

MEMO

Aan: (Gemeente Ouder-Amstel)
Van: Fleur van Wijk (Wieringa Advocaten)
Datum: 30 juni 2023
Inzake: Gemeente Ouder-Amstel/Bestemmingsplan Duivendrechtsevaart 38838

Uitgangspunten

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft bij uitspraak van 10 mei 2023 het gehele raadsbesluit tot vaststelling van het bestemmingsplan 'Duivendrechtsevaart' vernietigd, ondanks dat het beroep van B.P. van Beem en anderen (hierna: Van Beem c.s.) enkel gericht was tegen het plandeel 'Verkeer' voor zover aanwezig op de kade waar hun woonboten zijn gelegen, te weten de Willem Fenegastraat 46 tot en met 70. Zie ter verduidelijking de uitsnede uit de verbeelding hieronder:



De Raad van State weigert de uitspraak te rectificeren, ondanks dat de advocaat van Van Beem c.s. hiertoe een uitdrukkelijk verzoek heeft gedaan. De uitspraak heeft er immers toe geleid dat ook de positieve bestemming de woonboten van Van Beem c.s. is vernietigd, hoewel die niet ter discussie stond.

Gevraagd is in hoeverre het aanbeveling verdient om het bestemmingsplan gefaseerd in procedure te brengen, waarbij de verkeersbestemming aan de kade als het ware wordt 'afgesplitst'. In deze notitie worden de voor- en nadelen van een afsplitsing uiteengezet.

Analyse

De Raad van State heeft geen opdracht gegeven om het plan opnieuw vast te stellen binnen een bepaalde termijn. Het gevolg van de 'kale' vernietiging van het bestemmingsplan 'Duivendrechtsevaart' is dat er nu geen nieuw plan ligt en dat het voorgaande planologische regime weer is gaan gelden. Mits het vernietigde bestemmingsplan ambtshalve (en dus niet op aanvraag) is vastgesteld rust er op de raad geen verplichting om (binnen een bepaalde termijn)

een nieuw bestemmingsplan vast te stellen (zie bijvoorbeeld de uitspraak Raad van State 11 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3446).

Gelet op de systematiek van de Wro heeft de raad beleidsvrijheid bij het bepalen bij de grenzen van een bestemmingsplan. Die vrijheid wordt begrensd door het vereiste van een goede ruimtelijke ordening (bijvoorbeeld Raad van State 30 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1763). De ruimtelijke ordening is hier in onze ogen niet in het geding ingeval van splitsing. Voorop staat dat het deel met het water en de regeling voor de woonboten niet ter discussie staat. De afsplitsing van het deel met de kades, waarover wel discussie bestaat, is logisch en begrijpelijk. Feitelijk heeft die afsplitsing geen juridisch-planologische gevolgen: de bestemming voor de kade zoals die geldt op grond van het 'oude' (nu nog geldende) bestemmingsplan Amstel Business Park Zuid is vrijwel identiek aan de bestemming zoals die voor de kade is beoogd in het bestemmingsplan Duivendrechtsevaart.

Dit alles overziende, heeft de raad in beginsel de vrijheid om twee afzonderlijke bestemmingsplannen vast te stellen; de raad kan er immers zelfs voor kiezen om helemaal geen nieuw bestemmingsplan meer vast te stellen.

De vraag is nog of de ontwerpen in dat geval opnieuw ter inzage moeten worden gelegd voor zienswijzen op het moment dat het bestemmingsplan wordt opgeknipt. Volgens vaste rechtspraak van de Raad van State 'staat het het bevoegd gezag in geval van vernietiging van een besluit door de bestuursrechter in beginsel vrij om bij een nieuwe poging terug te vallen op de procedure die aan het besluit ten grondslag lag, dan wel de gehele procedure opnieuw te doorlopen (zie ECLI:NL:RVS:2016:471, Tubbergen).[...] Er kunnen zich echter omstandigheden voordoen waarin uit een oogpunt van zorgvuldige voorbereiding van een besluit, mede gelet op het verhandelde in die eerste procedure en de aard en de ernst van de gebreken die tot vernietiging hebben geleid, niet passend moet worden geoordeeld indien het bevoegd gezag ermee volstaat terug te vallen op de eerdere procedure en niet een nieuw ontwerpbesluit opstelt en ter inzage legt. De gemeenteraad kan vervolgens bij de vaststelling van het plan daarin wijzigingen aanbrengen ten opzichte van het ontwerp. Slechts indien de afwijkingen van het ontwerp naar aard en omvang zo groot zijn dat sprake is van een wezenlijk ander plan, dient de wettelijke procedure opnieuw te worden doorlopen.

De raad is niet gebonden aan een termijn, aangezien er ook geen verplichting is om een nieuw bestemmingsplan vast te stellen (zie weer de uitspraak uit 2015 die hiervoor is aangehaald. Zou de ontwerpfasen eerst weer worden gevolgd, dan geldt er daarna wel weer een wettelijke beslistermijn van 12 weken nadat het ontwerp ter inzage heeft gelegen.

Opnieuw ter inzage leggen?

