

10-51

**ABRvS 13 januari 2010, 200901881/1/R2,
Hellevoetsluis/bestemmingsplan 'Centrum'**

Bij de wijziging van de Monumentenwet 1988 is gekozen voor een systematiek die gericht is op een geleidelijke ingroei van het archeologische belang in gemeentelijke bestemmingsplannen. Daarbij heeft de wetgever de rol van de colleges van gedeputeerde staten, gezien hun rol in de ruimtelijke ordening, beklemtoond door hun de bevoegdheid te geven attentiegebieden aan te wijzen die (naar verwachting) archeologisch waardevol zijn (*TK 29 259*, nr. 3, p. 10 en 11). Zij kunnen daarmee bevorderen dat archeologisch hoogwaardige locaties bij voorrang planologisch worden beschermd.

Uit de wetsgeschiedenis kan verder worden opgemaakt dat het bestemmingsplan en de daarin gestelde eisen en voorschriften de basis vormen voor de behartiging van het (gemeentelijke) archeologische belang en dat het college in het kader van de goedkeuringsprocedure van een bestemmingsplan niet alleen bevoegd, maar ook verplicht is een inhoudelijk oordeel te geven over een planvoorschrift waarin een oppervlaktemaat is opgenomen die afwijkt van de in artikel 41a Monumentenwet 1988 genoemde oppervlaktemaat van 100 m². Daarbij is niet van belang of het college het gebied al dan niet heeft aangewezen als attentiegebied als bedoeld in artikel 44 van die wet.

Monumentenwet 1988, artikelen 38a, 39, 40, 41, 41a en 44

Wijziging van de Monumentenwet 1988 en enkele andere wetten ten behoeve van de archeologische monumentenzorg mede in verband met de implementatie van het Verdrag van Valetta (Wet op de archeologische monumentenzorg)

Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening, artikel 9.1.4, tweede lid

1. Procesverloop

Bij besluit van 6 januari 2009 heeft het college van gedeputeerde staten van Zuid-Holland (hierna: het college) besloten over de goedkeuring van het door de raad van de gemeente Hellevoetsluis (hierna: de

raad) bij besluit van 18 september 2008 vastgestelde bestemmingsplan 'Centrum' (hierna: het plan).

Tegen dit besluit heeft de raad bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 17 maart 2009, beroep ingesteld.

(...)

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 28, tweede lid, van de Wet op de Ruimtelijke Ordening, gelezen in samenhang met artikel 10:27 van de Algemene wet bestuursrecht, rust op het college de taak om – in voorkomend geval mede op basis van de ingebrachte bedenkingen – te onderzoeken of het plan niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening. Daarbij dient het rekening te houden met de aan de raad 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 heeft het college er op toe te zien dat het plan en de totstandkoming daarvan niet in strijd zijn met het recht.

2.2. Het college heeft goedkeuring onthouden aan artikel 18.1, onder 2, en aan artikel 18.3.1 van de planvoorschriften voor zover het de zinsnede betreft 'en die tevens een terreinoppervlak groter dan 200 m² beslaan'. Het college is hiertoe overgegaan omdat de in dit artikellid en deze zinsnede genoemde oppervlaktemaat afwijkt van de oppervlaktemaat genoemd in artikel 41a van de Monumentenwet 1988 en van het provinciale beleid neergelegd in de Handreiking Cultuurhistorische Hoofdstructuur Zuid-Holland zonder dat daarvoor in de plandoelstelling een motivering is genoemd. Uit het gemeentelijke archeologiebeleid en de bijbehorende kaarten is het college gebleken dat binnen het plangebied geen archeologisch onderzoek is gedaan dat deze afwijking rechtvaardigt.

