

CMS Derks Star Busmann N.V.

Atrium | Parnassusweg 737

NL-1077 DG Amsterdam

Postbus 94700

NL-1090 GS Amsterdam

MEMO

Aan mr. [REDACTED]

Van Mr. [REDACTED] & mr. [REDACTED]

Datum 21 januari 2019

Betreft bevindingen ontwerpbestemmingsplan P2 en P3 Bisonspoor

Referentie 11801555/7587536/EB

1. INLEIDING

1.1 In verband met de herontwikkeling van het plangebied rondom het winkelcentrum Bisonspoor in Maarssebroek heeft het college van B&W een ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor P2 en P3 (**Bisonspoor**) ter inzage gelegd. Binnenkort zal het bestemmingsplan Bisonspoor naar verwachting door de raad worden vastgesteld. In verband daarmee, heeft u ons een aantal vragen gesteld:

1. Zijn derden benadeeld door de gebreken in de kennisgeving van het ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor P2 en P3?
2. In het door de raad vast te stellen bestemmingsplan Bisonspoor is een wijziging doorgevoerd ten opzichte van het ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor, in die zin dat er maximaal 100 zorgwoningen kunnen worden gerealiseerd. Is er daardoor sprake van een wezenlijk ander plan waarvoor een nieuwe procedure moet worden doorlopen?
3. Kunnen de planregels voor de zorgwoningen anders worden opgesteld, in die zin dat een minimum aantal zorgwoningen wordt opgenomen in plaats van een maximum aantal zoals in de huidige formulering?

2. CONCLUSIE

2.1 In beginsel betogen wij dat het definitieve ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor kan worden vastgesteld door de raad. Niettemin is de verwijzing naar het digitale ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor in de kennisgeving niet correct weergegeven. Als een derde in beroep opkomt tegen het Bestemmingsplan zonder een zienswijze te hebben ingediend, dan zou kunnen worden betoogd dat – gelet op de uitspraak van de Raad van State van 20 mei 2015 – de beroepen alsnog inhoudelijk kunnen worden behandeld. Het opnieuw ter inzage leggen van het Bestemmingsplan lijkt derhalve niet noodzakelijk.

3. KENNISGEVING ONTWERP BESTEMMINGSPLAN

3.1 De kennisgeving van het ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor is gepubliceerd in de Staatscourant, het Gemeentebled en in een wijkbericht. Daarin zijn door derden en door de gemeente een aantal gebreken geconstateerd:

- *De berichtgeving van [overheid.nl](http://www.overheid.nl) gaf geen attendering van het ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor;*
- 3.2 Uit de jurisprudentie van de Raad van State¹ volgt dat de enkele omstandigheid dat een burger zich heeft aangemeld bij de e-mailservice van www.overheid.nl niet meebrengt dat hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat hij op de hoogte zou worden gehouden van alle voor hem mogelijk relevante besluiten. Het behoort tot de eigen verantwoordelijkheid van de burger om ervoor zorg te dragen dat hij op de hoogte geraakt van de voortgang van een besluit.
- *De naam van het ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor was niet eenduidig;*
- 3.3 Zoals reeds in de zienswijzennota en in het memo over de toelichting van de bestemmingsplanprocedure (d.d. 7 januari 2019) is verwoord, komt het ons niet vreemd voor dat het intoetsen van de zoektermen voor het ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor direct resultaat opleveren, ongeacht de volgorde van de zoektermen of de bewoordingen in de planaanduiding. Ook kan het IMRO identificatienummer worden ingevuld om het ontwerp bestemmingsplan op te zoeken.
- *De link van ruimtelijkeplannen.nl in de Staatscourant en het Gemeenteblad verwijst naar een ander bestemmingsplan;*
- 3.4 Alhoewel er – gelet op het voorgaande – meerdere argumenten zijn om te betogen dat het ontwerp bestemmingsplan op andere manieren online kan worden geraadpleegd, is de jurisprudentie van de Raad van State op dit punt strikt. Immers, eenieder moet het ontwerp bestemmingsplan gemakkelijk kunnen vinden en beoordelen. Een verwijzing via ruimtelijkeplannen.nl in de bekendmaking naar een ander, niet ter inzage liggend ontwerp bestemmingsplan kan iemand op het verkeerde been zetten en ertoe doen besluiten geen zienswijze in te dienen.
- 3.5 In hoeverre dit gevolgen heeft voor de gemeente, kan worden afgeleid uit de uitspraak van de Raad van State van 20 mei 2015.² In deze zaak heeft de raad van de gemeente Marum een bestemmingsplan vastgesteld. Appellanten stelden beroep in tegen het vastgestelde plan met als reden dat de specifieke vindplaatsen van het bestemmingsplan ([ruimtelijkeplannen.nl/gemeentelijke website](http://ruimtelijkeplannen.nl/gemeentelijke)) in de publicaties niet eenduidig naar hetzelfde ter inzage gelegde plan verwezen. De raad stelde zich op het standpunt dat de beroepen niet-ontvankelijk moeten worden verklaard omdat zij geen zienswijze hebben ingediend tegen het ontwerp van het plan en het plan is niet in afwijking van het ontwerp vastgesteld. De Raad van State overwoog dat appellanten erop mochten vertrouwen dat de verbeelding die langs die weg kon worden geraadpleegd het ontwerp van het plan weergaf zoals dat ter inzage is gelegd. Van hen kon niet in redelijkheid worden gevergd dat zij, voordat zij een beslissing zouden nemen over het al dan niet indienen van een zienswijze tegen het ontwerpplan, alle versies van dat plan die konden worden geraadpleegd op de verschillende in de officiële publicaties vermelde vindplaatsen onderling zouden vergelijken. Derhalve oordeelde de Raad van State dat appellanten redelijkerwijs geen verwijt kon worden gemaakt van het feit dat zij geen zienswijze hadden ingediend, zodat geen aanleiding bestond om de beroepen

