

Bijlage 8 **Extern advies Kienhuis**
Hoving Advocaten en Notarissen

Burgemeester en Wethouders van Hellendoorn
Postbus 200
7440 AE NIJVERDAL

Enschede, 11 februari 2008

Inzake : Advies bestemmingsplan Hietland
Ref. : CvZ/MvdH 200810196
Telefoon : +31 (0)53 480 42 38
Fax : +31 (0)53 480 42 96
E-mail : j.w.van.zundert@kienhuishoving.nl
Van : dr. J.W. Van Zundert, adviseur

Geacht College,

U heeft mij verzocht te adviseren over uw standpuntbepaling met betrekking tot het al dan niet voortzetten van de bestemmingsplanprocedure voor het gebied van de voormalige camping "Hietland" aan de noordwestrand van de bebouwde kom van Nijverdal.

Van ambtelijke en onlangs tevens van bestuurlijke zijde van de provincie Overijssel is te kennen gegeven dat aan deze planologische ontwikkeling geen medewerking zal worden verleend. Goedkeuring van dit bestemmingsplan lijkt dan ook onwaarschijnlijk.

Ik zie niettemin mogelijkheden voor de oplossing van het probleem dat is gerezen door de uiteindelijke afwijzing door de provincie van de planologische regeling van de sanering van dit terrein.

Mijn voorstel is om met het provinciaal bestuur in kennis te stellen van uw beslissing omtrent het in procedure brengen en vaststellen van dit dan wel een eventueel gewijzigd ontwerp bestemmingsplan na de inwerkingtreding van de Wet ruimtelijke ordening, die per 1 juli 2008 wordt verwacht. Ook bij een eventueel blijvend afwijzend standpunt van de provincie is er naar mijn mening een reële kans op het niettemin tot stand brengen van de door de gemeente gewenste planologische regeling.

Ik licht deze opvatting als volgt toe.

1. Argumenten afwijzing provincie

Voor zover ik heb kunnen vaststellen is over het voorontwerp bestemmingsplan "Hietland" van 14 juni 2005 geen advies uitgebracht door de Provinciale Commissie voor de Fysieke Leefomgeving (PCFL), maar uitsluitend door de

KANTOREN TE ENSCHEDE EN OLDENZAAL

KIENHUISHOVING N.V. PANTHEON 25 POSTBUS 109 7500 AC ENSCHEDE TELEFOON 053-480 42 00
www.kienhuishoving.nl info@kienhuishoving.nl Handelsregisternr. 08124589 BTW nr. NL8130.02.783.B01
BANKREKENING: 59.34.08.179 T.N.V. KIENHUISHOVING STICHTING DERDENGELDEN ADVOCATUUR

Al onze diensten worden verleend op basis van een overeenkomst gesloten met KienhuisHoving N.V. Op deze overeenkomst en op toekomstige overeenkomsten zijn de algemene voorwaarden van KienhuisHoving N.V. van toepassing. Deze algemene voorwaarden zijn gedeponeerd bij de rechtbank Almelo (nr. 3/2005) en staan op de achterzijde van deze brief en op www.kienhuishoving.nl.
Wij zenden u op verzoek kosteloos een exemplaar.

provinciale ambtelijke “Eenheid Ruimte, Wonen en Bereikbaarheid” (RWB), wier standpuntbepaling uiteindelijk (bij brief van 12 november 2007) is bevestigd door het college van gedeputeerde staten. Deze provinciale standpuntbepaling is naar het mij voorkomt niet gericht op een brede en dus volledige afweging van alle relevante belangen maar gebaseerd op een niet onomstreden argumentatie ten aanzien van een drietal aspecten, namelijk de huidige bestemming, het compensatiebegrip en de rechtstoestand van de feitelijke (voormalige) bebouwing en inrichting van het terrein.