2.3. De raad betoogt dat het college niet bevoegd is op inhoudelijke gronden goedkeuring te onthouden aan delen van dit voorschrift, omdat de raad als bevoegd gezag voor de archeologie van het grondgebied van de gemeente dit voorschrift voldoende gemotiveerd en in overeenstemming met het bepaalde in artikel 41a van de Monumentenwet heeft vastgesteld. Het archeologiebeleid van de gemeente is naar de stelling van de raad dusdanig uitgebreid en gemotiveerd dat dat beleid

kan dienen ter motivering van het gebruik van de in artikel 41a gegeven mogelijkheid tot vaststelling van een oppervlaktemaat die afwijkt van de in dat artikel genoemde oppervlaktemaat van 100 m². De raad ziet in de omstandigheid dat het college niet is overgegaan tot het aanwijzen van (delen van) Hellevoetsluis als attentiegebied als bedoeld in artikel 44 van de Monumentenwet 1988 een bevestiging dat het archeologiebeleid van de gemeente niet leidt tot onaanvaardbare verwaarlozing van archeologische (verwachtings) waarden. Het besluit leidt naar de stelling van de raad ook tot rechtsongelijkheid omdat het college diverse bestemmingsplannen van de gemeente Rotterdam met eenzelfde afwijking van de oppervlaktemaat heeft goedgekeurd, terwijl daaraan hetzelfde archeologisch beleid ten grondslag lag.

2.4. Ingevolge artikel 18.1 van de planvoorschriften is op de gronden van dit bestemmingsplan uitsluitend bebouwing toegestaan voor zover geen bouwwerkzaamheden (waaronder heien van palen en het slaan van damwanden) dienen te worden verricht die:

1. dieper reiken dan 0,8 meter beneden maaiveld, en
2. tevens een terreinoppervlak groter dan 200 m² beslaan.

Het college van burgemeester en wethouders kan ingevolge artikel 18.2.1 vrijstelling verlenen van het bepaalde onder 18.1 voor het bouwen van krachtens de op de gronden vigerende bestemming toegestane bebouwing, mits de archeologische waarden niet worden geschaad.

Alvorens de vrijstelling te verlenen, dient de aanvrager van de bouwvergunning ingevolge artikel 18.2.2 aan het college van burgemeester en wethouders hieromtrent een schriftelijk advies van de archeologisch deskundige te overleggen.

2.5. Ingevolge artikel 18.3.1 is het verboden zonder of in afwijking van een schriftelijke vergunning (aanlegvergunning) van het college van burgemeester en wethouders graafwerkzaamheden uit te voeren of te doen uitvoeren dan wel te laten uitvoeren die dieper reiken dan 0,8 meter beneden maaiveld en die tevens een terreinoppervlak groter dan 200 m² beslaan. Een aanlegvergunning wordt ingevolge artikel 18.3.3 verleend indien daardoor de aanwezige archeologische waarden van de gronden niet onevenredig worden of kunnen worden aangetast. Alvorens de aanlegvergun-

ning te kunnen verlenen, dient de aanvrager van de aanlegvergunning aan het college van burgemeester en wethouders hieromtrent een schriftelijk advies van de archeologisch deskundige te overleggen.

2.6. Deze planvoorschriften zijn opgesteld met gebruikmaking van de bevoegdheden als bedoeld in de artikelen 39, 40 en 41 van de Monumentenwet 1988 zoals die artikelen luiden vóór de inwerkingtreding op 1 juli 2008 van de Wet ruimtelijke ordening, welke artikelen ingevolge artikel 9.1.4., tweede lid, van de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening van toepassing blijven ten aanzien van een bestemmingsplan – als het voorliggende – waarvan het ontwerp vóór 1 juli 2008 ter inzage is gelegd.

Ingevolge artikel 41a van de Monumentenwet 1988 zijn de artikelen 39, 40 en 41 niet van toepassing op projecten met een oppervlakte kleiner dan 100 m²; de gemeenteraad kan een hiervan afwijkende andere oppervlakte vaststellen.

2.7. Ten aanzien van het betoog van de raad dat het college niet bevoegd is op inhoudelijke gronden goedkeuring te onthouden aan delen van artikel 18 van de planvoorschriften en het betoog dat het college het plangebied in dit verband ook niet heeft aangewezen als attentiegebied, overweegt de Afdeling het volgende.