In dit geval gaat het om vernietiging wegens een gebrekkige motivering ten aanzien van de belangen van de appellanten die het beroep tegen het vernietigde bestemmingsplan aanhangig hadden gemaakt. Voor het overige wordt het bestemmingsplan ongemoeid gelaten. Wordt deze motivering over dezelfde mogelijkheden /beperkingen op dezelfde plek aangevuld, dan is dat geen wezenlijk ander plan als de uitkomst hetzelfde blijft. Zou het gehele plan dus opnieuw worden vastgesteld, dan kan de ontwerpfasen achterwege blijven in het licht van de hiervoor geschetste jurisprudentie. Dit staat overigens los van de vraag of het achterwege laten van de ontwerpfasen vanuit het perspectief van de gemeente *wenselijk* is. Vast staat dat nader onderzoek nodig is naar onder meer de aanwezigheid van gebruik van de kade als tuinen op het peilmoment en de vraag of de gerealiseerde bebouwing op het peilmoment vergunningsvrij was. Voordeel van het opnieuw ter inzage leggen van het ontwerp is dat de eventuele zienswijzen

van de woonbootbewoners dan al door de raad meegenomen en meegewogen kunnen worden bij de vaststelling en de motivering op het plan op basis daarvan zo nodig nog kan worden aangevuld.

De vraag is of het uitgangspunt dat tervisielegging achterwege gelaten kan worden ook onverkort geldt als de plannen worden 'opgeknipt'. Jurisprudentie over specifiek deze vraag hebben wij niet gevonden. Omdat de regeling inhoudelijk (naar verwachting) identiek zal blijven, en slechts de plangrenzen wijzigen, is in onze ogen in essentie sprake van hetzelfde bestemmingsplan en zou terinzagelegging achterwege kunnen blijven. Dit is met name handig voor het (ingeval van splitsing) het bestemmingsplan voor de Duivendrechtsevaart zelf, dat überhaupt niet ter discussie stond.

Bij de afweging om het bestemmingsplan wel/niet opnieuw als ontwerp ter visie te leggen, moet er rekening mee worden gehouden dat deze keuze gevolgen heeft voor de mogelijkheden van belanghebbenden om nieuwe beroepsgronden aan te voeren. . De Raad van State oordeelde in een uitspraak van 24 januari 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:220, r.o. 13.1) over een nieuw besluit na vernietiging van een eerder besluit dat met artikel 3.4 van de Awb was voorbereid dat 'het college het besluit van 16 januari 2017 niet opnieuw met toepassing van afdeling 3.4 van de Awb heeft voorbereid. Gelet op het belang van een efficiënte geschilbeslechting alsmede de rechtszekerheid van de andere partijen, kan niet worden aanvaard dat nieuwe beroepsgronden worden aangevoerd die reeds tegen het oorspronkelijke besluit naar voren hadden kunnen worden gebracht, tenzij het nieuwe besluit de partij in een nadeliger positie brengt ten opzichte van het oorspronkelijke besluit. Het bestreden besluit brengt [wederpartij] niet in een nadeliger positie ten opzichte van het besluit van 11 december 2012. Voorts had [wederpartij] deze beroepsgrond reeds naar voren kunnen brengen tegen het besluit van 11 december 2012. Gelet hierop kan deze beroepsgrond thans niet aan de orde komen.' Als het ontwerp niet opnieuw ter visie wordt gelegd, kunnen dus geen nieuwe beroepsgronden worden aangevoerd.

Als ervoor wordt gekozen om wel opnieuw de procedure ex afdeling 3.4 van de Awb te volgen, dan staat er de mogelijkheid open dat er weer nieuwe zienswijzen worden ingediend e.d. met het risico dat er op basis daarvan ook nieuwe beroepsgronden bij de Afdeling kunnen worden ingediend. .

Voor- en (eventuele) nadelen opsplitsen

Voordelen

- Door de splitsing kan ervoor worden gekozen om het plan waarover geen discussie bestaat met Van Beem c.s. hernieuwd vast te stellen zonder terinzagelegging van een nieuw ontwerp. Hiermee wordt risico op nieuwe procespartijen geneutraliseerd, terwijl het ook niet aannemelijk is dat Van Beem c.s. hiertegen in beroep zullen gaan.
- Voor het plan waarover mogelijk discussie bestaat en waar mogelijk nieuw onderzoek zal moeten plaatsvinden naar het overgangsrecht en de af te wegen belangen kan wel weer worden gekozen voor een hernieuwde terinzagelegging, ook omdat dit dan weer een extra kans biedt om de motivering nog meer te verbeteren voordat het plan via een beroepsprocedure bij de bestuursrechter terechtkomt;
- Risico dat de nieuwe motivering van de verkeersbestemming op genoemde percelen bij een nieuw gegrond beroep de Afdeling weer tot een *algehele* vernietiging komt is niet meer aanwezig bij de splitsing (dit zou alleen een risico zijn voor het af te splitsen deel voor de kade).

Nadelen/risico's:

- Van Beem c.s. zou in theorie nog tegen een van de plannen kunnen aanvoeren dat deze onlosmakelijk is met het andere plan en en/of dat het opknippen strijdig is met het vereiste van een goede ruimtelijke ordening. Wij verwachten dit overigens niet, te meer de advocaat van Van Beem c.s. zelf bij de Afdeling heeft geïnformeerd over de mogelijkheid om het deel van de Duivendrechtsevaart buiten de vernietiging te laten. Wellicht wel handig om even vooraf contact te zoeken met de advocaat om deze werkwijze kort af te stemmen. Qua volgorde verdient het uiteraard de voorkeur om, in geval van splitsing, eerst het bestemmingsplan voor de Duivendrechtsevaart zelf opnieuw vast te stellen. En daarna pas het bestemmingsplan voor de kade.