¹ ABRvS 13 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3419.

² ABRvS 20 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1599.

niet-ontvankelijk te verklaren en de beroepen van appellanten werden alsnog inhoudelijk beoordeeld door de Raad van State.

3.6 Gelet op bovenstaande uitspraak, zou het derhalve in het onderhavige geval kunnen voorkomen dat – ondanks de geconstateerde gebreken in de publicatie – een derde die geen zienswijze heeft ingediend, maar wel (direct) beroep instelt alsnog inhoudelijk kan ageren tegen het Bestemmingsplan.

3.7 Daarbij merken we wel op dat voorop staat dat een bestemmingsplan gemakkelijk te raadplegen moet zijn en de Raad van State bij het ontbreken daarvan strikt kan oordelen. Het valt op basis van de door ons bekende, maar casuïstische jurisprudentie moeilijk te voorspellen op basis van welke omstandigheden de Raad van State daadwerkelijk besluit tot het vernietigen van een bestemmingsplan.

- *Het wijkbericht is niet duidelijk over het indienen van zienswijzen.*

3.8 Het wijkbericht is geen wettelijk verplicht middel om een (ontwerp) bestemmingsplan in te publiceren. Het moet worden gezien als een extra attenderingsservice. Eventuele gebreken kunnen derhalve niet leiden tot een vernietiging van het (ontwerp) bestemmingsplan Bisonspoor.

4. WEZENLIJK ANDER PLAN

4.1 De gemeenteraad kan bij de vaststelling van een bestemmingsplan wijzigingen aanbrengen ten opzichte van het ontwerp bestemmingsplan. Slechts indien de afwijkingen van het ontwerp naar aard en omvang zo groot zijn dat een wezenlijk ander plan is vastgesteld, dient de procedure opnieuw te worden doorlopen.

4.2 In het onderhavige geval is in het vast te stellen definitieve bestemmingsplan Bisonspoor (ten opzichte van het ontwerp bestemmingsplan) een planregel opgenomen als gevolg waarvan maximaal 100 zorgwoningen kunnen worden gerealiseerd ter plaatse van P2 en P3.

4.3 De vraag die moet worden beantwoord is derhalve of in het onderhavige geval een wezenlijk ander plan zal worden vastgesteld.