Bij de wijziging van de Monumentenwet 1988 en enkele andere wetten ten behoeve van de archeologische monumentenzorg mede in verband met de implementatie van het Verdrag van Valetta (Wet op de archeologische monumentenzorg), Wet van 21 december 2006, *Staatsblad* 2007/42, is ondubbelzinnig gekozen voor het bestemmingsplan en de daaraan te toetsen besluiten als instrument voor de archeologische monumentenzorg (TK 29 259, nr. 4, p. 3 en 4). Alle (op)nieuw vast te stellen bestemmingsplannen dienen op grond van deze wet zodanig te worden opgesteld dat het archeologische belang een volwaardige plaats krijgt. Bij de voorbereiding van een bestemmingsplan dienen de gemeentebesturen inventariserend onderzoek te laten uitvoeren en aan te geven welke conclusies zij daaraan verbinden. De wetgever acht het voorstelbaar dat bij de totstandkoming van een bestemmingsplan een meer globale inventarisatie van archeologische waarden plaatsvindt en dat vervolgens verder wordt ingezoomd op de aanwezige waarden op het moment dat vanwege concrete projecten bouw- en aanlegvergunningen worden gevraagd

(TK 29 259, nr. 3, p. 8). De in de artikelen 39, 40 en 41 opgenomen plichten tot het uitvoeren van (nader) archeologisch vooronderzoek vormen een aanvulling op de algemene, in artikel 38a neergelegde onderzoeksplicht van het gemeentebestuur bij het opstellen van een bestemmingsplan. Omdat met deze systematiek is gekozen voor een geleidelijke ingroei van het archeologische belang in gemeentelijke bestemmingsplannen, heeft de wetgever de rol van de colleges van gedeputeerde staten, gezien hun rol in de ruimtelijke ordening, beklemtoond door hun de bevoegdheid te geven attentiegebieden aan te wijzen die (naar verwachting) archeologisch waardevol zijn (TK 29 259, nr. 3, blz. 10 en 11). Zij kunnen daarmee bevorderen dat archeologisch hoogwaardige locaties bij voorrang planologisch worden beschermd.

Om te bewerkstelligen dat bodemverstoringen op huis-, tuin- en keukenniveau buiten deze wettelijke reikwijdte blijven, bepaalt artikel 41a van de Monumentenwet 1988 dat (de onderzoeksplichten van) de artikelen 39, 40 en 41 niet van toepassing zijn op projecten kleiner dan 100 m² met de toevoeging dat de gemeenteraad een hiervan afwijkende andere oppervlakte kan vaststellen. Uit de wetsgeschiedenis van dit artikel (EK 29 259, D) volgt dat dit voorschrift moet worden gelezen in de context van het 'archeologievriendelijke' bestemmingsplan als bedoeld in artikel 38a. Gemeenten kunnen, aldus de wetgever, in de toelichting of in de voorschriften van een bestemmingsplan aangeven dat een meer beperkte of juist een ruimere vrijstelling geldt. Daardoor blijft bij de vaststelling van een bestemmingsplan – geheel conform de bedoeling van het artikel – maatwerk mogelijk, bijvoorbeeld in historische binnensteden. Gemeenten moeten de beslissing om de vrijstelling naar boven of beneden bij te stellen nemen op basis van een zorgvuldige inhoudelijke afweging. De provincie kan een gemeente daarop aanspreken in het kader van een goedkeuringsprocedure, aldus de wetgever.

Uit deze passages van de wetsgeschiedenis volgt dat het bestemmingsplan en de daarin gestelde eisen en voorschriften de basis vormen voor de behartiging van het (gemeentelijke) archeologische belang en dat het college in het kader van de goedkeuringsprocedure van een bestemmingsplan niet alleen bevoegd, maar ook verplicht is een inhoudelijk oordeel te geven over een planvoorschrift waarin een oppervlaktemaat is opgenomen die afwijkt van de in artikel 41a van de Monumentenwet 1988 genoemde oppervlaktemaat

van 100 m². Daarbij is niet van belang of het college het gebied al dan niet heeft aangewezen als attentiegebied als bedoeld in artikel 44 van die wet.