1.1. Huidige bestemming en feitelijke inrichting

Betwijfeld kan worden of sprake is van “bestaand bos” (brief GS 12 november 2007). De bestemming in het bestemmingsplan Buitengebied 1995 is “multifunctioneel bos”, waarmee wordt erkend dat in het gebied ook andere functies dan uitsluitend bos aanwezig zijn, alsmede voor een gedeelte de bestemming ‘bos’. Tevens is in het gebied een woonbestemming begrepen. Bij de vaststelling van dit bestemmingsplan is al rekening gehouden met de mogelijke sanering van de camping, die dan ook niet als zodanig is bestemd. Uit de inventarisatie ten behoeve van dit plan blijkt evenwel de aanwezigheid van de kampeerplaatsen, diverse gebouwen en een zwembad. Het zou in het kader van de ontwikkelingsgeschiedenis van dit plan onredelijk zijn om de inmiddels gesloopte en verwijderde bouwkundige voorzieningen buiten beschouwing te laten.

Ook in het streekplan is sprake van deels de streekplanzone “bestaand stedelijk gebied” en deels “landelijk gebied III met bestaand bos”. In het voorontwerpbestemmingsplan wordt het plangebied voor meer dan de helft bestemd als “bos”, met weglating van andere functies. Voor het overige geldt het compensatiebeginsel.

1.2. Compensatie

In het Streekplan Overijssel 2000+ is voorzien in de mogelijkheid om – bij bestemmingsplan - een (multifunctioneel) bos te vervangen door een andere bestemming waartoe aan een tweetal voorwaarden moet worden voldaan: er moet sprake zijn van een zwaarwegend maatschappelijk belang en alternatieven moeten ontbreken.

Hoewel in het streekplan geen onderscheid is gemaakt tussen bos binnen en bos buiten de bebouwde kom, mag gelet op heersende stedenbouwkundige opvattingen, worden verondersteld dat het compensatiebeginsel naar aard en doelstelling met name toepassing zal vinden binnen de bebouwde kom, dus binnen de zogenaamde rode contour. Het streekplan biedt derhalve een afwegingsinstrumentarium voor de toepassing van dit beginsel, waarbij het uiteraard aan de gemeentelijke planwetgever is om aan te tonen dat aan de genoemde criteria wordt voldaan. Opvallend is dat geen kennelijke afweging heeft

plaatsgevonden van het argument van de gemeente dat het maatschappelijk belang in dit geval mede wordt bepaald door de relatief lange duur van de planontwikkeling, waarbij overigens de provincie regelmatig is betrokken.

Zoals ook in ambtelijke beleidsuitingen (email M. Schilder 2 maart 2007) wordt geconstateerd heeft de provincie daarbij “erg met de gemeente meegedacht en naar een compromisoplossing gezocht”, als gevolg waarvan een zeker vertrouwen wordt opgewekt, dat wordt versterkt door het dispositie-effect door de sloop van gebouwen en ontmanteling van de camping, vooruitlopende op de nieuwe ontwikkeling. Ook het economisch aspect, te weten het creëren van een financieel draagvlak voor de sanering van de camping, is een argument dat de provincie had moeten afwegen. De toetsing van het gemeentelijk planologisch beleid dient daarbij overigens een marginaal karakter te hebben.

Nu uit de overgelegde (nadere) stukken blijkt dat sprake is van een kwalitatief voldoende compensatie, wellicht zelfs van enige overcompensatie, waarbij het belang van de ecologische hoofdstructuur blijft gewaarborgd, had bij de beoordeling van het plan een inhoudelijke afweging moeten worden gemaakt tussen het belang van de reeds in de gemeentelijke structuurvisie van 1998 voorziene sanering van de niet rendabele camping en de als economisch draagvlak daarvoor noodzakelijke villabouw.

De uitkomsten van het in het kader van de planontwikkeling uitgevoerde ‘Ecologisch onderzoek en inrichting overgangsgebied Hellendoornsche Berg – Duivecate’ van EcoGroen Advies van 8 maart 2004, toont aan dat dat met de daarin aanbevolen voorzieningen sprake zal zijn van een uit ecologisch oogpunt alleszins verantwoorde inpassing.

