

## NOTITIE

Van : Koen van den Akker  
Aan : Jeroen Giesen  
Onze ref. : HWN/58795  
Inzake : Omgevingsplan Herziening Rietven 4  
Datum : 25 augustus 2022

---

### **Vragen:**

1. Kan de gemeenteraad na intrekking van het delegatiebesluit in plaats van B&W een herstelbesluit nemen en daarmee voldoen aan de opdracht van de Raad van State in de tussenuitspraak van 17 augustus 2022?
2. Kan de gemeenteraad in dat geval ook wijzigingen aanbrengen in het omgevingsplan die verder gaan dan het herstel van de door de Raad van State geconstateerde gebreken?
3. Wat is de consequentie van intrekking van het delegatiebesluit voor andere lopende bestemmingsplanprocedures?

Ik kan deze vragen alleen vanuit een juridische invalshoek beantwoorden. Over de politiek-bestuurlijke kant van de zaak en/of de maatschappelijke gevolgen (voor met name initiatiefnemer en omwonenden/appellanten) laat ik mij niet uit.

### **T.a.v. vraag 1**

Met zekerheid kan ik deze vraag niet beantwoorden. De Raad van State heeft in de tussenuitspraak de herstelopdracht uitdrukkelijk aan B&W gegeven. Maar als de gemeenteraad het delegatiebesluit intrekt, kunnen B&W mogelijk niet aan die herstelopdracht voldoen. Helemaal zeker is ook dat niet. Denkbaar is namelijk dat B&W in dat geval hun bevoegdheid rechtstreeks kunnen ontleen aan de opdracht van de Raad van State. Dat lijkt mij echter niet waarschijnlijk. De Raad van State heeft in de tussenuitspraak namelijk ook overwogen dat het delegatiebesluit alsnog overeenkomstig de Bekendmakingswet moet worden bekendgemaakt, ook met het oog op toekomstige besluitvorming (r.o. 12). Volgens de Raad van State is er dus geen bevoegdheid voor B&W als het delegatiebesluit niet alsnog correct wordt bekendgemaakt. Dat zal dan ook gelden voor het herstelbesluit.

Op zichzelf denk ik dat het herstelbesluit ook door de gemeenteraad kan worden genomen. De Raad van State heeft in de tussenuitspraak benadrukt dat het primaat van de vaststelling van een planregeling bij de raad ligt (r.o. 13). En verder staat ook de wet er niet aan in de weg dat een herstelbesluit niet door het bestuursorgaan dat de herstelopdracht heeft gekregen, wordt genomen. Artikel 8:51a, eerste lid, Awb bepaalt namelijk dat de bestuursrechter het bestuursorgaan in de gelegenheid kan stellen een gebrek in het bestreden besluit te herstellen of te laten herstellen. In dit

geval heeft de Raad van State niet een opdracht tot laten herstellen gegeven. Maar ik denk dat als de gemeenteraad de bevoegdheid weer naar zichzelf toetrekt en vervolgens een herstelbesluit neemt dat inhoudelijk voldoet aan de opdracht van de Raad van State, er geen sprake kan zijn van een onbevoegd genomen besluit. Een andere opvatting zou namelijk ook betekenen dat een delegatiebesluit feitelijk nooit kan worden ingetrokken zolang er nog procedures over bestemmingsplannen lopen die krachtens dat delegatiebesluit door B&W zijn vastgesteld. Maar nogmaals, met zekerheid kan ik niet zeggen dat de gemeenteraad na intrekking van het delegatiebesluit in plaats van B&W een herstelbesluit kan nemen.

Ik zie bovendien een ander risico. De Raad van State heeft geoordeeld dat het oorspronkelijke besluit van B&W onbevoegd is genomen omdat het delegatiebesluit niet correct is bekendgemaakt en daardoor niet in werking is getreden (r.o. 12). De Raad van State heeft dat bevoegdheidsgebrek gepasseerd (met toepassing van artikel 6:22 Awb). Maar de vraag is of de Raad van State bij die beslissing zal blijven als het delegatiebesluit wordt ingetrokken. In beginsel komt de Raad van State in de einduitspraak niet terug op beslissingen in de tussenuitspraak. Maar bij gewijzigde omstandigheden is dat wel mogelijk. Er is dus een risico dat, als het delegatiebesluit wordt ingetrokken, de Raad van State alsnog zal besluiten dat het oorspronkelijke besluit van B&W moet worden vernietigd wegens een bevoegdheidsgebrek. Hoe groot dat risico is, kan ik weer niet zeggen. Maar de Raad van State zal niet voor niets in dezelfde overweging als waarin het bevoegdheidsgebrek wordt gepasseerd uitdrukkelijk hebben overwogen dat het delegatiebesluit wel alsnog op correcte wijze moet worden bekendgemaakt. Daaruit kan begrepen worden dat het alsnog bekendmaken een voorwaarde is voor het passeren van het bevoegdheidsgebrek.

Verder is nog van belang dat als de gemeenteraad zelf een herstelbesluit gaat nemen, dat wel moet gebeuren binnen de door de Raad van State gestelde termijn van 16 weken. De Raad van State kan die termijn op verzoek van B&W echter wel verlengen (artikel 8:51a, tweede lid, Awb).

Kortom, ik denk dat de gemeenteraad na intrekking (of niet alsnog correct bekendmaken) van het delegatiebesluit wel zelf een herstelbesluit kan nemen. Maar met zekerheid kan ik dat niet zeggen. En er bestaat een risico dat de Raad van State dan terug zal komen op haar beslissing om het bevoegdheidsgebrek in het oorspronkelijke B&W-besluit te passeren en dat besluit alsnog zal vernietigen.