4.4 Wij menen dat er geen sprake is van een wezenlijk ander plan vanwege de volgende omstandigheden:

- De bouwhoogte van het gebouw P3 (à 27 meter) en het bouwvolume is onveranderd;
- De reeds toegestane functies omvatten zorgvoorzieningen, zodat de planwetgever reeds heeft bedoeld om maatschappelijke functies toe te staan ter plaatse van P3;
- Deze zorgvoorzieningen zijn gericht op serviceverlening, waaronder de opvang van gehandicapten. We gaan er vanuit dat deze service is gericht op dag- en nachtopvang, zodat de verandering in de planologische uitstraling minimaal zal zijn.

- De vormvrije mer-beoordeling is geactualiseerd. Ook is voor wat betreft verkeer, lucht en geluid³ alvorens de vaststelling onderzocht of het realiseren van zorgwoningen in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.
- Het stedenbouwkundig plan verwijst op diverse pagina's⁴ naar de mogelijkheid om zorgwoningen te realiseren binnen het winkelgebied Bisonspoor.

4.5 Het voorgaande laat echter onverlet dat de jurisprudentie op dit punt erg casuïstisch is, hetgeen inhoudt dat het omslagpunt van de vaststelling wanneer er sprake is van een wezenlijk ander plan op voorhand moeilijk exact te bepalen is.

5. MINIMUM OF MAXIMUM AANTAL ZORGWONINGEN

5.1 In het onderhavige geval is in het definitieve ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor toegevoegd (ten opzichte van het ontwerp bestemmingsplan) een planregel opgenomen dat maximaal 100 zorgwoningen kunnen worden gebouwd ter plaatse van P2 en P3. De vraag is gesteld of de planregel anders kan worden vormgegeven, namelijk dat *minimaal* 100 zorgwoningen kunnen worden gebouwd. Strikt genomen betekent dat maximaal 460 zorgwoningen kunnen worden gerealiseerd ter plaatse van P2 en P3.

5.2 Bij het opstellen van een bestemmingsplan dienen de maximale bouw- en gebruiksmogelijkheden te worden onderzocht voorafgaand aan de vaststelling. In de praktijk betekent dit dat moet worden onderzocht of er sprake is van een representatieve invulling van de maximale planologische mogelijkheden.

5.3 Bij het opstellen van het definitieve ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor heeft het college van B&W de eventuele toevoeging van maximaal 100 zorgwoningen onderzocht op planologische inpasbaarheid en uitvoerbaarheid, in ieder geval voor wat betreft verkeer en geluid. Niet is onderzocht of het toevoegen van meer dan 100 zorgwoningen ook planologisch inpasbaar is.

5.4 Als de raad voornemens is om de bewoordingen van de planregel te veranderen naar *minimaal*, dan zal moeten worden onderzocht of 460 zorgwoningen planologisch inpasbaar en uitvoerbaar is. Dat is in het definitieve ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor nog niet onderzocht, zodat het ontwerp bestemmingsplan Bisonspoor naar verwachting op dit punt zal worden vernietigd door de Raad van State.

5.5 Overigens heeft u ons geïnformeerd over de serviceverlening die zal worden verleend aan de zorgwoningen. Er zal bijvoorbeeld 's nachts een huisarts aanwezig zijn die eventueel kan inspringen bij een ongeval. Uit de jurisprudentie volgt dat als er geen sprake is van 24-uur zorg of therapie en er geen sprake is van verplichte aan de bewoning gekoppelde zorg, er sprake is van een bestemming "Wonen" (niet "Maatschappelijk"). In het licht daarvan, menen wij dat er bij de toevoeging van meer dan 100 zorgwoningen steeds sprake zal zijn van 'wonen' en er – voor zover wij op dit moment kunnen oordelen – geen sprake zal zijn van een wezenlijk ander plan.

³ Zoals met u besproken is het aspect 'externe veiligheid' in ieder geval niet onderzocht. Voor de vaststelling van het Bestemmingsplan wordt nog onderzocht of het aspect 'externe veiligheid' moet worden geactualiseerd voor wat betreft de toevoeging van maximaal 100 zorgwoningen. Van belang is namelijk dat de planologische uitstraling van deze toevoeging op alle onderdelen (zoals lucht, geluid etc) is onderzocht voor de vaststelling van het Bestemmingsplan.

⁴ Stedenbouwkundig plan, versie: januari 2018, p. 5 en 61.