

LJN: BI7846, Rechtbank 's-Hertogenbosch , Awb 09/1203, Awb 09/1403, Awb 09/1419 en Awb 09/1460

Datum uitspraak: 09-06-2009
Datum publicatie: 12-06-2009
Rechtsgebied: Bouwen
Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie: Inhoudsindicatie AWB 09/1203 ca Rechtbank vernietigt het besluit tot het verlenen van een tijdelijke ontheffing op grond van artikel 3.22 van de Wet ruimtelijke ordening en reguliere bouwvergunning voor het oprichten van een school te Helmond. Verweerder is niet bevoegd tot het verlenen van een tijdelijke ontheffing, omdat er geen sprake is een tijdelijke behoefte. Het besluit tot het verlenen van ontheffing is overigens onvoldoende gemotiveerd en in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel genomen. Niet gebleken is dat verweerder zich rekenschap heeft gegeven van het feit dat het schoolgebouw in de specifieke magneetveldzone van hoogspanningslijnen wordt opgericht.

Uitspraak

RECHTBANK 's-HERTOGENBOSCH

Sector bestuursrecht

Zaaknummer: AWB 09/1203, AWB 09/1403, AWB 09/1419 en AWB 09/1460

Uitspraak van de enkelvoudige kamer van 9 juni 2009

inzake

1. [eiser],
gemachtigde [gemachtigde]

2. [eiser]
gemachtigde [gemachtigde]

3. [eiser]
gemachtigde [gemachtigde]

4. [eiser]
gemachtigde [gemachtigde]
allen te [woo[verweerder]
eisers,

tegen

het college van burgemeester en wethouders van de gemeente [ver[verweerder]]
verweerder,
gemachtigden [gemachtigde]

Procesverloop

Bij besluit van 10 maart 2009 heeft verweerder aan de gemeente [verweerder] ontheffing als bedoeld in artikel 3.22 van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) en reguliere bouwvergunning verleend voor het oprichten van een school op het perceel, kadastraal bekend gemeente [verweerder] sectie U, nr. 2527, gelegen aan [adres]

Eisers hebben tegen dit besluit beroep ingesteld bij de rechtbank.

De zaken zijn gevoegd behandeld op de zitting van 29 mei 2009, waar van de zijde van eisers zijn verschenen [eiser], [eiser] bijgestaan door de gemachtigden. Verweerder is verschenen bij gemachtigden.

Overwegingen

1. Aan de orde is de vraag of verweerder terecht en op goede gronden tijdelijke ontheffing en reguliere bouwvergunning heeft verleend voor het oprichten van een school op het perceel gelegen aan [adres]
Ontvankelijkheid

2. Tegen een besluit als het onderhavige kan slechts een belanghebbende beroep instellen. Onder belanghebbende wordt ingevolge artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Hierbij is van belang dat het belang van betrokkene zich op enigerlei wijze onderscheidt ten opzichte van belangen van andere personen.

3. Door eisers is onweersproken gesteld dat zij schoolgaande kinderen hebben die staan ingeschreven bij de basisschool [belanghebbende] en dat hun kinderen in de te realiseren school zullen worden gehuisvest. Gelet hierop kunnen eisers worden aangemerkt als belanghebbenden in de hier bedoelde zin en zijn zij ontvankelijk in hun beroep. De belangen van eisers zijn voldoende individueel bepaalbaar. Niet valt in te zien hoe hier sprake kan zijn van een afgeleid belang, zoals door verweerder ter zitting is gesteld.

Feiten

4. De aanvraag om bouwvergunning dateert van 28 januari 2009. Op 14 januari 2009 is de ontwerp-ontheffing gepubliceerd in weekblad De Trompetter. Met ingang van 15 januari 2009 hebben de ontwerp-ontheffing en de daarop betrekking hebbende stukken gedurende een periode van zes weken ter inzage gelegen. Er zijn 53 zienswijzen ingekomen, waarvan 51 verspreid over 2 gelijkkluidende brieven. De zienswijzen zijn door verweerder gemotiveerd weerlegd in de nota van zienswijze.

5. Het perceel waarop het bouwplan wordt gerealiseerd is gelegen in het geldende bestemmingsplan "Brandevoort II" en heeft daarin de bestemming "woongebied I". Het oprichten van een school binnen deze bestemming is toegestaan nadat deze functie een plaats heeft gekregen in een uitwerkingsplan. Er is nog geen onherroepelijk uitwerkingsplan.

6. De termijn van de tijdelijke ontheffing start met inwerkingtreding van het bestreden besluit en eindigt op de dag nadat het uitwerkingsplan onherroepelijk is geworden, tot een maximum van 5 jaren.

Standpunten partijen

7. Verweerder heeft aan het bestreden besluit ten grondslag gelegd dat gelet op het sociaal en maatschappelijk belang niet gewacht kan worden met realisering van de school op de inwerkingtreding van het uitwerkingsplan. Verweerder heeft gesteld dat de wettelijke afstand die moet worden aangehouden tot het nabij gelegen 380 kV-hoogspanningstracé 25 meter bedraagt en dat de school daar met 79 meter ruim buiten valt. Volgens verweerder zal de school voorts na de verplaatsing en aanpassing van de hoogspanningsmasten ruim buiten de in verband met het magnetisch veld geadviseerde grenzen liggen.

