

AANTEKENING

Van : W.R. van der Velde
Inzake : Woonschepencomité/advies terras
Datum : 2 april 2015

JURIDISCHE ANALYSE VAN DE PROCEDURES OVER HET WOONSCHIP/HORECASCHIP LUDINA, GELEGEN AAN DE TURFSINGEL 1004

Hoger beroep tegen de uitspraak van de rechtbank Noord-Nederland van 11 maart 2015

Procedureel

1. Tegen de uitspraak van de rechtbank kan hoger beroep worden ingesteld bij de Raad van State tot en met 22 april 2015. Hoger beroep heeft geen schorsende werking. Hangende de hoger beroepsprocedure – die circa tien maanden duurt – geldt de rechtbankuitspraak gewoon (en dat geldt dus ook voor de omgevingsvergunning, althans de in stand gelaten rechtsgevolgen daarvan).
2. Het is mogelijk om binnen de hoger beroepstermijn beroep op nader aan te voeren gronden (pro forma beroep) in te stellen. Na ontvangst van dat pro forma hoger beroepschrift stelt de Raad van State een termijn van vier weken voor het indienen van de nadere gronden van het beroep.
3. Om buitenwerkingstelling van de rechtbankuitspraak (en de omgevingsvergunning) te voorkomen, moet bij de voorzitter van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State schorsing worden gevraagd – en gekregen – van deze uitspraak. Zo'n schorsingsprocedure duurt ongeveer twee à drie maanden.

Inhoudelijk

4. Een hoger beroepsprocedure heeft mijns inziens een goede kans van slagen. Het oordeel van de rechtbank is aantoonbaar gebaseerd op een aantal onjuiste aannames:
 - de omgevingsvergunning en de rechtbank gaan ervan uit dat (ligplaats) vergunning op grond van de VOV 2006 kan worden verleend. Dat blijkt bij nader inzien niet het geval. Anders dan B&W in de omgevingsvergunning en de rechtbank in de uitspraak aannamen, wordt de authenticiteit van het schip wel degelijk aangetast;
 - de omgevingsvergunning is verleend onder de voorwaarde: "beeld- en kwaliteitseisen: het ontwerp en de materialisatie van het terras moeten passen bij het authentieke schip". Dat is aantoonbaar niet het geval. De uitvoering van het terras is zodanig dat vorm en aanzien van de woonboot in overwegende mate door het terras worden bepaald. Echter, niet alleen past het ontwerp niet bij het authentieke karakter; er is ook nog eens sprake van "een verwaarloosd schip" als bedoeld in artikel 1 sub 0 VOV 2006; Het innemen van de ligplaats met een verwaarloosd schip als bedoeld in artikel 1 onder o is verboden op grond van artikel 26 VOV 2006.

- omgevingsvergunning en rechtbank gaan ervan uit dat de woonfunctie van het schip behouden blijft. Dat is gezien de omvang en het gebruik van het terras bijzonder onaannemelijk. Los daarvan is het schip mét terras in ieder geval geen "woonschip" meer als bedoeld in artikel 1 sub f VOV 2006, namelijk een schip "uitsluitend of hoofdzakelijk als woning gebruikt of tot woning bestemd"; mét terras is veeleer sprake van een "horecaschip", zijnde een vaartuig (...) dat geheel of grotendeels wordt gebruikt voor de uitoefening van een horecabedrijf"; zowel feitelijk maar zeker juridisch is het schip mét terras geen woonschip meer;
- in rechtsoverweging 8 overweegt de rechtbank dat onvoldoende aannemelijk is dat sprake is van een tijdelijke behoefte. De rechtbank lijkt dus niet overtuigd van de tijdelijkheid. Opmerkelijk is dat diezelfde rechtbank in rechtsoverweging 11 de tijdelijkheid van het project opeens wél als argument aanvoert en gebruikt als argument om te komen tot de conclusie dat de omgevingsvergunning niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening.