2.8. Buiten geschil is dat het plangebied een gebied betreft met een redelijk hoge tot hoge archeologische verwachtingswaarde. Het college acht, zoals ter zitting nader toegelicht, een afwijking van de oppervlaktemaat van 100 m² in een dergelijk gebied toelaatbaar indien op grond van voldoende archeologische gegevens met voldoende spreiding over het plangebied kan worden geconcludeerd dat het hanteren van een ruimere ondergrens niet leidt tot schade aan de archeologische waarden. Volgens het college blijkt noch uit de plantoelichting, noch uit de door de raad overgelegde stukken ten behoeve van het overleg dat in het kader van artikel 10:30 van de Algemene wet bestuursrecht is gevoerd, dat hieraan is voldaan. In de plantoelichting is alleen vermeld dat de oppervlaktemaat van 200 m² onder voorbehoud is gegeven en afhankelijk is van de uitkomst van een overleg tussen provincie en het Bureau Oudheidkundig Onderzoek Rotterdam (BOOR). Voorts is ter zitting vast komen te staan dat in het plangebied geen proefboringen zijn verricht. Voor zover de raad heeft betoogd dat het archeologiebeleid van de gemeente de motivering bevat voor die afwijkende oppervlaktemaat, wordt overwogen dat uit deze stukken, noch uit het verhandelde ter zitting is gebleken van een archeologisch onderzoek binnen het plangebied dat deze afwijking rechtvaardigt. Gelet op het voorgaande heeft het college zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat niet is gebleken van voldoende onderzoeksgegevens die een afwijking van de in artikel 41a van de Monumentenwet 1988 genoemde oppervlaktemaat rechtvaardigen.

2.9. Ten aanzien van de door de raad gemaakte vergelijking met de door het college gehanteerde beoordeling van bestemmingsplannen voor het grondgebied van de gemeente Rotterdam, overweegt de Afdeling als volgt. Ter zitting heeft het college nader toegelicht dat het ten onrechte goedkeuring heeft verleend aan enkele bestemmingsplannen voor het grondgebied van de gemeente Rotterdam waarin een oppervlaktemaat van 200 m² werd gehanteerd, zonder dat een nadere motivering werd gegeven voor die afwijking. Het college heeft verklaard deze onjuiste gedragslijn inmiddels te hebben verlaten en hanteert thans ook voor bestemmingsplannen voor het grondgebied van de gemeente

Rotterdam het uitgangspunt dat het hanteren van de oppervlaktemaat van 200 m² nader moet zijn gemotiveerd. Gelet hierop ziet de Afdeling geen aanleiding voor het oordeel dat het college ten aanzien van het voorliggende bestemmingsplan heeft gehandeld in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Annotatie

De bescherming van archeologische waarden neemt binnen de planologische besluitvorming tegenwoordig een belangrijke plaats in. Dat is ook logisch, want sinds de wijziging van de Monumentenwet 1988 – ter implementatie van het Verdrag van Valetta – bestaat daartoe voor bestuursorganen die een planologisch besluit nemen, een wettelijke verplichting. Ik moet zeggen dat bovenstaande uitspraak die wettelijke verplichting en de achtergronden daarvan uitstekend in kaart brengt. Ik spreek overigens bewust van een ‘planologisch besluit’, omdat de Monumentenwet 1988 in relatie tot de bescherming van archeologische waarden meerdere Wro-besluiten duidt. Om precies te zijn, betreft het de vaststelling van bestemmingsplannen en beheersverordeningen (art. 38a Monumentenwet 1988) en het verlenen van ontheffingen en het nemen van projectbesluiten (art. 41 Monumentenwet 1988) ter afwijking van het bestemmingsplan of een beheersverordening. Met andere woorden: aan het meewegen van archeologische waarden bij planologische besluitvorming die van invloed kunnen zijn op de gesteldheid van de bodem, is niet te ontkomen. In dit verband verdient opmerking dat het opnemen van een aanlegvergunningstelsel in een bestemmingsplan ter bescherming van archeologische waarden facultatief is (zie art. 39 Monumentenwet 1988). Of een dergelijk vergunningstelsel nodig is, zal dus per bestemmingsplan door de planvaststeller moeten worden beoordeeld (het kan zijn dat het oordeel van de raad door de Afdeling wordt ‘overruled’, in die zin dat de gemeenteraad ten onrechte heeft afgezien van een aanlegvergunningstelsel of dat het vergunningstelsel een te beperkte reikwijdte heeft; zie bijvoorbeeld ABRvS 31 augustus 2005, nr. 220408935/1).

