrengen. Daarnaast zal ons college een beslissing op de ingediende bezwaarschriften nemen, met inachtneming van uw besluit over het al dan niet opstarten van een procedure ex artikel 19, eerste lid WRO (oud) voor realisatie van het FPC. Hiertegen staat dan beroep open bij de Rechtbank.

Uw besluit zal schriftelijk kenbaar worden gemaakt aan de OGH en de indieners van de bezwaarschriften. Daarnaast zal het vervolgtraject besproken worden met de OGH, de dorpsraad Zetten-Hemmen en de VVLZ. Via Hét Gemeente Nieuws en www.overbetuwe.nl en via persberichten naar de lokale en regionale media worden inwoners regelmatig geïnformeerd over de vervolgprocedure en de te maken keuzes.

N.v.t.

Th.M.M. Hoex.

E. Tuijnman.

- Notitie behandeling zienswijzen bouwaanvraag d.d. 6 november 2007;
- Uitspraak voorzieningenrechter rechtbank Arnhem d.d. 22 januari 2009;
- Advies commissie voor de bezwaarschriften d.d. 2 maart 2009;
- Nader advies commissie voor de bezwaarschriften d.d. 6 april 2009.

Behandelend ambtenaar voor technische vragen: D. Ploum, bereikbaar onder telefoonnummer (0481) 362 127, per e-mail onder d.ploum@overbetuwe.nl

Bijlage Reactie op zienswijze OGH/DRW

Bij brief van 8 mei 2009 heeft de heer mr. T.E.P.A. Lam, namens de Stichting, een zienswijze kenbaar gemaakt. In deze brief stelt de stichting zich op het standpunt dat het college gehouden is om planologische medewerking te verlenen aan het bouwplan omdat (i) reeds op 29 juni 2004 zou zijn besloten om vrijstelling te verlenen voor bouw van 120 gesloten plaatsen ten oosten van de bestaande bebouwing aan de Wageningsestraat en (ii) omdat de gemeenteraad bij de vaststelling van het bestemmingsplan op 25 januari 2005 uitdrukkelijk zou hebben beoogd om de nieuwbouwplannen van de Stichting mogelijk te maken.

De Stichting doet in feite een beroep op het vertrouwensbeginsel. Voorop moet worden gesteld dat voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is vereist dat er namens het bestuursorgaan, in dit geval het college, door een daartoe bevoegd te achten persoon, concrete toezeggingen zijn gedaan waaraan de Stichting het in rechte te honoreren vertrouwen kan ontlelen dat er door het college een vrijstelling zou worden verleend voor het thans voorliggende bouwplan.

Voor een geslaagd beroep op het vertrouwensbeginsel is vereist dat er dus door of namens het college concrete toezeggingen zouden zijn gedaan. Het beroep van de Stichting op het op 25 januari 2005 vastgestelde bestemmingsplan kan – nog daargelaten de vraag of de Stichting het daaraan door haar gestelde vertrouwen zou kunnen ontlelen aangezien het bouwplan in strijd moet worden geacht met dat bestemmingsplan – reeds daarom niet slagen omdat het bestemmingsplan niet is vastgesteld door het college maar door de gemeenteraad. Het college is niet gebonden aan een eventueel door een ander bestuursorgaan – in dit geval de gemeenteraad – opgewekt vertrouwen. En vice versa.

Ook de verwijzing door de Stichting naar het besluit van 29 juni 2004 kan haar niet baten. In dat verband is van belang om op te merken dat het plan waarvoor destijds vrijstelling is verleend (wat betreft situering en omvang) afwijkt van het bouwplan waarvoor thans een bouwvergunning (en vrijstelling) is aangevraagd. Door of namens het college is er derhalve niet het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat er (ook) voor het thans voorliggende bouwplan vrijstelling zou worden verleend. Ook in zoverre dient het beroep op het vertrouwensbeginsel te falen. Daar komt bij dat de Stichting een beroep doet op een besluit van (bijna) vijf jaar geleden en dat in de tussentijd de relevante (beleids)inzichten zijn gewijzigd.

De Stichting doet voorts een beroep op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 1 maart 2006 (BR 2006, p. 544). De Stichting stelt zich op het standpunt dat uit voornoemde uitspraak volgt dat het college het door de aanvankelijk uitgesproken bereidheid om vrijstelling te verlenen gewekte vertrouwen dient af te wegen tegen de door de weigering gediende belangen. In dat verband dient het college, nog steeds volgens de Stichting, te bezien of die afweging tot het verlenen van enige compensatie dient te leiden.