Vanwege deze onjuiste uitgangspunten acht ik de kans groot dat de Raad van State de rechtbankuitspraak zal vernietigen. Vervolgens zal de Raad van State zelf moeten beoordelen of, op basis van de juiste aannames, de verleende omgevingsvergunning in strijd is met een goede ruimtelijke ordening (op grond van artikel 2.12 lid 2 Wabo).

Daarbij zal het in de kern gaan om de vraag of een project dat aantoonbaar in strijd is met de VOV 2006 tóch in overeenstemming kan zijn met een goede ruimtelijke ordening.

5. Dat lijkt bijzonder onlogisch, maar gelet op het tijdelijke en pilotkarakter bestaat er een (kleine) kans dat de Raad van State de strijdigheid met de VOV 2006 in het kader van de omgevingsvergunning door de vingers ziet.
6. Die kans acht ik echter niet groot, omdat de authenticiteitseisen zowel volgens de VOV 2006 en het Bestemmingsplan openbaar vaarwater (2009) (beide documenten afkomstig van de gemeenteraad) zwaar wegen. Uit de toelichting op het bestemmingsplan kan worden afgeleid dat de VOV 2006 wat dit betreft leidend en richtinggevend is. Zie bijvoorbeeld bladzijde 7:

"In de opzet van het nieuwe bestemmingsplan is ervoor gekozen om de regelgeving zoveel mogelijk te beperken en aanvullend te zijn op bestaande regelgeving zoals de verordening openbaar vaarwater 2006."

en:

"Zaken als charterschepen, recreatieschepen, beroepsvaart en dergelijke zijn daarom niet in het bestemmingsplan opgenomen. Regelingen voor dat soort gebruik van het openbaar vaarwater zijn opgenomen in de VOV 2006."

en op bladzijde 12:

"Uitgangspunt hierbij is dat het bestemmingsplan aansluit bij de VOV 2006. Dit bestemmingsplan regelt alleen die zaken die niet in de verordening zijn geregeld en die, vanuit een ruimtelijk oogpunt, noodzakelijk worden geacht voor een goede ruimtelijke ordening op het openbaar vaarwater van de gemeente Groningen."

7. Kortom: de VOV 2006 is leidend voor wat betreft authenticiteit (en verwaarlozing). Dat betekent dat ontwikkelingen die in strijd zijn met de VOV 2006 niet in overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening kunnen zijn.

8. Overigens gaat de toelichting bij het bestemmingsplan openbaar vaarwater (op bladzijde 39 en 40) zelf ook uitgebreid in op de voorwaarde dat enkel authentieke schepen ligplaats mogen innemen in de Diepenring. De omgevingsvergunning wijkt dus niet alleen af van de (leidende) VOV 2006, maar ook van de uitdrukkelijke wens van de planwetgever, zoals die blijkt uit het bestemmingsplan openbaar vaarwater.
9. Daarom – en omdat sprake is van een “verwaarloosd schip” in de terminologie van de VOV 2006 – verwacht ik dat de Raad van State zal oordelen dat deze ontwikkeling in strijd is met een goede ruimtelijke ordening en de omgevingsvergunning zal vernietigen. Weliswaar is sprake van een tijdelijke situatie – al kunnen daar ook vraagtekens bij worden geplaatst – maar de VOV 2006 kent geen uitzondering voor tijdelijke situaties. Het staat B&W rechtens niet vrij om af te wijken van een door de Gemeenteraad vastgestelde verordening.
10. B&W dienen zich aan de verordening te houden, net zoals alle inwoners van de gemeente Groningen zich aan verordeningen van de gemeenteraad moeten houden. Gedogen is juridisch gezien slechts in zeer uitzonderlijke situaties mogelijk. Dat kan bijvoorbeeld in overgangs- of overmachtssituaties, maar daarvan is geen sprake. Er wordt hier welbewust en zonder noodzaak gekozen voor buitenwettelijk afwijken van de VOV 2006.
11. Indien B&W terrasschepen – al dan niet bij wijze van pilot – wenselijk achten, dan kunnen zij daarvoor de koninklijke weg bewandelen. Die koninklijke weg houdt in dat B&W aan de gemeenteraad voorstellen de VOV 2006 zodanig te wijzigen dat daarin een (ontheffings)mogelijkheid voor terrasschepen wordt opgenomen en/of de authenticiteitseisen voor de Diepenring worden versoepeld.