#### **T.a.v. vraag 2**

Ervan uitgaande dat de gemeenteraad de bevoegdheid om een herstelbesluit te nemen naar zichzelf kan toetrekken, zie ik geen reden waarom de gemeenteraad dan niet meteen ook andere wijzigingen in het bestemmingsplan kan aanbrengen of dat bestemmingsplan zelfs helemaal zou kunnen intrekken. Die bevoegdheid is er altijd,

zoals ook wel blijkt uit artikel 6:19 Awb. Als de gemeenteraad besluit tot ingrijpende wijzigingen van het bestemmingsplan, zal daarvoor wellicht wel eerst weer de procedure van afdeling 3.4 Awb moeten worden doorlopen (ter inzage leggen van een ontwerpbesluit met mogelijkheid tot indienen van zienswijzen). Binnen de termijn van 16 weken wordt dat misschien moeilijk, maar zoals gezegd kan die termijn worden verlengd.

Consequentie van (ingrijpende) wijziging van het bestemmingsplan is uiteraard wel, dat belanghebbenden tegen die wijzigingen beroep kunnen instellen bij de Raad van State. Voor de reeds in de procedure betrokken partijen (appellanten en initiatiefnemer) geldt dat een beroep van rechtswege ontstaat tegen de wijzigingen, tenzij zij daarbij geen belang hebben.

Overigens zou de gemeenteraad ook een bevoegdheid voor zichzelf kunnen creëren dor simpelweg geen herstelbesluit te nemen. De Raad van State zal dan het oorspronkelijke B&W-besluit vernietigen omdat niet aan de opdracht in de tussenuitspraak is voldaan. En dan kan de gemeenteraad alsnog een nieuw besluit nemen over (gewijzigde) vaststelling van het bestemmingsplan.

### **T.a.v. vraag 3**

Intrekking van het delegatiebesluit heeft naar mijn mening geen juridisch consequenties voor lopende bestemmingsplanprocedures, waarin nog geen besluit omtrent vaststelling van het bestemmingsplan is genomen. Ook bestemmingsplannen die al als ontwerp ter inzage hebben gelegen, kunnen gewoon worden vastgesteld door de gemeenteraad. Dat die bestemmingsplannen zijn voorbereid door B&W is geen probleem. Bestemmingsplannen worden namelijk altijd voorbereid door B&W. Dat volgt uit artikel 160 Gemeentewet.

Bij bestemmingsplannen die al door B&W zijn vastgesteld krachtens het delegatiebesluit, maar nog niet onherroepelijk zijn, kan er wel een juridisch probleem ontstaan. Omdat het delegatiebesluit niet op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt, is het nooit in werking getreden. Vaststellingsbesluiten van B&W zijn dus onbevoegd genomen. Wordt tegen die besluiten beroep ingesteld, dan kan de Raad van State het bevoegdheidsgebrek ook in die gevallen in beginsel wel passeren. Maar dat zal de Raad van State mogelijk niet doen als het delegatiebesluit ondertussen is ingetrokken. Zie ook wat ik daarover heb gezegd bij de beantwoording van vraag 2.

Voor onbevoegd door B&W vastgestelde en ook al onherroepelijke bestemmingsplannen zie ik geen juridisch probleem. Een onbevoegd genomen besluit is niet nietig, maar vernietigbaar. Maar vernietiging is bij een onherroepelijk vaststellingsbesluit niet meer mogelijk. Er kan immers geen beroep meer tegen

worden ingesteld. Onbevoegd genomen, maar onherroepelijke bestemmingsplan gelden naar mijn mening dus gewoon.

**Mogelijke oplossingen voor meer procedurele zekerheid**

Ik zie twee denkbare oplossingen voor meer procedurele zekerheid bij het nemen van het herstelbesluit.

1. Het herstelbesluit wel door B&W laten nemen, maar na afstemming en goedkeuring door de gemeenteraad.
2. Een verzoek aan de Raad van State om de termijn te verlengen omdat de gemeenteraad een herstelbesluit gaat nemen.

Optie 1 vereist uiteraard wel dat het delegatiebesluit nog niet wordt ingetrokken, in elk geval niet voor Rietven 4. Bij deze optie beslist de gemeenteraad feitelijk wat er gebeurt, maar leggen B&W dat vast in een door hen te nemen herstelbesluit.

Bij optie 2 wordt feitelijk een reactie van de Raad van State uitgelokt. Wijst de Raad van State het verzoek om verlenging af, dan kan daaruit wellicht worden afgeleid dat de Raad van State van mening is dat het herstelbesluit niet door de gemeenteraad genomen kan worden. En omgekeerd, als het verzoek om uitstel wordt toegewezen, dan kan daaruit wellicht worden afgeleid dat de Raad van State van mening is dat het herstelbesluit wel door de gemeenteraad kan worden genomen. Bij optie 2 blijft echter wel het risico bestaan dat de Raad van State het oorspronkelijke B&W-besluit alsnog vernietigt omdat het onbevoegd is genomen.

**Kortom,**

Intrekking van het delegatiebesluit met vervolgens een herstelbesluit of verdergaand wijzigingsbesluit door de gemeenteraad is juridisch misschien wel mogelijk, al kan ik daar geen zekerheid over even. En hoe dan ook brengt het procedurele risico's met zich mee.

Koen van den Akker