8. Eisers hebben zich in beroep -zakelijk weergegeven- op het standpunt gesteld dat de tijdelijke ontheffing en bouwvergunning ten onrechte zijn verleend. Daartoe hebben eisers gesteld dat niet is aangetoond dat over vijf jaar geen behoefte meer bestaat aan de school. Voorts hebben eisers bezwaar tegen de locatie van de school vanwege de nabijheid van hoogspanningsmasten en het daarmee samenhangende gezondheidsrisico. Verweerder heeft volgens eisers nagelaten onderzoek te verrichten naar de in acht te nemen zone en het bestreden besluit is niet van een deugdelijke belangenafweging voorzien.

Wettelijk kader

9. Ingevolge artikel 3.22, eerste lid, van de Wro kunnen burgemeester en wethouders met het oog op de voorziening in een tijdelijke behoefte voor een bepaalde termijn ontheffing verlenen van een bestemmingsplan. De termijn kan ten hoogste vijf jaar belopen. Aan de ontheffing kunnen voorschriften worden verbonden.

10. Ingevolge artikel 3.24, derde lid, van de Wro is op de voorbereiding van een besluit omtrent ontheffing als bedoeld in artikel 3.22 en 3.23 afdeling 3.4 van de Awb van toepassing, met dien verstande dat burgemeester en wethouders binnen vier weken na afloop van de termijn van terinzagelegging beslissen.

Oordeel van de rechtbank

11. Verweerder heeft ter zitting gesteld dat nu geen van eisers in het kader van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure heeft aangevoerd dat ten onrechte tijdelijke ontheffing is verleend omdat -kort gezegd- geen sprake is van een tijdelijke behoefte, dit gelet op het bepaalde in artikel 6:13 van de Awb niet alsnog in beroep kan worden aangevoerd. Deze stelling van verweerder wordt niet gevolgd. Gelet op de toelichting bij artikel 6:13 van de Awb is met het artikel uitsluitend een onderdelenfuik beoogd en geen argumentatieve fuik. Dit betekent dat in de beroepsfase nieuwe gronden mogen worden aangedragen. Daarbij maakt het niet uit of aan het beroep een bezwaarprocedure of een zienswijzprocedure vooraf is gegaan.

12. Verweerder heeft om vooruitlopend op het uitwerkingsplan medewerking te verlenen aan het bouwplan ontheffing verleend van het bestemmingsplan als bedoeld in artikel 3.22, eerste lid, van de Wro. Voormelde

regeling is de voortzetting van de tijdelijke vrijstelling in artikel 17 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO), met dien verstande dat onder de WRO de tijdelijkheid van de afwijking centraal stond, maar dat het onder de huidige regeling dient te gaan om vervulling van een tijdelijke behoefte. Dat betekent dat in de motivering van het ontheffingsbesluit moet worden aangetoond dat na het verstrijken van de te stellen termijn er geen behoefte meer bestaat aan de voorziening die niet in het bestemmingsplan past. In het onderhavige geval is geen sprake van een tijdelijke behoefte. Het door verweerder ter zitting ingenomen standpunt dat de tijdelijkheid van de behoefte blijkt uit het feit dat inmiddels het uitwerkingsplan is vastgesteld, berust op een onjuiste opvatting over de toepassing en werking van de tijdelijke ontheffing. Uit het voorgaande vloeit voort dat verweerder zich ten onrechte bevoegd heeft geacht tot het verlenen van de hier aan de orde zijnde ontheffing.

13. Ten aanzien van de aanwezigheid van hoogspanningsmasten in de nabijheid van de op te richten school, wordt het volgende overwogen. Bij brief van 3 oktober 2005 heeft de Staatssecretaris van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer gemeenten en provincies geadviseerd met betrekking tot de aanwezigheid van hoogspanningslijnen in de nabijheid van woningen in verband met gezondheidsrisico's. Het advies houdt in dat bij de vaststelling van streek- en bestemmingsplannen en van de tracés van bovengrondse hoogspanningslijnen, zoveel als redelijkerwijs mogelijk is, wordt vermeden dat er nieuwe situaties ontstaan waarbij kinderen langdurig verblijven in het gebied rond bovengrondse hoogspanningslijnen waarbinnen het jaargemiddelde magneetveld hoger is dan 0,4 microtesla (de magneetveldzone). De reden hiervan is volgens voormelde brief dat mogelijk een statistische significante associatie aanwezig is tussen het optreden van leukemie bij kinderen en de magnetische velden van bovengrondse hoogspanningslijnen. In voormelde brief in samenhang met de bijbehorende bijlage wordt omschreven hoe de magneetveldzone kan worden vastgesteld. Ter operationalisering van het advies heeft het RIVM een internetsite ontwikkeld waar de indicatieve zone van elke lijn kan worden opgezocht. Indien er sprake is van nieuwe streek- of bestemmingsplannen die met deze indicatieve zones overlappen, wordt geadviseerd om in overleg met de netwerkbeheerder en aan de hand van de bijgevoegde handleiding de specifieke zone te bepalen. Indien het nieuwe bestemmingsplan (of een bestaand plan dat wordt gewijzigd) met de specifieke zone overlapt, dan wordt geadviseerd om daarin geen of zo weinig mogelijk gevoelige bestemmingen zoals woningen, crèches en kinderopvangplaatsen te situeren.