De Afdeling laat er in dezen geen misverstand over bestaan dat op gedeputeerde staten de plicht rust om een vastgesteld bestemmingsplan voor wat betreft de bescherming van archeologische waarden, in het kader van het door hen te nemen besluit omtrent goedkeuring van het plan, ten volle inhoudelijk te toetsen. Met dat oordeel ben ik het eens, omdat bij het besluit omtrent

goedkeuring moest worden getoetst aan het criterium van een 'goede ruimtelijke ordening' én aan 'het recht'.¹ Nu de Monumentenwet 1988 allerlei dwingende regels bevat waaraan bij de vaststelling van een bestemmingsplan moet worden voldaan, volgt daaruit dat het al dan niet voldaan zijn aan die regels door GS moet worden betrokken bij de vraag of goedkeuring aan het bestemmingsplan kan worden verleend. Opmerking verdient dat het provinciale beleid dat is neergelegd in de Handreiking Cultuurhistorische Hoofdstructuur Zuid-Holland, in de overwegingen van de Afdeling voor wat betreft de door GS uit te voeren rechtmatigheidstoets, niet wordt genoemd. Dat beleid lijkt in de oordeelsvorming van de Afdeling geen doorslaggevende rol te spelen. Ik kom daar straks in relatie tot de Wro nog op terug.

Eerst nog een opmerking over het gelijkheidsbeginsel. Het beroep dat in casu door de gemeenteraad op dat beginsel is gedaan, slaagt niet. In het algemeen geldt in het bestuursrecht dat een beroep op het gelijkheidsbeginsel zelden doel treft. Simpelweg omdat zelden sprake is van voldoende gelijke gevallen. Is wel sprake van gelijke gevallen, dan geldt bovendien als uitgangspunt dat aan onjuiste besluiten die in die andere gevallen zijn genomen, geen rechten kunnen worden ontleend in het daarmee vergelijkbare geval. Anders gezegd: 'foute besluiten uit het verleden geven geen rechten voor de toekomst'. Op dit uitgangspunt stuit het – op zichzelf blijkbaar terecht – beroep van de gemeenteraad, waarbij is gewezen op de goedkeuringsbesluiten ten aanzien van vergelijkbare Rotterdamse casus, af. Gedeputeerde staten van Zuid-Holland hebben hun toetsing aan de eisen die uit de Monumentenwet 1988 voortvloeien kennelijk aangescherpt. Gelukkig voor de bescherming van archeologische waarden, helaas voor de gemeenteraad van Hellevoetsluis.

In punt 2 werd signaleerd dat de inhoud van het provinciale beleid bij de vraag of de onthouding van goedkeuring in stand kan blijven, in het oordeel van de Afdeling geen doorslaggevende rol lijkt te spelen. Dat roept de vraag op hoe een provincie zich moet opstellen ten aanzien van de vaststelling van bestemmingsplannen waarop de Wro van toepassing is (in de onderhavige zaak is vanwege het overgangsrecht uit de Invoeringswet Wro nog de WRO van toepassing). Naar huidig recht hoeft een bestemmingsplan immers niet meer te worden goedgekeurd alvorens het in werking