Bezwarenprocedure over de gedoogverklaring van 16 januari 2015

12. Hetgeen hiervoor is aangevoerd over de betekenis van de gedoogverklaring in de procedure over de omgevingsvergunning, kan naar analogie ook worden aangevoerd in de bezwarenprocedure tegen de gedoogverklaring: gedogen kan slechts in uitzonderlijke gevallen. Er is geen sprake van een overmachts- of een overgangssituatie, zodat als hoofdregel geldt dat B&W zich gewoon moeten houden aan de VOV 2006. De belangen die de VOV 2006 beoogt te beschermen (authenticiteit, beschermd stadsgezicht, aanzien van de gemeente, behoud van het aantal ligplaatsen), wegen zwaarder dan het commerciële belang van Café De Toeter. Niet valt in te zien waarom alle inwoners (en horecaondernemers) in Groningen zich moeten houden aan door de gemeenteraad vastgestelde verordeningen, terwijl dat niet voor De Toeter geldt. De belangen van De Toeter zijn niet zodanig zwaarwegend dat zij een buitenwettelijke afwijking van een verordening van de gemeenteraad rechtvaardigen.
13. In het gedoogbesluit (onderaan bladzijde 1) staat nog een merkwaardige zin: “*Op voorhand wordt er geen zodanige overlast verwacht dat de vergunning niet verstrekt kan worden.*” Het is de vraag om welke vergunning het hier gaat. Vaststaat immers dat de ligplaatsvergunning op grond van de VOV 2006 in ieder geval níet verstrekt kan worden.

Conclusie

Het hoger beroep tegen de rechtbankuitspraak van 11 maart 2015

- omdat de rechtbankuitspraak is gebaseerd op een aantal onjuiste aannames, acht ik de kans groot dat de Raad van State in hoger beroep de rechtbankuitspraak zal vernietigen;
- eveneens acht ik de kans groot dat de Raad van State zal oordelen dat een project dat onbetwist in strijd is met essentiële voorschriften uit de VOV 2006 (bijvoorbeeld inzake authenticiteit en verwaarloosde schepen), níet in overeenstemming is met de vereisten van een goede ruimtelijke ordening;
- dat betekent dat de Raad van State de omgevingsvergunning zal vernietigen.

De bezwarenprocedure over het gedoogbesluit

- gedogen kan slechts in zeer uitzonderlijke gevallen en slechts wanneer sprake is van overgangs- of overmachtssituaties. Daarvan is ten aanzien van de Ludina geen sprake;
- welbewust handelen in strijd met besluiten van de gemeenteraad (VOV 2006 en bestemmingsplan openbaar vaarwater) is in dit geval niet toegestaan. De VOV 2006 geldt voor iedereen, ook voor B&W en ook voor mevrouw Vreeburg en Café De Toeter;
- de louter commerciële belangen van De Toeter rechtvaardigen niet om – zonder enige wettelijke grondslag – de VOV 2006 zomaar opzij te zetten, ook niet voor een periode van twee jaren. De algemene belangen die de VOV 2006 beoogt te beschermen (authenticiteit, geen verwaarlozing, aanzien van de gemeente, behoud ligplaatsen) wegen zwaarder dan de commerciële belangen van één horeca exploitant.
- dat geldt temeer nu het door B&W gewenste doel ook langs juridisch juiste weg bereikt zou kunnen worden, namelijk door de gemeenteraad te verzoeken de VOV 2006 en het Bestemmingsplan openbaar vaarwater zodanig aan te passen dat daarin – al dan niet bij ontheffing – horecaschepen mogelijk worden gemaakt en/of de authenticiteitseisen in de Diepenring worden versoepeld.