Door de Stichting wordt miskend dat voornoemde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak in belangrijke mate afwijkt van het thans voorliggende geval. In de betreffende uitspraak had het college van Middelharnis, naar aanleiding van een ingekomen bouwaanvraag, besloten om in principe medewerking te verlenen aan het bouwplan en in dat verband toepassing te geven aan de procedure ex artikel 19a lid 4 WRO. Bij separate brief had het college vervolgens aan de aanvrager de mededeling gedaan dat hij bereid was om met toepassing van het bepaalde in artikel 19 lid 1 WRO medewerking te verlenen aan het bouwplan. Vervolgens wordt door het college alsnog de gevraagde vrijstelling geweigerd. Door de Afdeling wordt in de uitspraak voorop gesteld dat het bestuursorgaan in beginsel de

vrijheid heeft om, nadat toepassing is gegeven aan de procedure uit artikel 19a WRO, de gevraagde vrijstelling alsnog te weigeren. Daarbij dient het bestuursorgaan te motiveren waarom het tot een gewijzigd inzicht is gekomen. Volgens de Afdeling had het college van Middelharnis dit niet voldoende gemotiveerd. Daarnaast had het college het mogelijk, door middel van de aan de aanvrager verzonden brief, bij appellante gewekte vertrouwen in de belangenafweging moeten betrekken. Daarbij had het college onder ogen dienen te zien of hij op het eerder door hem ingenomen standpunt kon terugkomen zonder daarbij een vorm van compensatie aan te bieden aan de aanvrager, aangezien deze zich op het standpunt had gesteld dat hij, in het licht van het bij hem opgewekte vertrouwen, kosten had gemaakt.

Ten aanzien van het thans voorliggende bouwplan heeft het college, anders dan in voornoemde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak het geval was, nog niet besloten om toepassing te geven aan de procedure uit artikel 19a WRO. Voorts heeft het college in dit geval de aanvrager niet bericht dat hij bereid is om, op grond van het bepaalde in artikel 19, eerste lid WRO, medewerking te verlenen aan het bouwplan van de aanvrager. In die zin wijkt het thans voorliggende geval in belangrijke mate af van de door de Stichting genoemde uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak. In het voorgaande hebben wij reeds opgemerkt dat de Stichting aan het besluit van 29 juni 2004 niet het gerechtvaardigde vertrouwen heeft kunnen ontleen dat er door het college ten aanzien van het thans voorliggende bouwplan bouwvergunning en vrijstelling zou worden verleend. Daar komt bij dat er sedert 29 juni 2004 inmiddels (bijna) vijf jaar zijn verstreken en er zich in de tussentijd gewijzigde omstandigheden hebben voorgedaan. Inmiddels heeft de gemeenteraad met betrekking tot het betreffende perceel een nieuw bestemmingsplan vastgesteld. Ten aanzien van het bouwplan heeft de Voorzieningenrechter inmiddels overwogen dat het bouwplan in strijd moet worden geacht met dat – recent vastgestelde – bestemmingsplan. Daarnaast is voorts het Streekplan “Kansen voor de regio’s” vastgesteld. Het thans voorliggende bouwplan is niet in overeenstemming met het betreffende Streekplan.

Tot slot is in deze relevant dat, waar het tot voor kort aan het college was om op grond van het Algemeen Delegatiebesluit gemeente Overbetuwe 2008 te beslissen over een verzoek om vrijstelling ex artikel 19, eerste lid WRO, het thans, na vaststelling van het Algemeen Delegatiebesluit gemeente Overbetuwe 2009, de gemeenteraad is die hiertoe bevoegd is.

Daarnaast kan nog betekenis worden toegekend aan het volgende. Het bouwplan voorziet in de oprichting van een complex met in totaal 120 plaatsen. Het zou daarbij gaan om 60 plaatsen ten behoeve van opgelegde PIJ-maatregelen en 60 plaatsen ten behoeve van opgelegde TBS-maatregelen. Uit verschillende brieven van de Staatssecretaris hebben wij afgeleid dat er voorlopig uitsluitend behoefte bestaat aan de 60 TBS-plaatsen. De daadwerkelijke noodzaak voor het realiseren van 60 PIJ-plaatsen is daarmee niet gegeven.

Gelet op het vorenstaande, dienen deze belangen niet te preferen boven de met de weigering van de vrijstelling gediende belangen. Mede gelet ook op het feit dat de Stichting niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij kosten zou hebben gemaakt in het licht van het beweerdelijk bij haar opgewekte vertrouwen, bestaat er geen aanleiding om aan de Stichting enige compensatie toe te kennen.