treedt. Wel bestaat de bevoegdheid voor GS om in een bestemmingsplanprocedure een reactieve aanwijzing ex artikel 3.8 lid 6 Wro te geven. Wanneer precies van die bevoegdheid gebruik kan worden gemaakt, is tot op heden niet volstrekt helder. In de jurisprudentie van de Afdeling zal dit verder moeten uitkristalliseren. Intussen zijn er al wel enkele uitspraken in voorlopige voorziening beschikbaar (te vinden op www.raadvanstate.nl, zoeken op 'reactieve aanwijzing'). Een cruciale vraag in het kader van de reactieve aanwijzing is wanneer kan worden gesproken van provinciale belangen en wanneer is voldaan aan de dubbele motiveringsplicht in artikel 3.8 lid 6 Wro. Als het gaat om een reactieve aanwijzing die tot doel heeft de bescherming van archeologische waarden, dan zullen GS moeten motiveren dat zij dat belang niet op een andere wijze hebben kunnen beschermen. Artikel 3.8 lid 6 Wro verwijst voor wat betreft die andere wijze naar de Wro-bevoegdheden die provincies hebben. Te denken valt dan vooral aan de algemene regels en aanwijzingen. Een interessante vraag is of – bij het ontbreken van een verordening en het uitblijven van een pro-actieve aanwijzing als bedoeld in artikel 4.2 Wro – een provinciaal beleidsstuk ten grondslag kan worden gelegd aan een reactieve aanwijzing als bedoeld in artikel 3.8 lid 6 Wro. In de onderhavige zaak beschikt de provincie als gezegd over een Handreiking Cultuurhistorische Hoofdstructuur Zuid-Holland. Zou die handreiking – als deze niet wordt 'vertaald' in een verordening of in een concrete pro-actieve aanwijzing – voldoende grondslag kunnen bieden voor een reactieve aanwijzing door GS? Als dat wordt aanvaard, dan wordt het geven van een reactieve aanwijzing in die zin makkelijker, omdat dan buiten de in artikel 3.8 lid 6 Wro genoemde Wro-instrumenten om, op grond van buitenwettelijke beleidsstukken in de gemeentelijke bestemmingsplanprocedure kan worden geïntervenieerd. Die benadering heeft wat mij betreft niet de voorkeur, omdat het de deur openzet – in potentie althans – naar een ruimhartig gebruik van de reactieve aanwijzing (en dat is in ieder geval niet de bedoeling van de wetgever).² Toch zou ik menen dat een provincie met het oog op de bescherming van archeologische waarden een reactieve aanwijzing kan geven, zonder dat het gebruik van

1 Zie uitgebreid over het goedkeuringsbesluit J. Robbe, *De bestemmingsplanprocedure en de zelfstandige projectprocedure* (diss.), Utrecht 2000, p. 188-192.

de provinciale verordening of een pro-actieve aanwijzing is overwogen. De insteek zou mijns inziens dan moeten zijn dat de bescherming van archeologische waarden blijkens de Monumentenwet 1988 mede als een provinciale taak wordt gezien (zoals ook in bovenstaande uitspraak tot uitdrukking komt). Verdedigbaar is naar mijn mening dat nu het gaat om in een formele wet neergelegde dwingende regels die door de vaststeller van een bestemmingsplan moeten worden nageleefd, het niet nodig is dat de provincie eerst die regels nog eens overneemt in een provinciale verordening of een pro-actieve aanwijzing alvorens een reactieve aanwijzing kan worden gegeven ten aanzien van bestemmingsplannen die niet voldoen aan hetgeen in de Monumentenwet 1988 is voorgeschreven. Aannemelijk is dat deze rechtsvraag vroeg of laat ter beoordeling aan de Afdeling wordt voorgelegd. Wij wachten de jurisprudentie belangstellend af.

Tonny Nijmeijer

2 Zie daarover o.a. H.J. de Vries en A.G.A. Nijmeijer, 'De reactieve aanwijzing in de Wet ruimtelijke ordening: ook bedoeld voor de handhaving van bestuurlijke afspraken?', *TO* 2008, p. 49 e.v.