In de provinciale reacties is aan deze afweging voorbijgegaan.

1.3. Rechtstoestand camping c.a.

De in de discussie van provinciezijde ingebrachte argumenten dat het overgangsrecht niet (meer) van toepassing zou zijn, wat met deze stelling ook moge zijn bedoeld, lijkt van weinig relevantie voor de beoordeling van de vraag of de vervanging van de deplorabele camping (met het inherente risico van verdere aantasting van natuurbelangen) door een gedeeltelijke woonbestemming en voor het overige door een (niet multifunctioneel) bos, een redelijke planologische keuze van de gemeente is.

Ook de niet nader onderbouwde stelling dat sprake zou zijn van illegale bouwwerken is mijns inziens niet relevant. Ik wijs erop dat ingeval van een actief gemeentelijk grondbeleid ter sanering van de camping met gebruikmaking van de onteigeningsbevoegdheid, de feitelijke situatie bepalend zou zijn geweest. Overigens is uit inmiddels alsnog uitgevoerd archiefonderzoek gebleken dat in de periode 1950-1977 voor verschillende activiteiten op het campingterrein bouw- en sloopvergunningen zijn verleend die formele rechtskracht hebben verkregen.

Al met al valt te constateren dat de argumentatie van provinciale zijde voor de afwijzende stellingname geenszins compleet en voor bestrijding vatbaar is. In een eventuele beroepsprocedure in het kader van de huidige wet zou een zorgvuldige afweging van alle relevante belangen stellig hebben kunnen leiden tot een kansrijke eventuele vernietiging van een onthouding van goedkeuring van dit bestemmingsplan.

2. Ontstaan en ontwikkeling plan

Zoals gezegd valt op dat in de provinciale stellingname weinig aanknopingspunten zijn te vinden voor een complementair bestuur. Daarin zou namelijk de vraag voorop hebben gestaan of en in hoeverre de gemeentelijke besluitvorming gelet op alle betrokken belangen en gelet op de oorspronkelijke situatie, had moeten worden gerespecteerd.

Het argument dat de provincie bezig is de uitvoering van het compensatiebeginsel te evalueren, waarmee kennelijk wordt aangegeven dat zal worden getoetst aan nog te ontwikkelen – stringenter – beleid getuigt van het ontbreken van een passende betrokkenheid bij de voorgeschiedenis van dit plan en de afwegingen die daarin, in belangrijke mate met medeweten van de provincie – zijn gemaakt. Anders gezegd: bij een tussentijdse beleidswijziging past “overgangsrecht” Uiteraard zou de primaire afwijzende standpuntbepaling in het kader van de besluitvorming over goedkeuring van het bestemmingsplan nog nader worden versterkt, maar dat neemt niet weg dat er een naar mijn mening onvolledig afgewogen en dus voorbarige conclusie is getrokken.

Samenvattend ben ik van mening dat in de ambtelijke sfeer bij de provincie te eenzijdig is vastgehouden aan de opvatting dat met het plan “bestaand bos” onevenredig wordt aangetast en dat de gemeentelijke argumenten niet werkelijk zijn meegewogen, waardoor de gemeentelijke verantwoordelijkheid voor de ruimtelijke inrichting onvoldoende is gerespecteerd. Zouden de door de gemeente reeds aangedragen en nog nader aan te dragen argumenten in samenhang met de lange voorgeschiedenis met inbegrip van een regelmatige provinciale betrokkenheid, objectief zijn meegewogen dan zou aan de gemeente redelijkerwijs het voordeel van de twijfel moeten zijn gegund.