14. Ter voorlichting van verweerder wordt opgemerkt dat uit bestendige jurisprudentie, onder meer de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State van 19 september 2007 (LJN: BB3848, gepubliceerd op www.rechtspraak.nl), blijkt dat voormelde brief en de gegevens van het RIVM dienen te worden betrokken bij de in het kader van een ontheffing te verrichten belangenafweging. Ter zitting is gebleken dat de op te richten school zich bevindt in de indicatieve en de specifieke magneetveldzone, welke laatste zone 95 meter bedraagt. Uit het bestreden besluit blijkt niet dat verweerder zich hiervan rekenschap heeft gegeven. Verweerder heeft enkel gesteld dat de school na verplaatsing en aanpassing van de hoogspanningsmasten, hetgeen volgens planning in januari 2010 zal gebeuren, buiten de specifieke zone zal liggen. Ter zitting heeft verweerder gesteld dat deze zone volgens de laatste berekeningen 50 meter bedraagt. Wat hier ook van zij -het rapport waaruit deze specifieke zone blijkt is nog niet beschikbaar- verweerder kan niet met verwijzing naar een toekomstige situatie voorbij gaan aan het feit dat de school in de huidige omstandigheden in de specifieke zone is gesitueerd. De stelling van verweerder dat de daarmee gepaard gaande belangenafweging reeds volledig is gemaakt in het kader van het geldende bestemmingsplan, kan niet worden gevolgd, reeds om reden dat sprake is van ontheffing van dat bestemmingsplan. De verlening van de ontheffing is derhalve eveneens onvoldoende gemotiveerd en in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel genomen.

Conclusie

15. Op grond van vorenstaande overwegingen komt de rechtbank tot de conclusie dat het bestreden besluit niet in rechte kan worden gehandhaafd. Het bestreden besluit zal, onder gegronde verklaring van de daartegen gerichte beroepen, worden vernietigd. Verweerder dient hetgeen in deze uitspraak is overwogen in acht te nemen bij het nieuw te nemen besluit.

16. Ten aanzien van het verzoek van eisers sub 1 en sub 4 om met toepassing van artikel 8:72, vijfde lid, van de Awb een voorlopige voorziening te treffen inhoudende -kort gezegd- dat de school niet in gebruik mag worden genomen, wordt het volgende overwogen. De vernietiging van het bestreden besluit heeft tot gevolg dat de school niet zal kunnen worden afgebouwd en dientengevolge niet in gebruik genomen zal kunnen worden. Voorts heeft verweerder ter zitting aangegeven dat er geen kinderen les zullen krijgen binnen de magneetveldzone. Dit betekent de facto dat de school in de huidige situatie niet in gebruik zal kunnen worden genomen. Gelet hierop bestaat, daargelaten of de verzochte voorziening rechtens mogelijk is, geen aanleiding tot het treffen van een voorlopige voorziening.

17. De rechtbank acht wel termen aanwezig verweerder te veroordelen in de door eisers gemaakte proceskosten. Deze kosten zijn met inachtneming van het Besluit proceskosten bestuursrecht en de daarbij behorende bijlage begroot op in totaal € 644,00 ten behoeve van eisers sub 1 en 4 gezamenlijk en eisers sub 2 en 3 afzonderlijk voor kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand:

- 1 punt voor het indienen van een (aanvullend) beroepschrift;
- 1 punt voor het verschijnen ter zitting;

- waarde per punt € 322,00
- wegingsfactor 1.

18. Tevens zal de rechtbank bepalen dat de gemeente [verweerder] aan eisers het door hen gestorte griffierecht ten bedrage van vier maal € 150,00 dient te vergoeden.

Beslissing

De rechtbank,

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit van 10 maart 2009;
- bepaalt dat de gemeente [verweerder] aan eisers het door hen gestorte griffierecht dient te vergoeden ten bedrage van vier maal € 150,00;
- veroordeelt verweerder in de door eisers gemaakte proceskosten vastgesteld op drie maal € 644,00 ten behoeve van eisers sub 1 en 4 gezamenlijk en eisers sub 2 en 3 afzonderlijk;
- wijst de gemeente [verweerder] aan als de rechtspersoon die de proceskosten dient te vergoeden.

Aldus gedaan door mr. L.C. Michon als rechter in tegenwoordigheid van A.J.H. van der Donk als griffier en in het openbaar uitgesproken op 9 juni 2009.

?