3. Bevoegdheidsverdeling onder de Wro

In de nieuwe Wet ruimtelijke ordening die naar verwachting per 1 juli 2008 in werking zal treden, is aan de gemeente een meer zelfstandige bevoegdheid gegeven met betrekking tot het bepalen van de ruimtelijke inrichting van de gemeente. Dat geldt met name voor het gebied binnen de bebouwde kom. Ook in het onderhavige geval is sprake van een ontwikkeling binnen de zogenaamde rode contour, dus binnen de bebouwde kom, waar het primaat van de ruimtelijke besluitvorming geacht wordt bij de gemeenteraad te liggen. In de Nota Ruimte is uitgesproken dat met betrekking tot de bevoegdheidsverdeling als hoofdregel

geldt “centraal wat moet, decentraal wat kan”, hetgeen impliceert dat het provinciaal bestuur competent is in kwesties die onmiskenbaar betrekking hebben op provinciale planologische belangen.

In de nieuwe Wro is dan ook de goedkeuringsbevoegdheid van gedeputeerde staten ten aanzien van bestemmingsplannen komen te vervallen. Weliswaar heeft het provinciaal bestuur in plaats van deze repressieve bevoegdheid enkele preventieve competenties gekregen, maar die zijn uitdrukkelijk geclausuleerd aan provinciale en dus bovengemeentelijke belangen. Door middel van de provinciale verordnungsbevoegdheid en zonodig door middel van een provinciaal inpassingsplan kan het provinciebestuur voor zulke belangen de bevoegdheid met betrekking tot de bestemming en inrichting tot zich trekken.

Een andere mogelijkheid ter compensatie van de vervallen preventieve goedkeuring is de zogenaamde reactieve aanwijzing, die kan worden toegepast indien gedeputeerde staten (of de minister) ten aanzien van het ontwerp-bestemmingsplan een zienswijze naar voren hebben gebracht die door de gemeenteraad niet of niet volledig is gehonoreerd. Gedeputeerde staten kunnen alsdan op het door de gemeenteraad vastgestelde bestemmingsplan reageren met een aanwijzing waardoor de betreffende bestemming komt te vervallen. Aangezien de reactieve aanwijzing als een ultimum remedium wordt beschouwd valt te betwijfelen of gelet op alle hiervoor besproken argumenten, gedeputeerde staten van Overijssel daarvan in dit geval gebruik zullen maken. Overigens staat tegen dit aanwijzingsbesluit beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak open.

4. Nadere onderbouwing ontwerp-bestemmingsplan

Aangezien het voorontwerp-bestemmingsplan blijkens de bewoordingen van de plantoelichting nog is gebaseerd op de veronderstelling dat toepassing kan worden gegeven aan het compensatiebeginsel, waarmee de gedeeltelijke vervanging van de bestemming “multifunctioneel bos” mogelijk zou zijn, verdient het aanbeveling het - na 1 juli 2008 - eventueel ter visie te leggen ontwerp-bestemmingsplan te voorzien van een meer uitgebreide en tevens defensieve toelichting.

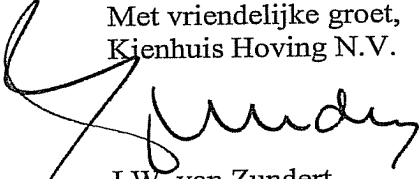
De argumenten en de nadere argumenten die in de communicatie met de provincie zijn ingebracht zullen daarin verwerkt moeten worden.

Ook lijkt het aangewezen om de materiële bestemmingsinhoud van de bestemming bos (artikel 5 planvoorschriften) tevens te richten op bescherming, behoud en herstel van het bomenbestand, alsmede op de aanpassing voor zover nodig daarvan ten behoeve van het functioneren van de ecologische hoofdstructuur. Uiteraard dient ook overigens de terminologie te worden aangepast aan de nieuwe wet en het nieuwe Besluit ruimtelijke ordening.

Tenslotte lijkt het aangewezen om van uw eventuele voornemen om het ontwerp-bestemmingsplan, ondanks de afwijzende provinciale reactie onder het nieuwe wettelijke stelsel niettemin in procedure te brengen, gemotiveerd ter kennis te brengen van gedeputeerde staten.

Tot nadere toelichting en advisering verklaar ik mij gaarne bereid.

Met vriendelijke groet,
Kienhuis Hoving N.V.



J.W. van Zundert